



Recurso nº 1094/2024 C. Valenciana 234/2024

Resolución nº 1253/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. M. A. A. , en representación de FUNDACIÓN SALUD Y COMUNIDAD, contra los pliegos del contrato de “*Servicios para la gestión del Centro de Acogida y Urgencias Sociales en el ámbito de la Concejalía de Bienestar Social*”, con expediente n.º 05 2024, convocado por la Concejalía de Bienestar Social del Excmo. Ayuntamiento de Alicante, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 19 de julio de 2024 contrato de “*Servicios para la gestión del Centro de Acogida y Urgencias Sociales en el ámbito de la Concejalía de Bienestar Social*”, con expediente 05 2024 convocado por la Concejalía de Bienestar Social del Excmo. Ayuntamiento de Alicante, en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El anuncio se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 19 de julio de 2024.

Segundo. A fecha 31 de julio de 2024, no se han presentado licitadores a la convocatoria publicada en el perfil de contratante y en el DOUE.

Tercero. En fecha 5 de agosto de 2024, la FUNDACIÓN SALUD Y COMUNIDAD (en adelante FSC). interpone recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen dicha licitación alegando, en síntesis, que los mismos son nulos de pleno Derecho por cuanto:



- **Infracción del artículo 115 LCSP:** en el expediente de contratación publicado no consta el informe derivado de la consulta preliminar realizada, ni en los informes y/o memorias justificativas del procedimiento de contratación escogido y del presupuesto previsto se recoge mención alguna esta consulta preliminar, ni justificación alguna que explique el desvío que efectúa el pliego de las propuestas realizadas por los licitadores en la citada consulta.
- **Infracción de los artículos 100, 101 y 130 LCSP:** el contrato incumple las obligaciones en la determinación del presupuesto de licitación y valor estimado del contrato, al considerar que el precio es deficitario (costes de personal y de equipamiento) y en materia de equilibrio económico, al no prever en su presupuesto la subrogación de trabajadores e incumplir el convenio colectivo de aplicación.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC). En él solicita la desestimación del recurso interpuesto manifestando que la recurrente yerra a la hora de interpretar el objeto del contrato, de modo que el contrato actual no coincide con el anteriormente licitado. Consecuencia de lo anterior es, por tanto, la correcta identificación por los pliegos del Convenio de aplicación y la consecuente ausencia de obligación de subrogar.

Quinto. Interpuesto el recurso, se solicitó en aquél la adopción de medida cautelar. El 16 de agosto de 2024, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, el artículo 22.1 del



RPERMC y el convenio suscrito por el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2 de junio de 2021).

Segundo. Constituyen el objeto de este recurso los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de poder adjudicador susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, de acuerdo con el artículo 44.1.a) LCSP éste es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Sin embargo, cabe plantearse si se interpone por persona legitimada.

Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

La legitimación para impugnar los pliegos debe, a priori, ser alegada y probada por quien los recurre sin ser licitador del expediente. En las presentes actuaciones, señala el recurso interpuesto que la FSC ha venido siendo adjudicataria de lo que se identifica como *“el anterior contrato”*.

Si bien es esperable un desarrollo mayor de la cuestión, en aras de la materialización del principio *pro actione* cabe razonablemente deducir que la recurrente ostenta legitimación para discutir el contenido de los pliegos del contrato de referencia, pese a no haber concurrido a esta, pues se encuadraría en una suerte de legitimación indirecta en tanto sus intereses pueden verse afectados, y ello al venir siendo la adjudicataria durante 22 años del contrato previo con respecto al cual reclama, entre otras cuestiones, las irregularidades en el cálculo del presupuesto base de licitación de modo que puede resultar deficitario, y la subrogación de los trabajadores adscritos, alegando los perjuicios económicos derivados de la no subrogación.



Cuarto. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen del fondo del asunto. Del conjunto de consideraciones expuestas se deduce que la cuestión de fondo que condiciona la resolución del presente recurso consiste en determinar si el objeto del contrato licitado coincide o no con el anterior y, con base en dicha conclusión, analizar las restantes consideraciones planteadas.

Ello no obstante, debe advertirse a la recurrente que, de concluirse la ausencia de identidad entre ambos contratos, no cabe en modo alguno exigir del órgano de contratación, por la vía de un recurso específico con los pliegos, la asunción de responsabilidad alguna por los eventuales costes laborales del personal adscrito al servicio. Dicha cuestión queda no solo extramuros del carácter fiscalizador del presente recurso especial, sino, en todo caso, fuera de las competencias exclusivamente revisoras de este Tribunal.

En definitiva, y como avanzábamos *ut supra*, se reconduce la cuestión a analizar si las prestaciones del contrato coindicen con las del anterior y, con base en ello, determinar si procede o no la aplicación de dichas tablas salariales y de la obligación de subrogar.

Quinto. Con carácter previo hemos, sin embargo, de descartar las invocaciones que la recurrente efectúa de la presunta infracción del artículo 115 LCSP, toda vez que parece afirmar (sin concretar) que se ha efectuado por el órgano de contratación una consulta, que este último niega.

En particular, señala la FSC que *“Cabe destacar, a efectos del presente que en el punto 3 de la citada consulta se contextualizaba su objeto de la siguiente manera: Para licitar de forma realista este contrato...”* frente a lo que el órgano de contratación señala que *“en la presente licitación no se han efectuado las ‘Consultas preliminares del mercado’ a las que alude el art. 115 LCSP dado que como la norma establece al decir ‘Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores...’ no es obligatorio, y sí potestativo de la administración actuante”*.

Pues bien, es evidente de la lectura del artículo 115 LCSP que, como señala el Consistorio en su informe al recurso, la ley no impone dichas consultas con carácter preceptivo (emplea el término *“podrán”*) por lo que su omisión difícilmente puede ser causa de nulidad y con menor motivo afectar a la totalidad de los pliegos.



Es más, tampoco consta que las mismas se hayan realizado por lo que, superponiendo el carácter potestativo de las mismas a la falta de prueba de su realización el motivo articulado en primer lugar por la recurrente decae por sí solo.

Sexto. Asimismo, analizamos las afirmaciones del recurrente y las alegaciones del órgano de contratación, sobre la nulidad de las cláusulas del PCAP reguladoras del contenido económico del contrato, considerando que establece un presupuesto base de licitación deficitario y que no se adecua a los precios de mercado. En concreto se refiere a las siguientes cuestiones:

- Error material en la indicación del número de profesionales Técnicos de Integración Social (TIS), piden una dotación de 8,45 profesionales, pero calculan salarios por 5,06 profesionales. A ello da respuesta el informe del órgano de contratación: el número de profesionales es el que figura como n.º de profesionales (5,0694) en el Anexo Económico de la Memoria, que corresponde a una dotación permanente de una dotación en horario de mañana, tarde y noche. La cifra de 8,45 en dotación es una errata deslizada de un archivo de borrador ajeno. El cálculo del coste que se ha efectuado es, por tanto, el correspondiente para 5,0694 TIS, y no para 8,45.
- No se contempla el complemento de festividad para los profesionales ayudante de Catering (entendiendo que el catering es para los 365 días al año). Organizativamente se ha considerado por el órgano de contratación que la labor de reparto de cáterin en festivos la podrían realizar puntualmente los trabajadores que estuvieran de servicio ese día.
- El cálculo de la nocturnidad y de la festividad no cuadra con lo que establece el convenio (25% del salario base). Responde el Ayuntamiento contratante que para los puestos de TIS y de Subalternos/Conserjes, la festividad y nocturnidad viene ponderada por el porcentaje de festivos y del porcentaje de la jornada que caiga en festivo. Lo mismo en el caso de la nocturnidad, si bien en este caso los porcentajes son mayores.
- No se contempla el plus de turnicidad. Tal y como indica el recurrente, el pliego no especifica que los turnos deban o no deban ser fijos. Refiere el órgano de contratación que claramente el plus de turnicidad se abona por turnos rotatorios y no hay evidencia cierta de que sea el presente caso.



- El coste del servicio de seguridad según pliegos es de 36.410,99 € (precio que queda fuera de mercado teniendo en cuenta la obligatoriedad de que el servicio sea subcontratado). Según el órgano de contratación los precios hora están por encima del mínimo para el puesto de vigilante de seguridad que en jornada normal y con la misma jornada de personal que el resto de personal (cautela que mejora el Convenio) y un 35% de seguros sociales (cautela, asimismo al alza) resultan en 12,83 € en jornada diurna normal en 2024, de acuerdo con la aplicación de la Resolución de 30 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026. Por lo demás, la apreciación de que quede fuera de mercado es subjetiva por parte del recurrente.
- Sobre la alegación de que la figura de dirección no contempla el complemento de guardia y expectativa de 240 € mensuales, y que siendo un servicio de urgencia de 24/7, debería estar incorporado. Refuta el órgano de contratación que la guardia o expectativa está configurada para que la persona trabajadora esté localizable en todo momento durante un tiempo previamente establecido y programado previamente por un tiempo máximo de tres horas fuera de la jornada laboral. La aceptación de este régimen es voluntaria para personas mayores de 55 años, trabajadoras en estado de gestación y personas trabajadoras que cuenten con hijos o hijas menores de 12 años. Este complemento tiene limitaciones en el número de horas extraordinarias que se pueden efectuar por el Estatuto de Trabajadores o por el Convenio en vigor. Se deduce, por tanto, que no puede configurarse las guardias como un puesto permanente sin tener en cuenta las condiciones personales del trabajador/a y sin límite de horas extraordinarias. Es competencia y arte del servicio que los puestos de trabajo tengan la mayor autonomía posible sin que el ocupante del puesto de director tenga que intervenir en cualquier momento y cualquier día del año.
- Sobre la alegación de que el salario que aparece para la figura de dirección está fuera de mercado (28.906,92€), en el sentido de que por la naturaleza del servicio esta figura debería ser un perfil senior, que seguro parte de un salario más alto, además de no tener incorporados pluses como guardias y expectativa o plena dedicación. A ello responde el órgano de contratación: el puesto de trabajo está integrado en el grupo profesional 1 del Convenio y se le ha dotado con un complemento de responsabilidad para diferenciarlo de otros puestos de trabajo. La apreciación de retribución fuera de mercado es subjetiva por parte del recurrente y no se deduce por el pliego que deba ser un puesto de alta dirección.



Debe señalarse que la condición de un puesto senior que defiende el recurrente, y por tanto ligada a una edad mayor, es contradictoria con la asignación de una guardia permanente tal y como aconseja el Convenio y del que obran antecedentes en otros ámbitos como el sanitario en el que se tiene previsto la reducción progresiva de guardias a partir de los 50 años (Resolución EMT/74/2024, de 12 de enero, del Instituto Catalán de la Salud).

- Sobre la alegación de que el salario para la figura de Psicólogo está fuera de mercado, es considerada nuevamente por el órgano de contratación como una apreciación subjetiva. El Psicólogo está encuadrado en el grupo profesional 1 del convenio en vigor.
- Sobre la alegación de que no se contempla provisión de indemnizaciones. Como refiere el órgano de contratación, no se encuentran, al menos mayoritariamente, provisiones por indemnizaciones en los anexos económicos de los pliegos. Nótese que una indemnización suele estar ligada a una peor o mejor gestión de los recursos humanos por parte del contratista y por tanto de su pericia gerencial. Sería una condición de riesgo y ventura del contratista (artículo 197 LCSP).
- Sobre la alegación de que no se contempla provisión de sustituciones por absentismo. No es universal en los anexos económicos de los pliegos una dotación por absentismo. Nótese, no obstante, que en el presente pliego se ha dotado la provisión de ausencia por vacaciones. Si bien no se trata de absentismo en sentido propio, las vacaciones son una ausencia conocida y programada, y la mayoritaria en el caso de ausencia de los trabajadores/as, en la que se ha efectuado su provisión.
- Sobre la alegación de que no se contempla partida de mantenimiento de instalaciones. No resulta claro a qué se refiere el “*mantenimiento de las instalaciones*”. Por una parte, las obras mayores y menores del centro corresponden al Ayuntamiento (cláusula 2.2 del pliego) y el adjudicatario comunicará al responsable del contrato cualquier deficiencia que observe en las comprobaciones a las que venga obligado de acuerdo con la normativa de prevención sanitaria y de incendios (cláusula 9.2 del pliego). Por otro lado, para el mantenimiento de maquinaria, electrodomésticos y reposición de material fungible la licitación cuenta con una provisión de 18.609,35 €, precio PEM (precio de ejecución material).



- Sobre la alegación de que no se contempla coste de vestuario de profesionales, pero en pliego técnico sí lo exigen. No se ha encontrado tal exigencia de vestuario. En la cláusula 9.2 se indica que *“el personal de la empresa contratista llevará signos de identificación, en los que conste de forma visible su pertenencia a la empresa contratista”*. No se exige vestuario para una identificación, sino basta con una tarjeta de acreditación que porten los profesionales de la empresa contratista, tal y como sucede en muchas organizaciones. El gasto de las citadas tarjetas es mínimo y puede consignarse en gastos generales.
- Sobre la alegación de que no se contempla coste de equipos informáticos y teléfonos, pero el pliego sí lo exige. Vienen indicados en el apartado 4 de la cláusula 8 del pliego de prescripciones técnicas. Debe significarse que en este tipo de contratos no siempre se cuantifica este tipo de costes debido a que, en primer lugar, no se requieren equipos de la máxima novedad sino para una gestión normal cuya finalidad no son los productos que salgan de los ordenadores, sino un instrumento para lo que sería una gestión de intervención social y propia del centro. En definitiva, se trata de herramientas auxiliares cuya finalidad principal no es informática/comunicación, por lo que sería encuadrables en gastos generales y (2) los precios decrecientes de este tipo de herramientas de uso general conlleva que la empresa contratista disponga de ellos previamente al contrato y es otro argumento para incluirlos dentro del apartado de gastos generales.
- Sobre la alegación de que, para el equipo social de calle, no se contempla en presupuesto el coste guantes, mascarillas, etc. No queda claro si se refiere a material de protección para los trabajadores/as de la empresa contratista y así parece ser el caso en los elementos y artículos necesarios para el vehículo del equipo social de calle en la cláusula 2.6 del pliego. Dicho gasto está incluido en la provisión de gastos de mantenimiento del vehículo y plan de prevención de riesgos laborales, entre otros, que cuenta con una provisión de 37.543,85 €, precio PEM (precio de ejecución material).

Este tribunal comparte los argumentos del órgano de contratación que han sido expuestos en relación con cada uno de los motivos en que pretendía fundar el recurrente las irregularidades de los pliegos en cuanto al cálculo del presupuesto base de licitación.



Se suma a todos ellos, en caso de que haya subrogación; que faltaría añadir complemento de antigüedad, el coste de la indemnización de las figuras que desaparecen (176.631,87€), así como los salarios reales de los profesionales que serían subrogados, cuestión que analizamos de forma separada.

Séptimo. Pasamos así al examen de lo que resulta la cuestión nuclear del recurso el objeto del contrato de que se trata, que sería, aunque con distinta denominación, el mismo servicio, o como dice el recurrente “*prácticamente el mismo servicio*” del que ha sido adjudicataria FSC en 2019, y que comportaría la obligación de subrogación, incurriendo los pliegos en infracción del art. 130 LCSP.

En concreto, y en línea con lo realizado por el órgano de contratación, debe analizarse primero el objeto del contrato previo (que presuntamente y *prima facie* genera la obligación de subrogar) y el aquí recurrido, con el fin de determinar si se observa o no la identidad que proclama la fundación recurrente. Y la respuesta es negativa.

En efecto, el contrato inicial (en adelante “contrato CAI”, por las iniciales “Centro de Acogida e Inserción”) tenía por objeto el contenido en el apartado 4 del PPTP (se toma como referencia el último adjudicado en 2019, aportado por la FSC como prueba):

Respecto al ámbito de actuación y población destinataria, se establecía en el PPT (2019), que el CAI desarrolla prioritariamente acciones de acogida, asistencia y rehabilitación, inclusión social y de prevención de situaciones de exclusión grave de las personas sin hogar. Su labor se desarrolla en el propio centro y en medio abierto-equipo de calle y seguimientos comunitarios. De forma complementaria atenderá urgencias sociosanitarias de personas sin hogar, de acuerdo con el protocolo de actuación con la policía local, o de derivaciones del equipo de calle u otras entidades; y participará en las actuaciones necesarias decretadas en las situaciones de climatología adversa, dirigidas a personas sin hogar que pernoctan en la calle.

Por su parte el PPT del contrato objeto de controversia (CAUS) define su finalidad principal: atender las necesidades de primera acogida, alojamiento temporal y/o higiene, y/o alimentación, de las personas en situación de exclusión social grave y exclusión residencia, así como de personas sin alojamiento por situación de urgencia social.



En un análisis somero de ambos objetos, se aprecia, sin dificultad, la diferencia de que el CAUS no comprende actuaciones dirigidas a la inserción social; “asistencia y rehabilitación, inclusión social y de prevención “como si incluía el CAI.

Desagregando dicho objeto en los servicios que comprende uno y otro contrato, analizamos en primer término el CAI:

“1.- Servicio de primera acogida, con funciones de primera valoración diagnóstica, información, orientación y asesoramiento. Asimismo, se incluirá la atención social a personas sin techo, con arraigo en el municipio, que cumplan los requisitos para el acceso a programas de garantía de ingresos.

“2.- Servicio de atención integral de corta, media y larga estancia, adaptados, tanto a la demanda de la persona usuaria, como a la valoración biosicosocial.

A) Servicios comunes de alojamiento, alimentación, vestido y aseo personal. La temporalidad de los mismos estará en función del programa de atención al que la persona se incorpora.

Estos programas son:

A.1.- Programa de Acogida, configurado como programa de atención a necesidades básicas de corta estancia y primera puerta de entrada al centro, en el que se estipula una temporalidad máxima de 15 días.

A.2.- Programa de Inserción, desde el que se desarrollan itinerarios de incorporación social adaptados. Configurado como de larga estancia.

A.3.- Programa Puente, destinado a prevenir situaciones de estancia en la calle de personas derivadas por los equipos sociales de base de la ciudad. Configurado como de media estancia.

A.4.- Programa de Baja Exigencia, cuya finalidad es la contención de situaciones de exclusión social grave. Su temporalidad se estima como media y larga estancia.



A.5.- Programa de Atención a Urgencias Sociales, cuya temporalidad se estipula en función de la situación personal.

A.6.- Programa housing first, de carácter experimental y ligado a convenio de colaboración con el Patronato Municipal de la Vivienda. Cuenta con una vivienda unipersonal.

B) Servicio de Atención Integral Individualizado. Este servicio contempla la atención extraordinaria en función del régimen de estancia en el centro. También se prestará según el diagnóstico individualizado de especial vulnerabilidad y de la necesidad a cubrir, con independencia del régimen de estancia. Comprende los siguientes servicios:

B.1.-Servicio de Alimentación, aseo personal y doméstico, participación en actividades de inserción sociolaboral, y de ocio y tiempo libre, para los participantes incorporados al programa de inserción, en apartamentos semiautogestionados, y para la vivienda unipersonal (housing first).

B.2.-Servicio de atención social (medicamentos, tramitación de documentación administrativa, traslados y tarjetas de transporte público, provisión de ropa, higiene y similares; y otros que resulten necesarios para la, adecuada calidad de vida de los participantes en los distintos programas o servicios del centro.

B.3.-Promoción de acceso a renta valenciana de inclusión dirigido a persona sin hogar que cumplan los requisitos.

3.- Servicio de comedor asistencial

4.-Servicio de atención de calle

5.-Servicios externos de consigna, duchas, lavandería y ropero

6.-Servicio de centro de día

Frente a ello, el contrato aquí recurrido (Centro de Acogida y Urgencias Sociales, por sus iniciales contrato CAUS) tiene como finalidad, de conformidad con el apartado 1 del PPTP “atender las necesidades de primera acogida, alojamiento temporal, y/o higiene, y/o



alimentación, de las personas en situación de exclusión social grave y exclusión residencial, así como de personas sin alojamiento por situación de urgencia social que se encuentren en el término municipal de Alicante”.

En el apartado 2.6 del PPTP del mismo se recogen los servicios que integra, todos ellos relacionados con un servicio puramente de acogida temporal en situación de urgencia, sin atención integral ni desarrollo de programas de inserción social. En concreto los servicios son los siguientes (páginas 4 y ss del PPTP)

“- Servicio de primera acogida: Con funciones de primera valoración de la situación del usuario, información, orientación y asesoramiento, así como la coordinación con los Equipos Sociales de Atención Primaria. [...]

- Servicio de Alojamiento: Que se prestará a aquellas personas propuestas por los profesionales de Atención Primaria de Servicios Sociales de Alicante, que sean valoradas por el servicio de primera acogida o por la Policía Local, para su alojamiento en el Centro. [...]

- Servicio de manutención y aseo de los usuarios alojados: Que se prestará a las personas alojadas. Estos usuarios podrán, asimismo, acceder al resto de servicios que se prestan en el Centro. [...] El servicio de manutención o comidas se efectuará mediante catering.

- Comida principal para usuarios no alojados en el Centro. Cobertura de esta necesidad para 15 usuarios como máximo al día.

- Servicio de aseo de usuarios no alojados en el centro: Cobertura de estas necesidades para el caso de usuarios no alojados en el Centro.

- Servicio de atención social:

- tramitación de documentación identificativa (fotografías, NIF, tasas u otros)

- traslados y tarjetas de transporte público.

- Productos farmacéuticos.



- otros que resulten necesarios para la adecuada calidad de vida de los usuarios del Centro, a criterio del responsable del contrato.

- Servicio de lavandería: El servicio podrá prestarse directamente por el adjudicatario o mediante subcontratación. Comprenderá tanto el lavado del ajuar propio del Centro, como de la ropa de los usuarios, estén o no alojados en el Centro. [...]

- Servicio de consigna/ropero: Control de consigna, recogida, clasificación de enseres y gestión del almacenamiento. El horario mínimo será de 4 horas diarias, que serán fijadas de común acuerdo entre el responsable del contrato y la persona designada por la empresa. Se deberá destinar un espacio para el almacenamiento de enseres.

El servicio será prestado tanto a usuarios alojados como no alojados.

- Servicio de vigilancia: el adjudicatario velará por el mantenimiento del orden en el funcionamiento ordinario del Centro y el comportamiento cívico de sus usuarios, evitando cualquier tipo de conflicto o incidentes que pudiera generarse, especialmente en los tramos horarios de mayor afluencia. Para ello dispondrá de un servicio presencial de vigilancia de 7 horas diarias repartidas en horario de mañana y tarde en los horarios de mayor afluencia, los 365 días del año -de lunes a domingo, incluso festivos-. [...] este servicio será de obligada subcontratación.

- Gestión de espacio de convivencia: Configurado como un espacio desde donde trabajar la gestión del ocio y tiempo libre, la convivencia, habilidades sociales, habilidades básicas de la gestión de la vida cotidiana y laborales, promover la toma de decisiones y la participación comunitaria. Deberán presentar la programación de las distintas actividades al responsable del contrato. El adjudicatario repondrá en su caso los elementos destinados a tal finalidad.

- Gestión de espacio y alimentación para las mascotas durante la acogida temporal de sus dueños: Se habilitarán espacios diferenciados por parte de la Concejalía, para el alojamiento de 5 mascotas como máximo al día y el adjudicatario aportará, el alimento para las mismas. [...]



- Equipo social de calle. La atención de las urgencias sociales y del equipo de Calle fuera del centro se prestará a través de un vehículo, que estará operativo durante el tiempo de prestación necesaria del servicio. Cualquier circunstancia de avería o indisposición del vehículo, será sustituido por la entidad adjudicataria por otro. La puesta en funcionamiento de dicho vehículo en ningún caso supondrá más de dos horas desde que se produzca la avería o imposibilidad de circular del mismo”.

Así las cosas, en una primera aproximación (y como acertadamente señala el órgano de contratación) se observa que la licitación aquí recurrida no incluye la atención integral psicosocial, de modo que no se trata del mismo contrato y por ende no cabe aplicar *mutatis mutandis* y sin más los razonamientos relativos al contrato primigenio.

Si bien es cierto que el lugar de prestación de los servicios coincide (es el mismo inmueble) los mismos no, aunque hay una serie de servicios que pudieran ser coincidentes, no cabe hablar de una sucesión contractual susceptible de generar la obligación de subrogación a efectos de la legislación laboral. Esto es, al no tratarse del mismo contrato desaparece el personal adscrito al mismo (al no coincidir las prestaciones de uno y otro) y por ende, *prima facie* no habría obligación de subrogar.

Señala en este sentido el órgano de contratación un listado del personal adscrito al anterior contrato y el necesitado para el presente, observándose en el mismo la no coincidencia de este a los efectos laborales invocados en recurso.

Que se trata de un contrato diferente, como argumenta el órgano de contratación, de modo que ahora a la estancia temporal no conlleva una atención integral con programas de inserción, obedece a que dicha estancia temporal se limita hasta que por parte de la Conselleria de la Generalitat Valenciana se proporcione al usuario la atención integral y el servicio de alojamiento alternativo. Ello responde a la distribución de competencias sociales que la Comunidad Valenciana ha operado con la ley 3/2009 por la que se regula el sistema de Servicios Sociales y su reciente desarrollo por Decreto 27/2023 de 10 de marzo del Consell, por el que se regulan la tipología y el funcionamiento de los centros, servicios y programas de servicios sociales, y su ordenación dentro de la estructura funcional, territorial y competencial del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales. Este último



viene a posibilitar la correcta implantación y efectiva consolidación de los cambios sustantivos en el modelo de organización y gestión del sistema de servicios sociales derivados de la Ley 3/2019.

De manera que el ayuntamiento contratante justifica el nuevo contrato CAUS con apoyo en la Ley 3/2009, al interpretar:

“Conforme a su art. 29 es competencia municipal como competencia propia “b) La provisión y la gestión de los servicios sociales de atención primaria de carácter básico a los que hace referencia el artículo 18.1.”. El art. 18.1 contiene como servicio entre otros “a) Servicio de acogida y atención ante situaciones de necesidad social.” En relación con ello el art. 36 apartados l) y m) establecen como servicios la “Atención a las necesidades básicas” y la “Atención de las situaciones de urgencias sociales” como Atención inmediata ante situaciones de carácter extraordinario o excepcional. Esta prestación estará garantizada mientras persista esta situación, y de conformidad con lo previsto en el art. 70 que define la “urgencia social”.

- Conforme a su art. 28 es de competencias de la Generalitat, “h) Los servicios de atención diurna y nocturna, de atención ambulatoria, de alojamiento alternativo de la atención primaria de carácter específico en la presente ley, sin perjuicio de la delegación que, en su caso, pueda efectuarse en las entidades locales”. El art. 18.2 establece como atención primaria de carácter específico el “f) Servicio de alojamiento alternativo. Desarrollará una atención integral de carácter temporal, así como actuaciones de acompañamiento y apoyo personal para la cobertura de las necesidades básicas de alojamiento”. En el art. 3 de “Definiciones” a efectos de esta Ley es “4 Atención integral: cualquier prestación profesional centrada en la persona, familia o unidad de convivencia, desde un enfoque holístico y de efectiva participación de la persona en el propio proceso de atención orientado al cambio”. Es claro, que la atención integral que se venía prestando con el contrato del CAI y constituía su objeto troncal, ahora es de competencia de la Generalitat y no municipal”.

Todo ello viene a dar una cobertura legal y justificada al órgano de contratación frente a la acusación del recurrente de que “el Ayuntamiento de Alicante pretendía encubrir que este



nuevo contrato nada tiene que ver con los contratos anteriores por los que se ha regido el mismo centro, modificando la denominación del contrato y realizando pequeñas modificaciones(..)con la mera y cínica intención de introducir en los pliegos la no subrogación del personal vinculado a este centro”.

En definitiva, tal y como hemos señalado en diversas resoluciones (por todas Resolución nº 607/20, que recoge la 308/2016, Resolución nº852/22 o 910/2021) dado que la obligación de subrogación no nace del contrato administrativo, sino de la legislación laboral o convenio colectivo del sector, no observándose coincidencia entre el anterior contrato y el aquí recurrido, y no coincidiendo plantilla y prestaciones objeto del mismo, no cabe exigir del órgano de contratación la imposición unilateral de obligación de subrogar.

En relación con la posición de no subrogar el personal que presta servicios en el CAI, al tratarse de un contrato distinto y recoger otros objetivos y servicios, el Tribunal ha mantenido *prima facie* el criterio de la no subrogación aún en el caso de servicios coincidentes parcialmente. En concreto en la Resolución de 7 de julio de 2022 , Resolución n.º 852/202 que recoge la 910/2021, de 22 de diciembre, en el que en un caso similar se razona en relación al servicio diciendo que, “...*siendo sólo en parte coincidente, debe concluirse que al ser distintos los cometidos que aquel engloba, todo ello conduce a avalar la conclusión de que —ante un contrato que se licita y se va a celebrar ex novo— el órgano de contratación haya entendido, de forma razonable y razonada, que no procede la subrogación de los trabajadores siendo tal motivación suficiente para que pueda concluirse que no se ha incumplido la obligación impuesta por el artículo 130 de la LCSP*”.

Asimismo, es nuestra doctrina, mantenida entre otras, en la Resolución nº 68/2023, de 2 de febrero, la que reconoce la potestad discrecional de la que dispone el órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato y sus características, y por ende, dimensionar la plantilla necesaria para su prestación, sin que la previsión de subrogación prevista en la legislación laboral o convenios vincule a la Administración a la hora de definir el contenido de la prestación a contratar (Resolución nº 1321/2021, de 7 de octubre).

Por todo ello dicho motivo debe ser desestimado.



Octavo. Una vez expuesto el objeto de ambos contratos, pasamos a analizar la consecuente aplicación del convenio colectivo fijado en los pliegos y la consiguiente aplicación de una u otra tabla salarial. Veamos.

Señala la fundación recurrente en las páginas 9 y 10 de su recurso que:

“En cuanto al Convenio laboral aplicable a esta licitación, cabe destacar lo siguiente:

1. Para el cálculo económico de la nueva licitación han utilizado de referencia el Convenio estatal de acción social. Esto afecta a dos niveles:

a. El convenio actual que rige en el CAI (adjunto al presente recurso) consta de dos Tablas salariales, las Tablas A y las Tablas B. En el CAI aplicamos las Tablas A, porque en su publicación se especificaba que aquellos servicios que estuvieran en situación de prórroga forzosa quedaban exentos de aplicar esas tablas hasta superar el tiempo de prórroga (art 10 Incremento salarial). Con la nueva licitación en este año 2024 por tanto, se deberían aplicar las Tablas B. (Como se puede observar en el cuadro comparativo que se localiza anexo a este recurso). Así como léase las diferencias del coste total de profesionales en función del convenio de aplicación. (faltaría añadir pluses, complementos, nocturnidades...solo se ha calculado con el salario base, siendo contrario a Derecho el actual pliego)

b. Por otro lado, la utilización del Convenio de Acción social intenta “esquivar”, con clara y manifiesta mala fé (SIC), la obligatoriedad de subrogación que establece el Convenio de aplicación Actual en el artículo.

Todo ello deriva en una seria problemática en cuanto al personal adscrito, generando nuevamente inseguridad jurídica y siendo contrario a Derecho lo estipulado en el actual pliego”.

A pesar de lo parco de tal afirmación, cabe razonablemente deducir que lo postulado por la recurrente es, en definitiva, la aplicación del Convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros



de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada, en la Comunitat Valenciana. [2023/4037]

Dicho convenio recoge en su artículo 1 su ámbito funcional de aplicación y señala:

“El presente convenio colectivo será de aplicación en todas aquellas empresas que tengan adjudicada, mediante contrato con alguna administración pública, ya sea municipal, provincial, autonómica o estatal, la gestión de residencias de tercera edad, centros de día, centro de Mujer 24 Horas, centros de atención a mujeres en situación de riesgo de exclusión social o víctimas de violencia de género servicios de ayuda a domicilio, centros de atención preventiva para personas mayores, como son los centros especializados de atención a mayores (CEAM) y los centros integrales de mayores (CIM), servicios de farmacia de centros de titularidad pública, mayor a casa y cualquier centro, programa o servicio de titularidad pública, para la atención a personas mayores y/o dependientes.

Quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de este convenio, las residencias de la tercera edad de propiedad privada y las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios como actividad fundamental, entendiendo esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a las personas usuarias como consecuencia de los problemas propios de su edad, así como el servicio de ayuda a domicilio privado”.

Así las cosas, como acertadamente señala el Ayuntamiento en sus alegaciones, a pesar de su título lo cierto es que en el ámbito funcional del referido convenio no se contiene referencia alguna a centros de acogida ni, en particular, a las actuaciones de primera acogida, alojamiento temporal y/o higiene, y/o alimentación, de las personas en situación de exclusión social grave y exclusión residencial, así como de personas sin alojamiento por situación de urgencia social, objeto, como se ha transcrito más arriba, del contrato que se licita.

En el propio convenio se recoge a continuación del capítulo XI, lo que se entiende por centro de acogida a los efectos de dicha rúbrica, recogiendo que es aplicable a:

“Centros Mujer 24 Horas y centros de acogida Como centros de acogida se entiende:



- Las casas para mujeres en situación de emergencia y de atención integral para mujeres con hijos.

- Los centros de alojamiento temporal y atención integral

- Viviendas tuteladas”

Así las cosas, en una primera lectura se observa que el contrato aquí examinado no encaja en el ámbito funcional del convenio invocado por la recurrente.

Veamos a continuación el convenio indicado en los pliegos, siendo éste el Convenio Colectivo de Acción e Intervención Social 2022-2024 de ámbito estatal, que de conformidad con su artículo 7 (énfasis añadido):

“El presente Convenio será de aplicación en todas aquellas empresas, asociaciones, fundaciones, centros, entidades u organizaciones similares (en adelante organizaciones) cuya actividad principal sea la realización de actividades de acción e intervención social, cuya naturaleza jurídica no sea de derecho público, o cuyo accionista único o principal no sea una administración pública.

Por acción e intervención social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social.

Serán afectadas por este Convenio los ámbitos de la acción social, así como el socio-laboral o el socio-sanitario, pasando por lo socio-cultural y lo socio-educativo.

Este ámbito funcional se concreta en el Catálogo de Referencia de Servicios Sociales recogido en la Resolución de 23 de abril de 2013 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales y aquellas que puedan ser sustituidas, modificadas o incorporadas tanto por la Administración Central como por los respectivos gobiernos autonómicos, exceptuando aquellas que ya cuenten con un marco convencional regulador.



Asimismo, se verán afectadas por este Convenio todas las actividades, programas, servicios, recursos, etc., incluidos de forma genérica en la acción e intervención social enmarcada en la definición de los párrafos precedentes, para colectivos en situación, o riesgo de exclusión social salvo que estén reguladas por el actual ámbito funcional recogido en el Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección Menores. Se entienden incluidas las actividades de animación socio-cultural, y ocio y tiempo libre desarrolladas para cumplimiento de las finalidades señaladas anteriormente salvo que les fuera de aplicación el Convenio de Ocio Educativo y Animación Sociocultural.

Así mismo quedan incluidas, de manera exclusiva, en el ámbito de este Convenio, la Cooperación Internacional y Ayuda al Desarrollo. [...]

Igualmente quedan afectadas por este Convenio Colectivo las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades dedicadas a la prestación de servicios del ámbito funcional, aun cuando la actividad de la organización en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores, salvo que las condiciones pactadas para estas organizaciones sean más beneficiosas a las pactadas en este convenio, en cuyo caso el mismo será de mínimo garantizado.

Asimismo, quedan expresamente excluidas de la aplicación del presente Convenio las actividades reguladas por los convenios relacionados en la disposición adicional primera de este Convenio.”

De la lectura de dicho precepto se deduce, a criterio de este Tribunal y dentro del marco limitado de nuestras competencias (esto es, limitando el examen a las pretensiones ejercitadas y sin irrogarse facultad alguna en materia laboral), que el Convenio Colectivo indicado en los pliegos se cohonesto con las prestaciones objeto del contrato, a diferencia del invocado en genérico en el recurso interpuesto.

Ello lleva consigo la consiguiente desestimación de la pretensión ejercitada relativa a dicho convenio

Íntimamente relacionado con el convenio de aplicación, se encuadra la cuestión relativa a las tablas salariales que invoca la recurrente, en cuanto se refiere a las previstas en el



Convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada, en la Comunitat Valenciana. [2023/4037]. En su artículo 10, *“Incremento salarial”* establece:

“Tablas A: (según figuran en el anexo I)

– Año 2022: el incremento será del 1 % para todos los conceptos retributivos sobre la tabla salarial al 31.12.2019

– Año 2023 el incremento será del 1 % para todos los conceptos retributivos.

– Año 2024 el incremento será del 1 % para todos los conceptos retributivos.

– Año 2025 el incremento será del 1 % para todos los conceptos retributivos.

– Tablas B: (según figuran en el anexo II)

1. Las empresas actualmente adjudicatarias de los centros y servicios, no vendrán obligadas a aplicar los incrementos salariales pactados en las tablas B mientras se mantengan las actuales adjudicaciones, teniendo tal consideración el periodo de prórroga que se esté ejecutando a la publicación del presente convenio, aquellas prórrogas que hayan sido solicitadas y/o aceptadas antes de la publicación del convenio y todas aquellas prórrogas obligatorias, incluidas las que se produzcan tras el vencimiento del contrato y sus posibles prórrogas, y/u obligaciones de continuar con el servicio que puedan ser impuestas por la Administración contratante por cualquier instrumento jurídico.

2. En los supuestos en que se produjera un retraso en la nueva licitación o en la nueva adjudicación las partes firmantes del convenio vendrán obligadas a realizar las acciones pertinentes para que se adjudique el nuevo contrato.

3. Las Tablas B serán de aplicación, desde la formalización del correspondiente contrato público, para los centros y servicios cuya publicación de la licitación sea posterior a la fecha



de publicación del presente convenio colectivo o que hayan agotado las situaciones previstas en el punto 1 anterior”.

En tanto se ha desestimado la pretensión relativa a la aplicación de este convenio, ello determina a consiguiente desestimación de la pretensión ejercitada relativa la relativa a las tablas salariales de aplicación, que serán las previstas en el Convenio Colectivo de Acción e Intervención Social 2022-2024 de ámbito estatal, mencionado y expuesto *ut supra*.

En definitiva, como señala el Consistorio en sus alegaciones, *“La licitación objeto de recurso tiene un objeto sustancialmente distinto (cualitativa y cuantitativamente) en el que no se incluye la “atención integral psicosocial” de los usuarios (prestación básica/troncal de ese contrato, pero que no existe en el nuevo contrato en licitación). Por este motivo corresponde aplicar el Convenio Colectivo de acción e intervención social 2022-2024, como se ha hecho, estando el objeto del nuevo contrato dentro de su ámbito funcional, de acuerdo al que se ha efectuado el cálculo de costes salariales”.*

En conclusión, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R. M. A. A. , en representación de FUNDACIÓN SALUD Y COMUNIDAD, contra los pliegos del contrato de *“Servicios para la gestión del Centro de Acogida y Urgencias Sociales en el ámbito de la Concejalía de Bienestar Social”*, con expediente n.º 05 2024, convocado por la Concejalía de Bienestar Social del Excmo. Ayuntamiento de Alicante

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la 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 ella 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 al de 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.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES