



Recurso nº 265/2020 C. Valenciana 75/2020

Resolución nº 655/2020

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

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.M., en nombre y representación de la empresa MANTENIMIENTO DE PISCINAS E INSTALACIONES DEPORTIVAS GRUPO MOSA, S.L., contra los pliegos reguladores de la licitación del contrato de *“Prestación de diversos servicios deportivos en el Centro Deportivo Municipal de Chiva y en el Polideportivo Municipal Alfredo Corral”*, expediente 499/2020, convocada por el Ayuntamiento de Chiva, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Chiva ha tramitado el procedimiento para la licitación de *“Diversos servicios deportivos en el centro deportivo municipal de Chiva y en el polideportivo municipal Alfredo Corral”*, expediente 499/2020.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato es de 203.311,00 €, IVA excluido.

Segundo. Se publicó la licitación del expediente en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de febrero del 2020.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas



(RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según certificado incorporado al expediente, han presentado ofertas a la licitación las siguientes empresas:

- COLABORADORES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, S.L.U.
- UNIGES-3, S.L.
- U.T.E. SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.
- IMESAPI, S.A.
- INSTINTO DEPORTIVO, S.L.
- EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.
- CAMPUSPORT, S.L.

Quinto. En la presente licitación son objeto de recurso los pliegos reguladores de la licitación por los motivos que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

Séptimo. El 9 de marzo de 2020, por la Secretaría del Tribunal, se dio plazo al resto de licitadores a fin de que pudieran formular alegaciones a la vista de los recursos interpuestos, sin que ninguno de los licitadores lo haya realizado efectivamente.

Octavo. El 16 de marzo de 2020 se dictó resolución por la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en la que se acordó la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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 46.2 de la LCSP y en el Convenio



de colaboración suscrito el 22 de marzo de 2013 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, son objeto del recurso los pliegos reguladores de la licitación, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. El recurrente está legitimado a tenor del art. 48 de la LCSP y de la doctrina de este Tribunal que lo interpreta en punto a la legitimación de un licitador para impugnar los pliegos, para una síntesis de la cual puede acudir a su resolución nº 862/2018, o a la nº 790/2018, entre otras. Al tratarse de una impugnación de pliegos, para que un operador económico esté legitimado es preciso que haya presentado oferta, porque de lo contrario no podrá ser adjudicatario y por ello no tendrá interés en el procedimiento; con la excepción de que impugne los pliegos por cláusulas discriminatorias que le impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad.

En cuanto a esto último, cabe citar la Resolución 235/2018, de 12 de marzo, que, si bien se refiere a la legitimación para recurrir en el derogado TRLCSP, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP. Tras enunciar la regla general según la cual un operador económico no podrá impugnar los pliegos si no ha presentado oferta, señala:

«Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: “Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo,



y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

[...]

Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles ‘como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato’, expresión esta que se refiere ‘a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo’ (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-). Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

[...]

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”».

Es a la luz de esta doctrina que debe examinarse la legitimación del recurrente. Si bien no consta que haya presentado oferta, su impugnación se basa en que el cálculo de los costes del contrato y la información facilitada en relación con los trabajadores a subrogar no es acertada, actualizada ni adecuada a la realidad del contrato, lo que impide a los potenciales



licitadores, con excepción del actual prestatario, presentar una oferta ajustada a la realidad del contrato.

Así planteada la impugnación, según la doctrina antes citada, ha de considerarse que el recurrente está efectivamente legitimado para la interposición del recurso.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. Respecto al fondo del recurso, tal y como hemos indicado, el recurrente considera que el presupuesto base de licitación se ha calculado de forma errónea, y que no se ha facilitado toda la información necesaria para formular una oferta correctamente.

En particular, alega que hacer referencia al convenio colectivo es equívoco para los licitadores, porque habiéndose actualizado el salario mínimo interprofesional mediante Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, las tablas salariales del convenio no son ya actuales.

Por otro lado, indica que la información que se ha facilitado de los trabajadores a subrogar no cumple con el requisito del artículo 130 de la LCSP, según el cual se ha de facilitar información a los licitadores que permite una exacta evaluación de los costes laborales, no siendo este el caso. En concreto, señala que no se ha facilitado información sobre el salario bruto de los licitadores, ni sobre los pactos laborales en vigor.

Además, indica que la información facilitada no corresponde a la provista por el último contratista, sino de un contratista anterior con diferente régimen contractual.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a tales afirmaciones y considera que el recurso debe ser desestimado.

Sexto. Respecto al primero de los argumentos, relativo al cálculo erróneo de los costes salariales al haber incluido una referencia bruta al convenio colectivo sin tener en cuenta



las actualizaciones correspondientes al salario mínimo interprofesional, consideramos que no asiste la razón al recurrente.

Como indica la Administración en su informe al recurso, su propuesta de costes laborales era superior a las cifras recogidas en las tablas salariales. En concreto, en la página 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) figura una tabla en la que las cifras del convenio colectivo son incrementadas. En concreto, dice el PCAP lo siguiente:

«D) Propuesta

Realizada la suma de los costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial, el resultado es el siguiente:

	<i>Total/hora</i>	<i>Propuesta/hora</i>
<i>Coordinador/director 2.1</i>	<i>13,75</i>	<i>15,00</i>
	<i>11,42</i>	<i>13,00</i>
	<i>11,85</i>	<i>14,00</i>
<i>Coste monitor/socorrista 3.2</i>	<i>12,62</i>	<i>14,00</i>
	<i>13,59</i>	<i>15,00</i>
<i>Coste recepción/limpieza 4.1</i>	<i>11,26</i>	<i>12,00</i>

La propuesta supera las cifras marcadas por los cálculos nacidos de la aplicación del IV Convenio en tanto que esta determina cifras mínimas, siendo política del Ayuntamiento de Chiva el no ajusta al extremo los precios con objeto de mejorar la calidad del servicio».

Como puede observarse con facilidad, la afirmación del recurrente no es correcta, pues los costes salariales que estima la Administración y que facilita a los licitadores no son sin más



los recogidos en el convenio colectivo. Bien es cierto, que el Ayuntamiento intenta convertir una cosa en otra diferente que no es. Es decir, el Ayuntamiento, en la tabla propuesta, lo que hace es incrementar proporcionalmente las cifras del convenio colectivo con determinados conceptos (costes directos, indirectos, gastos generales y beneficio industrial, tal y como consta en el PCAP), pero la tabla transcrita no es una actualización de los salarios conforme al incremento del SMI.

En todo caso, el recurrente no justifica con cifras cuáles serían los incrementos salariales debidos a la elevación del SMI en las diferentes categorías, debiendo primero justificar, en cualquier caso, que las categorías profesionales afectadas por el contrato son categorías cuya tabla salarial se corresponda con el SMI y en consecuencia le afecta su incremento. Lo que sí hace el recurrente es facilitar algunos datos mínimos que no ponen en contraste las cifras del PCAP con las del convenio colectivo de aplicación y su debida actualización.

En definitiva, dado que la Administración ha empleado cifras superiores a las previstas en el convenio colectivo; que otros licitadores han presentado ofertas a la licitación, lo cual otorga un poderoso indicio de la viabilidad económica del contrato; y que el recurrente no ha justificado mínimamente cuál es el error producido en el PCAP en términos aritméticos, de modo que se pueda apreciar la real inviabilidad de los pliegos, ni la infracción de los artículos 100 a 102 de la LCSP, el primer motivo del recurso no puede prosperar al considerar este Tribunal que los precios se formulan en términos de mercado y respetando la normativa de aplicación.

Séptimo. El segundo argumento que invoca el recurrente para considerar que los pliegos infringen la normativa de aplicación deriva de entender que no se ha facilitado correctamente la información prevista en el artículo 130 de la LCSP, relativa a la subrogación de trabajadores.

En concreto, el recurrente señala que:

- La información laboral no es proporcionada por el último contratista, ANYWAY ANYHOW, S.L., sino que se obtiene la información relativa a los costes laborales del mes



de diciembre de 2019 de la anterior contratista, INAPOOL, S.L., que además realizó la prestación con un régimen contractual diferente.

- La información proporcionada no incorpora el salario bruto de los trabajadores a subrogar.
- No consta la existencia de pactos en vigor aplicables a los trabajadores.

El órgano de contratación opone lo siguiente:

«...Al respecto cabe decir que la Corporación solicitó con previsión suficiente a la empresa saliente, antes de la finalización del contrato, la documentación precisa para hacer frente a los deberes de subrogación que marca el IV Convenio colectivo estatal de Instalaciones deportivas y gimnasios. Los datos aportados por la entidad abarcaron, en su mayoría, hasta diciembre de 2019, último mes completo del servicio, lo que podría ser de mayor utilidad a posibles licitadores. Aportamos copias de las nóminas de la plantilla correspondientes a dicho mes, en documento anexo.

3. Respecto a la obligación de proporcionar la información laboral del último contratista (Anyway Anyhow S.L.), cabe decir que dicha empresa cumplió con el deber de subrogación con la plantilla, con lo cual se mantiene la antigüedad y condiciones de la misma aún habiendo comenzado el contrato el 1 de febrero. Asimismo se adjuntaron, durante el proceso de presentación de ofertas, los datos de contacto con dicha empresa para que los interesados pudieran informarse de cualquier duda. Aportamos, en documento anexo, la documentación justificativa de la subrogación con los trabajadores».

Vistos los planteamientos de las partes, debemos acudir en primer lugar al tenor literal de la LCSP, que en su artículo 130 dispone:

«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».

Pues bien, pasamos a continuación a dar respuesta a los argumentos planteados:

A. En primer lugar, reconoce la Administración que la información que se ha facilitado es la proporcionada no por el contratista actual, sino por el contratista que finalizó su prestación el 31 de diciembre de 2019.

Aunque el precepto transcrito indica que la información sobre la subrogación ha de ser proporcionada por *“la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados”*, lo cierto es que también indica la Administración que la contratista que sucedió a aquella inició su prestación el 1 de febrero de 2020, así como que subrogó a los trabajadores de la anterior contratista, por lo que las condiciones laborales debían suponerse las mismas.

Teniendo en cuenta que el procedimiento de contratación fue publicado en la plataforma el 13 de febrero de 2020, podría pensarse que la Administración tuvo la oportunidad de haber publicado la información facilitada por la contratista actual. Sin embargo, entiende este Tribunal que fue acertada la decisión adoptada, toda vez que la contratista actual no había podido siquiera liquidar una sola mensualidad con dichos trabajadores (apenas llevaba días prestando el servicio), luego, siendo los mismos trabajadores por haberse subrogado en



sus condiciones laborales, no se aprecia inexactitud en la difusión de los datos ni perjuicio para los potenciales licitadores.

B. En cuanto a los otros dos argumentos esgrimidos, ambos se refieren a defectos o errores en la información facilitada. Respecto al hecho de no haber proporcionado los datos referentes a los salarios brutos de los trabajadores, tal argumento es parcialmente veraz.

Inicialmente no se facilitó tal información; sin embargo, el 21 de febrero de 2020, consta publicada la información requerida en la plataforma de contratación, en la que, además, se indica que los datos se refieren a las nóminas de diciembre de 2019, y también a las de enero de 2020.

El recurrente no menciona este hecho en su recurso. Tampoco consta que solicitara una ampliación del plazo para formular ofertas, pues no ha invocado falta de tiempo para formular su oferta correctamente, sino la mera falta de información.

En consecuencia, este argumento también debe decaer.

C. Por último, considera el recurrente que se ha incumplido el artículo 130 de la LCSP por no haberse facilitado información sobre los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecta la subrogación.

La respuesta en el presente caso es sencilla, y es que la omisión de tal información no ha de interpretarse como un incumplimiento del artículo 130 de la LCSP, sino como la inexistencia de tales pactos. Figurando el resto de información exigida por el precepto, ya fuera inicialmente ya mediante subsanación, como hemos visto, el silencio sobre este punto debe interpretarse como negación de su existencia.

Téngase en cuenta, que tal información se refiere a una cuestión que es contingente, pues tales pactos pueden no existir, a diferencia de la restante información que exige el artículo 130, párrafo segundo: *«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»*; información necesaria e inherente a la existencia del contrato de trabajo.



Por último, tampoco consta en el expediente administrativo que la recurrente hiciera uso de la facultad que le concede el artículo 138 de la LCSP, que habilita a solicitar información a los órganos de contratación por parte de los potenciales licitadores durante el plazo de presentación de ofertas. Esta falta de diligencia cuestiona el propósito del recurso, pues si era la voluntad del recurrente participar en el procedimiento, perfectamente pudo haber requerido la información relativa a los salarios brutos, así como a la existencia de posibles pactos laborales en vigor.

En consecuencia, este argumento tampoco puede prosperar, no considerándose infringido el artículo 130 de la LCSP; por lo que procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

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. A.M.M., en nombre y representación de la empresa MANTENIMIENTO DE PISCINAS E INSTALACIONES DEPORTIVAS GRUPO MOSA, S.L., contra los pliegos reguladores de la licitación del contrato de *“Prestación de diversos servicios deportivos en el Centro Deportivo Municipal de Chiva y en el Polideportivo Municipal Alfredo Corral”*, expediente 499/2020.

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 de los recursos, 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 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.