



Recurso nº 451/2019 C.A. La Rioja 17/2019

Resolución nº 589/2019

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. G. LL., en representación de OCIO SPORT RIOJA S.L., contra los pliegos del procedimiento de contratación del *“servicio de celaduría, limpieza, mantenimiento y socorrismo en diversas instalaciones deportivas municipales (lote 1) y del servicio de celaduría, limpieza y mantenimiento de los campos de fútbol municipales (lote 2)”* convocado por el Consejo de Administración de Logroño Deporte S.A., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 25 de marzo de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato de *“servicio de celaduría, limpieza, mantenimiento y socorrismo en diversas instalaciones deportivas municipales (lote 1) y del servicio de celaduría, limpieza y mantenimiento de los campos de fútbol municipales (lote 2)”*, convocado por la Sociedad Pública Municipal Logroño Deporte S.A en el expediente SAUXYL/2019, con acceso al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo PCAP y PPT respectivamente).

Segundo. A tenor del PCAP que rige la presente licitación, el valor estimado del contrato se cifra en 6.408.725,00 euros y su procedimiento de adjudicación es el abierto, de tramitación ordinaria.

Tercero. El día 12 de abril de 2019 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los citados pliegos. Previamente el día 9 de abril de 2019 tuvo lugar una reunión aclaratoria de los pliegos y el día 10 de abril de 2019 la



recurrente solicitó la subsanación de la omisión de información que se viene a reclamar a través del recurso.

No consta a este Tribunal que el órgano de contratación haya proporcionado formalmente la información solicitada.

Cuatro. La recurrente impugna los pliegos denunciando que éstos omiten una serie de datos necesarios para confeccionar una oferta en situación de igualdad con la actual adjudicataria del contrato, con infracción del artículo 130 LCSP, en los siguientes términos:

“I. La falta de información relativa a los periodos de trabajo del personal fijo discontinuo (código de contrato 300), ni del personal que no siendo fijo discontinuo su actividad laboral no se extiende durante todo el año.

(...)

II. En el listado del personal a subrogar no se relaciona si el coste de los trabajadores responde al convenio colectivo de aplicación o si por el contrario el mismo responde a pactos individuales sobre el mismo (salario pactado).

(...)

III. No se facilita dentro de las horas a realizar (35.400 – 48.384,5 horas) diferenciación, aunque fuese estimativa en base al año 2018, entre horas diurnas, nocturnas y festivas.

(...)”

Con motivo de lo expuesto y glosando la resolución de este Tribunal 729/2018, de 27 de julio, se solicita que se declare la existencia de las omisiones denunciadas y que se inste al órgano de contratación a facilitar la información a efectos de poder realizar una oferta en situación de igualdad con los actuales licitadores del servicio.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe defendiendo la legalidad de las cláusulas impugnadas, al amparo de los siguientes argumentos:



-La información sobre el personal a subrogar exigida en el artículo 130 LCSP se encuentra especificada en el punto 11 y 12 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

-La información relativa a los periodos de trabajo del personal fijo discontinuo y del personal que, no siendo fijo discontinuo, tiene una actividad laboral que no se extiende durante todo el año no es necesaria para conocer los costes derivados del contrato que se licita.

-En el listado del personal a subrogar no se especifica si los salarios corresponden a convenio o bien a un salario pactado debido a que están descritos en términos brutos y a que dicha información no resulta precisa.

-No se proporciona una estimación de las horas diurnas, nocturnas y festivas a realizar con motivo de que dicha estimación se puede calcular atendiendo a los horarios de apertura de las instalaciones, consignados en los pliegos.

El órgano de contratación concluye el informe solicitando la imposición de una multa por mala fe o temeridad en la interposición del recurso al apreciar en la recurrente la existencia de ánimo de perjudicar y dilatar el procedimiento.

Sexto. El 14 de mayo de 2019 la Secretaría del Tribunal, actuando por delegación del mismo, ha resuelto la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) y con el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja, de 30 de julio de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 18 de agosto de 2012.

Segundo. Se recurren los pliegos de contrato de servicios que se encuentra regido por las disposiciones de la LCSP.



Tercero. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar el PCAP.

En virtud del artículo 48 LCSP, *“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”*.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

No consta a este Tribunal que la recurrente, cuyo objeto social comprende los servicios incluidos en el objeto del contrato, haya presentado oferta en la licitación. Según certificación incorporada al expediente, a fecha 17 de abril de 2019, ningún licitador ha presentado oferta. Al mismo tiempo, de conformidad con el apartado 18 del Anexo I del PCAP, el plazo de presentación de ofertas no expiraba hasta el 29 de abril de 2019.

Accesoriamente, la recurrente ha invocado que la redacción actual de los pliegos le impide realizar una oferta en condiciones de igualdad con los actuales licitadores del servicio, motivo por el cual queda reconocida en todo caso su legitimación para recurrir los mismos.

Cuarto. Descendiendo al fondo del asunto la controversia que plantea el presente recurso se contrae a determinar si los pliegos omiten información sobre el personal a subrogar que resulta preceptiva *al socaire* del artículo 130 LCSP.

Dicho precepto resulta aplicable al presente procedimiento de licitación al amparo del artículo 317 LCSP según el cual *“La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley.”*



El artículo 130 LCSP declara, en cuanto nos concierne, que:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista “.

De la lectura del artículo parcialmente transcrito *ut supra* resulta que la LCSP exige que los pliegos proporcionen la información necesaria para que los eventuales licitadores valoren de manera exacta los costes laborales del contrato. Los pliegos deben, en todo caso, proporcionar la información especificada en dicho precepto.

Con fundamento en dicha norma la recurrente denuncia la omisión de cierta información, que no es concretamente exigida en párrafo segundo del apartado 1 del artículo 130 LCSP, pero que reputa necesaria para evaluar los costes laborales del contrato.

El órgano de contratación, en su informe, parte de la base consistente en que la información exigida en el artículo 130.1 LCSP se encuentra recogida en el Pliego de Prescripciones Técnicas para seguidamente refutar el carácter necesario de la información concretamente reclamada.



Quinto. Previamente al examen de las concretas omisiones denunciadas debe reseñarse que la finalidad del deber informativo contenido en el artículo 130 LCSP es proporcionar a todos los candidatos interesados información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que es relevante a la hora de que éstos puedan decidir si concurren o no al procedimiento así como en qué términos deben formular sus ofertas, tal y como hemos declarado en resoluciones anteriores, entre ellas la Resolución 550/2017, de 23 de junio.

Comenzando por la omisión de los periodos de trabajo del personal fijo discontinuo y del personal que, no siendo fijo discontinuo, tiene una actividad laboral que no se extiende durante todo el año, el órgano de contratación declara sobre este particular lo siguiente:

“En el listado de personal subrogable se aporta el porcentaje de la jornada laboral que hace cada trabajador respecto al total de la jornada que marca el convenio de aplicación. También se refleja la cuantía económica total que cobra cada uno de ellos, en los que están incluidos todos los pluses y/o complementos que obliga el convenio. Actualizados los importes a 2019. Todos los trabajadores que aparecen en el listado son personal subrogable y sus contratos no tienen fecha de vencimiento. Dichos trabajadores están y siguen estando contratados para cubrir las necesidades objeto del contrato.

Por otro lado, en el pliego se indica con carácter general la apertura y cierre de las instalaciones, pudiendo variar dichas fechas y horarios cada año, no siendo posible saber con exactitud cuáles serán cada temporada. Los datos pedidos en este apartado no son necesarios para configurar la oferta, ya que se aportan los costes salariales de todo el personal y se indica el número de horas que en un principio hay que cubrir con este personal (35.400 horas).”

Así las cosas, vistas las explicaciones ofrecidas por el órgano de contratación y no desarrollando el recurso de una manera más exhaustiva el motivo de impugnación planteado, no cabe sino desestimar las alegaciones del recurrente a este respecto, al no haberse acreditado de manera indubitada la necesidad de conocer los periodos de trabajo del personal aquí controvertido, puesto que conoce, por figurar incluido en los pliegos, el salario bruto anual de dicho personal.



Sexto. El recurso continúa argumentando que los pliegos omiten la información de si el salario bruto total anual de los trabajadores, establecido en los pliegos, responde a pactos con el empresario o bien ha sido fijado según Convenio. Igualmente invoca que no se explicita si dicho salario respeta el salario mínimo interprofesional establecido por el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 2019.

A propósito de la alegación referente al salario mínimo profesional debe reseñarse que el artículo 130 LCSP no exige la información cuya omisión específicamente se denuncia y que ante el eventual incumplimiento por parte del anterior contratista del deber informar de manera exacta sobre los salarios, el artículo 130.5 LCSP otorga al nuevo contratista acción directa contra el antiguo, previniendo que *“En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”*.

Adicionalmente la información cuya omisión se denuncia puede obtenerse efectuando una labor de análisis y comparación entre las tablas salariales proporcionadas en el PPT y los importes consignados en el Convenio de Instalaciones Deportivas (BOE de 11 de junio de 2018), aplicable a los trabajadores a subrogar según la información obrante en los Pliegos, y en el Real Decreto 1462/2018.

Por todo ello el motivo de impugnación debe ser desestimado.

Igual suerte desestimatoria debe correr el motivo de impugnación concerniente a la omisión de información sobre si el salario bruto anual plasmado en los pliegos lo es en virtud de pacto o de Convenio, y ello por la mera interpretación de la información sobre el personal a subrogar explicitada en los pliegos realizada de una manera conforme a la legislación de contratos.

En este punto ha de recordarse la doctrina de este Tribunal en materia de interpretación de los pliegos, que viene declarando que se debe acudir a los preceptos de la LCSP y subsidiariamente a las normas previstas por el Código Civil para la interpretación de los contratos.



En el supuesto que nos concierne el artículo 130 LCSP exige, separadamente, que se consigne: por una parte, el salario bruto anual, que figura en los pliegos, por otra parte, el Convenio Colectivo de aplicación, también indicado, y finalmente los pactos alcanzados que se encuentren vigentes y que afecten a la obligación de subrogación, siendo cierto que la existencia de dichos pactos no consta en los pliegos. Sin embargo, respecto de esta última omisión denunciada, el órgano de contratación aduce que no se proporciona dicha información porque no existen pactos que afecten al salario bruto anual, como puede comprobarse, una vez más, comparando las tablas salariales de los pliegos y el Convenio Colectivo de aplicación, que establece el salario según convenio.

Sentado lo anterior, y siendo que el artículo 130 LCSP declara que *“Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación,”* al amparo de los términos literales de dicho precepto, el salario bruto anual del trabajador reseñado en los pliegos debe reputarse tal, y la omisión de la información de pactos en vigor debe interpretarse en el sentido de indicar que tales pactos no existen, como confirma el órgano de contratación en su informe.

Séptimo. La última omisión denunciada a través del recurso se refiere a que los pliegos no contienen un desglose estimativo de las horas a realizar que diferencie entre horas diurnas, nocturnas y festivas.

En relación con este último motivo de impugnación el órgano de contratación sostiene que la complejidad del contrato es precisamente el desconocimiento de las horas totales exactas de apertura, así considera que *“la complejidad de este contrato radica precisamente aquí, en función del uso y de las reservas de las diferente entidades deportivas y de los ciudadanos, cada año el número de horas de apertura varía en cantidad, siendo imposible saber cuántas horas reales de servicio van a ser necesarias para el año 2019 y sucesivos. Este es el motivo por el que se establece en el pliego un número de horas de celaduría (35.400 horas de apertura) para el servicio, siendo compensadas económicamente todas aquellas horas que superen este número de horas establecido. Para ello se indica en el*



pliego el precio/hora para ampliación y se distingue un precio/hora ampliación para hora normal y precio/hora festiva.”

Al mismo tiempo es aplicable lo sostenido previamente al referirse a la omisión de determinación de los periodos de trabajo del personal fijo discontinuo y del personal que, no siendo fijo discontinuo, tiene una actividad laboral que no se extiende durante todo el año, esto es, que *“en el pliego se indica con carácter general la apertura y cierre de las instalaciones, pudiendo variar dichas fechas y horarios cada año, no siendo posible saber con exactitud cuáles serán cada temporada Los datos pedidos en este apartado no son necesarios para configurar la oferta, ya que se aportan los costes salariales de todo el personal y se indica el número de horas que en un principio hay que cubrir con este personal (35.400 horas).”*

El informe concluye proporcionando la información estimativa reclamada, alegando que durante el año 2018 hubo 2.088 horas nocturnas y unas 40 horas festivas aproximadamente en el servicio de celaduría.

A la vista de lo expuesto, ha de examinarse si los datos reclamados por la recurrente participan del concepto de información necesaria para conocer los costes laborales del contrato, en el sentido aludido en el artículo 130 LCSP. Pues bien, es menester significar que el precepto de continua referencia alude a información sobre *“las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales”*, mientras que la información requerida no tiene naturaleza de condición del contrato laboral entre el actual adjudicatario del servicio y el personal a subrogar, tratándose a mayor abundamiento de meras estimaciones.

A ello se le añade que la información a proporcionar por *mor* del artículo 130 LCSP debe ser requerida por el órgano de contratación a la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados al órgano de contratación, asumiendo dicha empresa empleadora, las consecuencias de la inexactitud de la información proporcionada, de conformidad con el anteriormente mencionado artículo 130.5 LCSP, que otorga al nuevo contratista acción directa contra el antiguo en esta materia.

A la luz de lo expuesto la omisión de la información sobre las estimaciones de horas diurnas, nocturnas y festivas a realizar no supone una infracción del régimen de subrogación establecido en la LCSP, sin que el recurso invoque la infracción de ningún otro precepto de la LCSP.

Consecuentemente, siendo la respuesta a la cuestión que nos ocupa negativa, pues se estima que la información requerida por el recurso no es necesaria para la evaluación de los costes laborales del contrato, no resulta pertinente analizar las consecuencias legales del suministro por parte del órgano de contratación, en sede de informe, de la información concerniente a la estimación de horas diurnas, nocturnas y festivas cuya omisión constituye precisamente uno de los motivos de impugnación de los pliegos.

Octavo. En definitiva, la información omitida no se exige de manera individualizada en el artículo 130 LCSP ni se reputa necesaria para conocer los costes laborales de la obligación de subrogación impuesta por la normativa laboral, prisma desde el que se ha fundamentado enteramente la impugnación de los pliegos.

Por tanto, los pliegos se acomodan al régimen de subrogación previsto en la LCSP, motivo por el cual el recurso ha de desestimarse en su integridad.

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. G. G. LL. en representación de OCIO SPORT RIOJA S.L., contra los pliegos del procedimiento de contratación del *“servicio de celaduría, limpieza, mantenimiento y socorrismo en diversas instalaciones deportivas municipales (lote 1) y del servicio de celaduría, limpieza y mantenimiento de los campos de fútbol municipales (lote 2)”* convocado por el Consejo de Administración de Logroño Deporte S.A.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada, de conformidad con lo establecido en el 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 sanción 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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el plazo 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.