



Recurso nº 1161/2021 Ciudad de Melilla 21/2021

Resolución nº 1851/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.B., en representación de la SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L. contra el acuerdo, de 6 de julio de 2021, de la Consejera de Hacienda, Empleo y Comercio de la Ciudad de Melilla, por el que se entiende que aquella ha retirado su oferta por no atender el requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público que se hizo en el procedimiento de contratación del *“Servicio de conserjería de las instalaciones deportivas de la piscina municipal de Melilla”* expediente 40/2021/CMA; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de la licitación del procedimiento para la contratación del *“Servicio de conserjería de las instalaciones deportivas de la piscina municipal de Melilla”* se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 20 de abril de 2021.

Se trata de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado asciende a 177.105,60 euros, y tramitado mediante procedimiento abierto con carácter urgente.

Segundo. El día 22 de junio de 2021, tras la valoración de las propuestas presentadas, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público se requirió a la SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L., por ser la mejor valorada, para que presentara la documentación siguiente:

1. *Capacidad de obrar*
2. *Bastanteo de Poder y DNI*
3. *Acreditación de la finalidad de la empresa y su organización*



4. *Solvencia económica, financiera y técnica, (A estos efectos la mesa de contratación establece el criterio de que para poder considerar un certificado cómo acreditativo a efectos de solvencia técnica o profesional en los términos contemplados en el apartado 12 del Anexo 1, dichos certificados deberán acreditar la correcta realización de la prestación e incluir expresamente importe, fecha, destinatario y el código CPV del correspondiente contrato realizado. En este sentido no se consideran como acreditativos los contratos o las facturas presentadas, sin que se certifique la correcta prestación del correspondiente trabajo. Por lo que en aplicación del art. 95 de la LCSP, para poder ser tenidos en cuenta, los documentos a presentar deberán cumplir con lo anteriormente expuesto.)*

5. *Jurisdicción de empresas extranjeras*

6. *Empresas vinculadas*

7. *Certificaciones de Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas*

8. *Documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones Tributarias, con la Seguridad Social, y la Ciudad Autónoma de Melilla, y alta en el IAE.*

9. *Constitución de garantía definitiva (3.963,98 €) y póliza de seguro*

El día 29 de junio de 2021 la recurrente, sin aportar la documentación requerida, presenta un escrito solicitando:

A) *La suspensión de la tramitación del procedimiento.*

B) *Que se tomen las medidas necesarias para la comprobación de los costes de subrogación, habida cuenta de las reclamaciones de los trabajadores a subrogar.*

C) *Que se informe de los costes de la subrogación.*

La Mesa de Contratación de 1 de julio de 2021 valoró las alegaciones de la recurrente y entendió que; “(...) no se está en el momento procedimental para atender lo solicitado, sino que la citada mercantil debería haber presentado por plataforma la documentación requerida en base al art. 150 de la LCSP. Dicha solicitud, al tratar sobre supuesta información incompleta en los pliegos debería haber sido presentada en el momento en el que se podían recurrir los mismos; momento que ha sido superado con creces en el



presente procedimiento. Por tanto, la mesa entiende no atendido en tiempo y forma el (preceptivo para el licitador) requerimiento realizado en base al art. 150 de la LCSP, por lo que debe entenderse retirada su oferta.

En base a todo lo anterior, y en virtud de la función que ostenta en base al art.326.2.a de la LCSP, la mesa acuerda por unanimidad de sus miembros presentes con derecho a voto considerar retirada la oferta del licitador SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN en aplicación de lo contenido en el art.150.2 de la LCSP, y por tanto proceder a su exclusión al no haber presentado ninguna documentación de la requerida dentro del plazo establecido a tal fin en el PCAP y en el art. 141.2 de la LCSP.

Además, procede exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, impuestos excluidos, en concepto de penalidad (art.150.2), al haber retirado su oferta sin haberse superado aún el plazo contemplado en el art. 158 de la LCSP”.

La Consejera de Hacienda, Empleo y Comercio el 6 de julio de 2021 aceptando la propuesta de la Mesa de Contratación, en aplicación del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y entiende retirada la oferta de la empresa SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L., ya que no se atendió al requerimiento que se le hizo el 22 de junio.

Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 5 de agosto de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Cuarto. Interpuesto el recurso, el Jefe de Servicio por ausencia de la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 5 de agosto de 2021, acordando conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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 esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se rige por la LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especial de conformidad con el artículo 46.3 de la LCSP, en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 22 de octubre de 2020 (BOE de fecha 26/10/2020).

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de la recurrente para la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros, permitiendo su impugnación por la vía del recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente está legitimada para recurrir de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, por ser afectada por un acto que le impide continuar el procedimiento.

Quinto. El único fundamento del recurso contra el acuerdo por el que se tiene retirada la oferta de la recurrente se centra en el incumplimiento de la obligación de informar sobre los costes laborales del personal que debe subrogarse, de conformidad con el artículo 130 de la LCSP, en la extensión que señala el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 61/19, toda vez que los pliegos se limitan a indicar el número de trabajadores, categoría, jornada de trabajo, antigüedad, convenio colectivo, salario bruto anual y complementos, pero no incluye las posibles deudas del contratista saliente con sus trabajadores que, por otro lado, dan lugar a la resolución del contrato anterior y la celebración urgente de esta nueva licitación.

Por su parte el informe del órgano de contratación al recurso defiende la exclusión de la oferta de la recurrente ya que no ha presentado la documentación que corresponde al trámite del artículo 150.2 de la LCSP, resultando improcedente la solicitud que formula la SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L. en este momento, toda vez que el PCAP



informó de las condiciones de los contratos en que procedía la subrogación en los términos que el órgano de contratación tenía conocimiento.

Entrando en el fondo del recurso, el artículo 150.2 de la LCSP dispone que:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

De acuerdo con el expediente remitido, concluida la valoración de las ofertas y tras un trámite de subsanación de estas, la SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L. fue requerida, como propuesta mejor valorada, el día 22 de junio de 2021, para la presentación de la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP. No obstante, como reconoce la propia recurrente, con los hechos y fundamentos que esgrime en su recurso, no atendió a este requerimiento, no presentó la documentación que se le reclamó sino que solicitó al órgano de contratación la suspensión del procedimiento y que



se le informara sobre las posibles responsabilidades laborales derivadas de los incumplimientos que en este orden ha incurrido la anterior contratista y que podrían afectar a sus obligaciones laborales en ejecución del contrato que se licita.

La LCSP no contempla el trámite del artículo 150.2 de la LCSP para solventar las cuestiones que interesa la licitadora sino para la presentación de la documentación justificativa que le fue requerida, tal y como advierte el órgano de contratación en su informe. No obstante, esta conclusión, el recurso plantea la necesidad de determinar los efectos de la obligación contemplada en el artículo 130 de la LCSP, particularmente con el alcance delimitado por el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 61/19, cuyos fundamentos hace valer el recurso.

El artículo 130 de la LCSP 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.

(...)



4. *El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.*

5. *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.*

6. *Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.*

Sexto. En el caso objeto del presente recurso, el PCAP dedica en su cláusula 12ª un apartado al personal a subrogar en los términos siguientes:

“PERSONAL A SUBROGAR:

Conforme al Art. 130 de la LCSP, se procede a informar del personal susceptible de subrogación, tras la información remitida por las empresas adjudicatarias. En el supuesto de que los contratos laborales subrogados resulten insuficientes para cubrir el compromiso del presente pliego, la empresa adjudicataria deberá contratar, por su cuenta, el personal necesario para completar dicho compromiso. Todo el personal a prestar servicio deberá estar acogido al Convenio Colectivo Aplicable en vigor.



PISCINA MUNICIPAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA

<i>Nombre</i>	<i>Categoría</i>	<i>Jornada de Trabajo</i>	<i>Antigüedad</i>	<i>Convenio Colectivo</i>	<i>S. Bruto anual</i>	<i>Complemento</i>
<i>S.B.E</i>	<i>PEON Especializado</i>	<i>40 horas Semanal</i>	<i>01/07/2007</i>	<i>Locales y Edificios</i>	<i>13.731,43 €</i>	<i>180,00€</i>
<i>S.A.M</i>	<i>PEON Especializado</i>	<i>40 horas Semanal</i>	<i>11/06/2014</i>	<i>Locales y Edificios</i>	<i>12.827,05 €</i>	<i>180,00€</i>
<i>I.V.G.</i>	<i>PEON Especializado</i>	<i>40 horas Semanal</i>	<i>11/04/2017</i>	<i>Locales y Edificios</i>	<i>12.621,86 €</i>	<i>180,00€</i>

Estos datos, se publican conforme a lo estipulado en el Art. 130 de la LCSP y en base a la información facilitada por la empresa Adjudicataria anterior al último contrato en vigor; todo ello debido a la falta de información suministrada por la actual empresa saliente.

Asimismo conforme a lo establecido en el Art. 130.6 de la LCSP, que dice: “Asimismo y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista a responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último”.

La información proporcionada por esta cláusula del PCAP comprende el contenido mínimo previsto en el artículo 130.1 de la LCSP y advierte del incumplimiento del contratista saliente de su obligación de proporcionar la información necesaria para determinar los costes laborales que debería afrontar el futuro contratista. Asimismo, dicho



pliego identifica la fuente de la que se ha obtenido los datos, que no es el contratista saliente sino el anterior. En este punto, cabe considerar cumplida la obligación de informar de los contratos laborales y sus condiciones que existían con la contratista anterior que pesa sobre el órgano de contratación. En cuanto a la situación de los impagos por parte del contratista saliente, que pudieran afectar al nuevo adjudicatario en virtud de la doctrina jurisprudencial sobre la sucesión de empresas que se suscita no se ha reflejado información alguna en los pliegos ya que el contratista saliente no la ha proporcionado, si bien estos impagos motivaron la resolución del contrato anterior según resulta de la memoria justificativa del contrato.

Ante esta situación, resulta relevante el hecho de que la recurrente el 23 de abril de 2021 formulara una solicitud de información, antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas, el día 28 de abril de 2021, sobre los *“impagos de nóminas, las posibles deudas con la seguridad social, la existencia de eventuales litigios laborales pendientes con el personal a subrogar, así como de cualquier otro concepto que pueda ser repercutido a la adjudicataria del Concurso”* obteniendo –por toda respuesta del órgano de contratación– más que la confirmación de la existencia de impagos de la contratista que motivaron la resolución del contrato, pese a lo cual, la ahora recurrente, con conocimiento de tal eventualidad y aún ignorando su importe, optó por presentar su oferta, lo que supuso no sólo aceptar las reglas contenidas en los pliegos y demás documentación que rige la licitación, sino también –en particular– asumir las consecuencias de la información limitada que se le había proporcionado tanto en relación con los contratos en los que se debía subrogar así como los eventuales impagos que finalmente pudieran no resultar satisfechos por la contratista saliente y, en consecuencia, la posibilidad de que haya de responder –en todo o en parte– de tales deudas por mor del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Posteriormente, con ocasión de la verificación del trámite contemplado en el artículo 150.2 de la LCSP la recurrente vuelve a solicitar información sobre la situación de los contratos de trabajo en los que deba subrogarse. El órgano de contratación, en este caso, estima –atinadamente– que no es el momento procedimental oportuno.

Ha de procurarse la información disponible sobre las obligaciones laborales derivadas de los contratos en los que deba subrogarse la nueva contratista, si bien tal actuación ha de tener lugar –necesariamente– en fase previa a la de adjudicación del contrato, de manera que tal obligación de suministrar esa información no puede extenderse más allá del momento de confección y presentación de las ofertas. De modo que, avanzado el procedimiento de licitación una vez que se ha concurrido a la misma, quienes participan en ella quedan vinculados por los pliegos y demás documentación que la rigen.

Por esta razón y toda vez que la solicitud de información formulada por la recurrente con la verificación del trámite del artículo 150.2 de la LCSP, actuación que constituye el objeto del presente recurso, éste debe ser desestimado confirmando la actuación impugnada.

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. J.C.B., en representación de la SOCIEDAD COOPERATIVA ESTOPIÑÁN, S.L. contra el acuerdo, de 6 de julio de 2021, de la Consejera de Hacienda, Empleo y Comercio de la Ciudad de Melilla, por el que se entiende que aquella ha retirado su oferta por no atender el requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público que se hizo en el procedimiento de contratación del “*Servicio de conserjería de las instalaciones deportivas de la piscina municipal de Melilla*” expediente 40/2021/CMA.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento de licitación acordada como medida cautelar, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso, a los efectos de la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 –letra k)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.