



Recurso nº 129/2024

Resolución nº 355/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.R.G., en calidad de administrador y en nombre de ANDANZA EMPLEA, S.L., formalmente dirigido contra la adjudicación de los “*Servicios de peonaje, transporte y servicios auxiliares de la Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social de Alicante para el año 2024*”, expediente 03/VC-03/24, notificada por el órgano de contratación el 9 de enero de 2024, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. - En fecha 27 de julio de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público los Pliegos que regulan los “*Servicios de peonaje, transporte y servicios auxiliares de la Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social de Alicante para el año 2024*”.

Tercero. - De la tramitación de la licitación interesa destacar que en respuesta a preguntas planteadas en sede de la Plataforma de Contratación, se contestó sobre la obligación de subrogación de personal lo siguiente:



“El convenio de referencia (cláusula 13.9 PCAP2) será el convenio colectivo vigente de servicios auxiliares en 2023, caso de existir. No debe aplicarse un convenio distinto que describa funciones o tareas que no se corresponden con el objeto del contrato strictu sensu. Por ejemplo, no se corresponde el convenio de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, porque estas tareas nada tienen que ver con las que realizan y con los fines y necesidades de este órgano de contratación, que por otra parte ya tiene un contrato de vigilancia y seguridad. Menos aún sería aplicable un convenio de centros especiales de empleo o similares, puesto que esta licitación está abierta a empresas clasificadas en el Grupo R, subgrupo 9 Categoría 1 o superior o asimilados. Por tanto, no procede publicar la relación del personal existente”.

A la licitación concurren dos licitadoras: la ahora recurrente, ANDANZA EMPLEA S.L. y la Compañía Valenciana para la Integración y Desarrollo S.L. Con fecha 9 de enero de 2024, se adjudicó el contrato a ésta última.

Cuarto. - Con fecha 25 de enero de 2024, se interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación.

Quinto. - Con fecha 7 de febrero de 2024 la Secretaria del Tribunal por delegación de este, ha acordado mantener la suspensión del procedimiento de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. - El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, instando su desestimación.

Séptimo. - Se ha dado traslado para alegaciones a los interesados con fecha 31 de enero de 2024, sin que se hayan recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. - Formalmente se recurre la adjudicación de “*Servicios de peonaje, transporte y servicios auxiliares de la Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social de Alicante para el año 2024*” notificada por el órgano de contratación el 9 de enero de 2024.



Materialmente, como posteriormente se verá, se impugnan los pliegos de la licitación.

Ambos actos se enmarcan en la licitación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que son susceptibles de ser recurridos ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) y c) de la LCSP.

Tercero Conforme a lo exigido en el artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada, en cuanto ha concurrido a la licitación y de anularse la adjudicación o de reanudarse la licitación, pues ambos son sus pedimentos, podría resultar adjudicataria o en mejores condiciones de serlo que actualmente.

Cuarto.- En cuanto al fondo y para analizar una posible extemporaneidad del recurso, es necesario destacar que la recurrente entiende que procede la subrogación de quien resulte adjudicatario del contrato, en las relaciones laborales de los trabajadores que actualmente vienen prestando el servicio, con base en el convenio que actualmente se les aplica que es el Convenio Colectivo de Servicios Auxiliares vigente en 2023 (el cual contempla como obligatoria la subrogación) y también por venir siendo la empresa que lo presta un Centro Especial de Empleo. Siendo ello así, denuncia la omisión de la publicación de los datos de los trabajadores que se encuentran actualmente prestando el servicio, esto es, denuncia la infracción del artículo 130 de la LCSP.

La omisión de dicha información, de la cual sí dispone la adjudicataria, al ser quien viene prestando el servicio, vulnera asimismo según la recurrente lo dispuesto en el artículo 1 de la LCSP. En concreto, señala que: *“Esta información (los datos de los trabajadores que actualmente se encuentran prestando el servicio) se ha omitido, lo que da lugar a una indefensión del resto de licitadores que no tienen los datos reales para poder efectuar su oferta en las mismas condiciones que el actual adjudicatario.*

Planteado el debate en estos términos, resulta claro que el recurso no se dirige materialmente contra la adjudicación, a la cual ningún reproche se le hace, sino contra los pliegos, más concretamente por omitir la información del artículo 130 de la LCSP.

No nos encontramos así ante un recurso indirecto contra pliegos sino ante un recurso contra pliegos. Máxime si tenemos en cuenta que la cláusula 13.9 PCAP, sobre



condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental y social, en su párrafo último indica:

“Para determinar las retribuciones de personal que preste los servicios como auxiliares de servicio se aplicará en este contrato en todo caso y con independencia de las bonificaciones legales que correspondan, el convenio colectivo vigente de servicios auxiliares en 2023. No cabe en ningún caso la subrogación del personal adscrito”.

Por lo tanto, los Pliegos correcta o incorrectamente claramente establecían que no procedía la subrogación del personal adscrito. Si el recurrente consideraba que ello era contrario a Derecho bien por el Convenio Colectivo aplicable a las relaciones laborales en cuestión bien por la empresa que prestaba el servicio, debió hacer valer su derecho en tiempo y forma, interponiendo el recurso especial contra los Pliegos en el plazo señalado en el artículo 50 y conforme a la Disposición adicional 15ª de la LCSP.

Al no hacerlo así y además haber presentado oferta, no puede ahora impugnar los pliegos sin incurrir en extemporaneidad del recurso.

Téngase además en cuenta, que tanto el Convenio Colectivo que invoca como la identidad de la adjudicataria del servicio, que son los hechos que le sirven de base para defender la procedencia de la subrogación y, en consecuencia, el deber de informar de las condiciones laborales ex artículo 130 de la LCSP, eran notorios y públicamente conocidos dentro del plazo para recurrir los pliegos; no son hechos nuevos o desconocidos que ahora conoce, los que fundamentan su denuncia de una causa de nulidad a través de la infracción del artículo 1 de la LCSP.

Por todo ello, entendemos que el recurso se dirige contra los Pliegos, con base en una causa preexistente, que no se acredita que concurra una causa de nulidad (en todo caso de anulabilidad) y que por ello el recurso es claramente extemporáneo y debe ser inadmitido con base en el artículo 55 d) de la LCSP.

En este sentido, destaca nuestra Resolución 736/2020, cuando establece:

“Conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal, no es admisible una impugnación indirecta de los pliegos, que no fueros recurridos en tiempo y forma, a través de un recurso especial contra el acto de adjudicación, y carece de legitimación para impugnar los pliegos el licitador que, al decidir concurrir a la licitación presentando una oferta, aceptó su



contenido sin salvedad o reserva alguna (artículo 139.1 de la LCSP). En la Resolución 306/2018, de 3 de abril, con cita de Resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013, se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que: “esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”. Y la Resolución 153/20, de 6 de febrero, entre otras muchas, afirma que “Los pliegos son la ley del contrato, vinculan tanto a la Administración contratante como a los licitadores y, conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad ni reserva alguna. Siguiendo, por todas, la Resolución 306/2018, de 3 de abril, ‘procede recordar la doctrina reiterada de este Tribunal recogida, entre otras, en la resolución 255/2015, de 23 de marzo, dictada en el recurso 139/2015, en el sentido de que **no cabe la posibilidad de utilizar el recurso especial en materia de contratación dirigido contra cualquier acuerdo adoptado en el procedimiento de adjudicación para reprochar vicios del pliego**. Dice la Resolución que ‘De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, **en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos** (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, **con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras), con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto** (por todas, Resoluciones 502/ 2013, de 14 de noviembre, o 931/2014, de 18 de diciembre)’



Y en el mismo sentido, nuestra más reciente Resolución nº 105/2022, de 27 de enero.

Por lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. D.R.G., en calidad de administrador y en nombre de ANDANZA EMPLEA, S.L., contra la adjudicación de los “*Servicios de peonaje, transporte y servicios auxiliares de la Dirección Provincial del Instituto de la Seguridad Social de Alicante para el año 2024*” notificada por el órgano de contratación el 9 de enero de 2024.

Segundo. Alzar la medida cautelar acordada, ex art. 57.3 LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES