



**Recurso nº 1041/2014 C.A. Valenciana 125/2014**

**Resolución nº 85/2015**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. C. M. C., actuando en nombre y representación de la entidad FUNDACIÓN INTERNACIONAL O'BELEN, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato administrativo para la prestación del "Servicio de Gestión de los Puntos de Encuentro Familiar dependientes de la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor", convocado por la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**1- Primero.** El 19 de noviembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana el anuncio de licitación del contrato para la prestación del "Servicio de Gestión de los Puntos de Encuentro Familiar dependientes de la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor", nº CNMY 15/03-3/4, de tramitación anticipada, a adjudicar por lotes y mediante procedimiento abierto, con un importe total de licitación de 678.578,23 euros y un período máximo de ejecución de 35 meses, con inicio estimado el 1 de enero de 2015.

En idéntica fecha se publicó también en el Perfil del Contratante de la Generalitat Valenciana los Pliegos por los que iba a regirse dicha contratación, así como la resolución del órgano de contratación por la que se nombraba a los miembros de la mesa de contratación y se daba información relativa al personal que actualmente se encuentra prestando servicios en los Puntos de Encuentro Familiar, dependientes de la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor.

**2- Segundo.** Con fecha 28 de octubre anterior, la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, a petición de la Subsecretaría de la Consejería de Bienestar Social, había emitido el correspondiente Informe Jurídico en el que, tras declarar que el expediente de contratación había recibido la tramitación legal exigible, ponía de relieve la necesidad de corregir algunos errores materiales menores advertidos en los Pliegos, y sobre todo, la contradicción existente entre Pliego de Condiciones Técnicas, que impone al adjudicatario la obligación de subrogarse en las obligaciones y responsabilidades en relación con los trabajadores que en la actualidad prestan servicios en el contrato en vigor, y el Cuadro de Características, donde no figura tal obligación.

Señala el Informe que, con carácter general, resulta improcedente imponer al contratista vía contrato este tipo de obligaciones laborales, y que tal imposición solo resulta justificada bien si resulta necesaria para el adecuado cumplimiento y ejecución del contrato, o bien si se impone en calidad de condición especial de ejecución, en los términos previstos en el artículo 118 del TRLCSP, supuesto que no concurre en este caso.

Concluye por tanto que si a criterio del órgano de contratación no resulta justificada la imposición al futuro contratista de dicha obligación de subrogación la misma debe suprimirse, tanto del Pliego de Condiciones Técnicas como del Cuadro de Características del Contrato.

**3- Tercero.** Dentro del plazo de presentación de proposiciones que concluía el 4 de diciembre de 2014, se presentó en el Registro General de la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana con fecha 1 de diciembre de 2014, un escrito anunciando la interposición, por parte de la FUNDACIÓN INTERNACIONAL O'BELÉN, de un recurso especial en materia de contratación, dirigido contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que habría de regirse el contrato administrativo de servicios antes citado, solicitando cautelarmente la suspensión del procedimiento de licitación del contrato citado.

**4-** Dicho anuncio fue seguido por el escrito de interposición del recurso propiamente dicho, que tuvo su entrada en la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana el 5 de diciembre siguiente.

En él, en síntesis, la Fundación recurrente impugnaba los referidos Pliegos por entender que en ellos se imponía al futuro adjudicatario del contrato la obligación de subrogarse como empleador en los contratos de trabajo suscritos con el personal que actualmente viene prestando los servicios contratados, sin antes haber proporcionado a los potenciales licitadores, información acerca de las condiciones de tales contratos de trabajo, a fin de permitirles evaluar los costes laborales que entrañaría la ejecución del contrato. Asimismo también se impugna el precio de licitación, que se considera erróneo.

**5- Cuarto.** El 9 y el 10 de diciembre de 2014 la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor y la Subsecretaría de la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana respectivamente, emitieron sendos informes respecto del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FUNDACIÓN INTERNACIONAL O'BELÉN.

En dichos informes, tras señalar que el recurso se había interpuesto dentro de plazo, se pone de relieve sin embargo que, la Fundación recurrente, al hallarse incurso en un procedimiento judicial de concurso voluntario de acreedores donde aún no ha alcanzado un acuerdo con sus acreedores, se halla incurso en la prohibición de contratar que contempla el artículo 60 del TRLCSP y, por lo mismo, carece conforme al artículo 42 del propio TRLCSP, de la necesaria legitimación activa para interponer el recurso, toda vez que legalmente no puede verse afectada por las decisiones objeto del recurso al no ser apta para resultar adjudicataria del contrato en caso de prosperar dicho recurso.

Se propone, pues, que el Tribunal decrete la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto por una entidad carente de la necesaria legitimación activa.

Subsidiariamente, los informes rechazan las alegaciones de fondo de la recurrente por entender que los Pliegos no contravienen el artículo 120 del TRLCSP, ya que si bien es cierto que pese a imponer tales Pliegos la obligación del eventual adjudicatario de subrogarse en los contratos de trabajo actualmente suscritos con el personal que presta sus servicios en los Puntos de Encuentro Familiar, no proporcionan información sobre las condiciones de trabajo de tales trabajadores. Y no es menos cierto que dicha información aparece reflejada en la documentación complementaria de tales Pliegos que aparece a su vez publicada en el Perfil del Contratante de la Generalitat de Valencia desde el pasado 19 de noviembre de 2014, en un documento facilitado por la empresa que

actualmente presta el servicio objeto del contrato, con lo cual se da estricto cumplimiento al citado artículo 120 del TRLCSP.

Se añade, por cierto, que esta última documentación complementaria ha sido expresamente consultada por la Fundación recurrente ya que el día 21 de noviembre de 2014 accedió a la correspondiente página Web.

Por lo que se refiere al precio de licitación, señala el órgano de contratación que no ha existido error en su cálculo, exponiendo en el informe el sistema seguido en su determinación, considerando las tablas salariales del convenio aplicable, incluidos posibles imprevistos y amortizaciones, lo que ha supuesto en este concepto de gastos un incremento cercano al 50% respecto del contrato anterior.

**6- Quinto.** Figura en el expediente una comunicación dirigida, con fecha 10 de diciembre de 2014, a la Generalitat Valenciana por parte de la Fundación recurrente, en la que se da traslado de una copia del Auto de 2 de diciembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Guadalajara en el que se declara en concurso de acreedores, de carácter voluntario y ordinario, al deudor FUNDACIÓN INTERNACIONAL O`BELÉN y se declara abierta la fase común del concurso, nombrándose administradora judicial del concurso a D<sup>a</sup> Almudena Cárcaba Fanjul.

**7- Sexto.** Con fecha 12 de diciembre de 2014, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya evacuado el trámite.

**8- Séptimo.** Habiéndose solicitado por la Fundación recurrente en el escrito de anuncio del recurso la suspensión cautelar de la resolución impugnada, la Secretaria del Tribunal por delegación de este y en fecha 22 de diciembre de 2014, ha acordado no dar lugar a la adopción de dicha medida cautelar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP

y el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 10 de abril de 2013, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

**Segundo.** El recurso resulta admisible por razón de la materia, conforme a lo previsto en los artículos 40.1 b) y 40.2 a) del TRLCSP por cuanto se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Condiciones Técnicas del contrato para la prestación del “Servicio de Gestión de los Puntos de Encuentro Familiar dependientes de la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor” de la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana.

Por lo demás, el anuncio del recurso que nos ocupa ha tenido entrada en el Registro General de la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana el día 1 de diciembre de 2014 y posteriormente, el día 5 de diciembre siguiente se recibió el escrito de interposición del recurso. Quiere ello decir que el recurso se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.** Establecido que el recurso resulta objetivamente admisible y ha sido interpuesto dentro de plazo, se hace preciso determinar si el mismo ha sido interpuesto por persona o entidad que goce de la necesaria legitimación activa para interponerlo.

En ese sentido y como ya queda dicho, el órgano de contratación en su informe sobre el recurso, señala que al hallarse incurso la actora en un procedimiento judicial de concurso de acreedores voluntario, donde aún no se ha alcanzado un convenio entre el deudor concursado y los acreedores, carece según el artículo 42 del TRLCSP de capacidad para contratar y por ende, de legitimación activa para interponer recursos en materia contractual, ya que al no poder ser adjudicataria del contrato, sus derechos o intereses legítimos no pueden verse afectados en modo alguno por la decisión que adopte el órgano de contratación.

Al objeto de verificar la situación descrita, este Tribunal con fecha 22 de enero de 2015 efectuó a la ahora recurrente el siguiente requerimiento:

*“A la vista de las alegaciones expuestas, con el fin de comprobar la legitimación de la FUNDACIÓN INTERNACIONAL O’BELÉN en este procedimiento, se le confiere plazo de 3 días hábiles, conforme a lo dispuesto en los apartados 4º y 5º del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) para que, en su caso, aporte:*

*- Documentación acreditativa de la existencia de convenio en vigor que exceptúe la aplicación de la prohibición de contratar prevista en el apartado b) del artículo 60.1 del TRLCSP.*

*De no subsanarse el referido defecto en el plazo establecido, se le tendrá por desistido de su petición.”*

En contestación al citado requerimiento, FUNDACIÓN INTERNACIONAL O’BELÉN, además de referirse al concepto de interés legítimo que a su juicio y con cita de diversas resoluciones de tribunales administrativos en materia de contratación, ha de entenderse de forma amplia, aporta Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 y Mercantil de Guadalajara de fecha 17 de diciembre de 2014 –posterior por tanto a la fecha de finalización de presentación de ofertas el 4 de diciembre- según la cual, se aprueba el convenio presentado en el concurso de FUNDACIÓN INTERNACIONAL O’BELÉN, si bien éste Tribunal desconoce si la citada Sentencia ha sido objeto de impugnación.

**Cuarto.** Visto lo anterior y antes de entrar en el examen de la legitimación activa de la Fundación recurrente, hemos de determinar si la misma, en la hipótesis de que –conforme a la documentación aportada por la recurrente en subsanación ante este Tribunal- el convenio entre el deudor concursado y sus acreedores estuviera en vigor, tiene capacidad legal para concurrir a la licitación, cuyos Pliegos impugna.

En este sentido, debemos señalar que el párrafo primero de la Cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que se impugna dispone, textualmente, lo siguiente:

***Cláusula 8. Capacidad y solvencia del empresario para contratar.***

*Capacidad para contratar.*

*Podrán contratar con la Administración **las personas naturales o jurídicas**, españolas o extranjeras, a título individual o en agrupación temporal de empresas, que tengan plena capacidad de obrar, **que no se hallen comprendidas en ninguna de las prohibiciones de contratar previstas en el artículo 60 del TRLCSP** y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, en la forma establecida en los artículos 74, 75 y 78 del TRLCSP.”*

Y el citado artículo 60.1, en la letra b) establece, sin lugar a dudas, que **no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra la circunstancia de:** “b) *Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, **hallarse declaradas en concurso, salvo que, en éste, haya adquirido la eficacia un convenio**, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso”.*

Es pues evidente, que la “FUNDACIÓN INTERNACIONAL O`BELÉN”, en cuanto ha sido declarada en concurso voluntario de acreedores, habiendo llegado a un convenio con sus acreedores, tendría capacidad legal para contratar con la Administración, siempre que el citado requisito de aptitud se cumpliera de forma previa a la fecha de fin de presentación de ofertas, que no es el caso.

Puestas así las cosas, el examen de la posible legitimación activa de la citada fundación para actuar, debe iniciarse con un examen del tenor literal del artículo 42 del TRLCSP que dispone, en materia de legitimación para recurrir, lo siguiente: “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*”

En numerosas resoluciones (por todas, la 632/2014 de 12 de septiembre) hemos señalado que el citado artículo 42 debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales que exige, para que haya un “*interés legítimo*”, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir de modo efectivo, no meramente hipotético, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

En el presente caso sí existe un beneficio cierto para la Fundación recurrente, viéndose así afectada su esfera de intereses, pues de estimarse sus pretensiones, nulidad del pliego por incumplimiento del artículo 120 del TRLCSP o error en el cálculo del precio de licitación, ello determinaría la nulidad del procedimiento de licitación y en consecuencia una nueva fecha de presentación de ofertas, en todo caso posterior a la de la Sentencia que aprueba el Convenio entre el deudor concursado y sus acreedores, lo que le permitiría, en principio, licitar y ser un potencial adjudicatario del contrato.

Como ha señalado el Tribunal Supremo (STS 7093/2012, de 6 de noviembre de 2012), el contrato que se licita *«ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona»*, en consecuencia *“la hipotética estimación de su pretensión (puede) reportar efectos beneficiosos en los intereses del personal sustituido o desplazado como consecuencia de la actuación que impugnan”*.

Por tanto, ha de concluirse que la Fundación recurrente posee la legitimación activa exigida para poder interponer recurso especial en materia de contratación contra los pliegos.

**Quinto.** La primera pretensión de la Fundación recurrente es que en los pliegos se recojan las condiciones de los trabajadores a los que afecta la subrogación de personal.

A este respecto, el artículo 120 del TRLCSP establece que *“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida”*.

De acuerdo con esta disposición, la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores. Dicha información, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002 es necesaria para que



*“el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos,...”.*

Pues bien, como alega el órgano de contratación en su informe, se ha cumplido con la citada obligación. En este sentido, la cláusula 3 del PCAP se refiere a la subrogación en los siguientes términos: *“A los efectos de permitir una adecuada evaluación de los costes del contrato por parte de los licitadores, en el caso excepcional de imponerse al adjudicatario, desde el propio contrato, la subrogación del personal, dicha obligación se indicará en el **Apartado de Observaciones del Anexo I**, señalando asimismo mediante anexo al efecto, la relación de trabajadores y sus condiciones laborales.”* Señalando en el Apartado de Observaciones del Anexo I lo siguiente: *“Se adjunta como documentación complementaria: La información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que viene prestando el servicio en el contrato precedente”.*

De acuerdo con lo anterior consta en el expediente, tal y como hemos señalado en el antecedente cuarto, que la Fundación ahora recurrente accedió a la citada información con fecha 21 de noviembre de 2014. En concreto la información aportada se corresponde con la categoría profesional de los trabajadores, jornada y antigüedad de los mismos.

Por tanto, debemos interpretar que se ha cumplido con la obligación de informar sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que pueda afectar la subrogación y, al incluir el anexo con la relación de personal que presta el servicio, se ha proporcionado a los posibles licitadores información que les permite calcular los costes de una posible subrogación del personal. Ninguno de los licitadores que han presentado oferta han formulado alegaciones al recurso ni para adherirse al mismo ni para rechazarlo. Hemos de entender, por ello, que la falta de información alegada por el recurrente no les ha parecido obstáculo relevante para presentar su oferta.

En consecuencia, no procede admitir las alegaciones relativas a la subrogación del personal.

**Sexto.** Respecto al precio de licitación, considera la Fundación recurrente que su cálculo es erróneo, sin especificar cuáles son las razones que le llevan a formular tal conclusión, más allá de una mera referencia a posibles incumplimientos que a su juicio, podrían producirse en las condiciones técnicas lo que afectaría al equilibrio económico del contrato.

En esta tesitura, un elemental respeto al principio de congruencia al que se sujeta la labor revisora del Tribunal (artículo 47.2 TRLCSP) impone la desestimación del motivo pues, como hemos dicho en anteriores ocasiones (cfr.: Resoluciones 300/2014 y 527/2014), aquél impone al recurrente la carga de individualizar su pretensión y hacer constar las razones en las que la sustente, tarea que no puede ser suplida por este Tribunal.

En cualquier caso, y aun cuando lo anterior ya sería suficiente para desestimar el motivo, resulta conveniente recordar que a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 TRLCSP (Resoluciones 185/2012, 310/2012, 83/2013, 110/2013, 251/2013, 315/2013, 341/2013, 143/2014, 313/2014, 629/2014, 794/2014, 891/2014, entre otras). Con tales referencias a la vista, ha de determinar el objeto del contrato que desea celebrar y sus condiciones (Resoluciones 281/2012, 136/2013, 156/2013, 194/2013, 243/2014, entre otras) incluyendo la relativa al personal necesario para ejecutar la prestación (Resolución 670/2014), sin encontrarse obligado a mantener las mismas condiciones que en ocasiones anteriores (Resoluciones 264/2013, 628/2014, 629/2014). Es entonces cuando se ha de proceder a valorar esta prestación para fijar el presupuesto de licitación *“atendiendo al precio general del mercado”* (artículo 87.1 TRLCSP), pues el presupuesto debe estar en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, 292/2012).

En el expediente de referencia, según se ha reseñado en el ordinal cuarto de los antecedentes de hecho, el presupuesto de licitación del contrato se ha determinado – según manifiesta el órgano de contratación en su informe- teniendo en cuenta las tablas salariales del convenio aplicable lo que ha supuesto un incremento de los gastos por este concepto cercano al 50% respecto del contrato anterior. Este Tribunal ignora si existen



diferencias sustanciales entre los objetos de la anterior licitación y los de ésta, con lo que, en ausencia de una prueba sobre el particular, no puede presumir que se hayan infringido las reglas señaladas para la estimación del presupuesto de licitación. Sin duda, podrá argumentarse que partir del importe de adjudicación de una contrata anterior no garantiza que ése sea el precio general del mercado (cfr.: Resolución 728/2014; Informe del Consejo de Cuentas de Castilla y León, de 23 de julio de 2014, relativo a la contratación administrativa celebrada en el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma, pág. 40), pero aun siendo ello cierto, en ausencia de cualquier prueba que evidencie arbitrariedad o error en el cálculo efectuado por el órgano de contratación, no es bastante para declarar la fórmula contraria a Derecho, máxime cuando, como hemos señalado en anteriores ocasiones, en esta materia es forzoso reconocer un amplio margen de estimación a la Administración (cfr.: Resolución 420/2013).

Por las razones expuestas, la impugnación no ha de prosperar.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto D. C. M. C., actuando en nombre y representación de la entidad FUNDACIÓN INTERNACIONAL O'BELEN, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato administrativo para la prestación del "Servicio de Gestión de los Puntos de Encuentro Familiar dependientes de la Dirección General de Servicios Sociales y del Menor" convocado por la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.