



Recurso nº 1147/2023 C.A. Castilla-La Mancha 77/2023

Resolución nº 1280/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. M. R. en nombre y representación de EULEN, S.A., contra los Pliegos que han de regir la licitación del contrato de “*Servicios de Talleres de las Áreas de Cultura, Juventud, Mayores y Participación ciudadana*”, con expediente número 12061/2023, convocado por el Ayuntamiento de Azuqueca de Henares; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Azuqueca de Henares convocó licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios para impartición, desarrollo y ejecución de los talleres municipales en las Áreas de Cultura, Juventud, Mayores y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Azuqueca de Henares. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de julio de 2023. El valor estimado del contrato se fijó en 664.742,4 €.

Segundo. Contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y Pliegos de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que han de regir este contrato, se interpone por EULEN, S.A. el presente recurso especial en materia de contratación. Argumenta EULEN en su recurso que el Anexo I al Pliego, que contiene información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, no figura el salario bruto del trabajador, indicándose tan solo el precio hora/neto. Asimismo, se establece en el apartado 21 del Anexo I del PCAP los criterios de adjudicación del contrato, conteniéndose entre las mejoras en el servicio que se valorará hasta 10 puntos “*Mejoras en el precio/hora del profesorado*” (subapartado 1.3) señalando



lo siguiente: *“Por especificar claramente que el precio/hora neto que recibirá el profesorado de los talleres estará por encima de 15 euros, (necesario indicar la cantidad) ... 10 puntos”*.

Considera EULEN en su recurso que los licitadores no pueden formular adecuadamente su oferta, pues por un lado, desconocen los datos del personal a subrogar (se desconoce el salario bruto y, con ello, los costes salariales reales), conculcando el Pliego lo dispuesto en el art. 130.1 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Por otro lado, no se acota el criterio de adjudicación consistente en la mejora en el precio/hora del profesorado, pues no se fija el importe máximo a ofertar, lo que hace el criterio indeterminado por la ausencia de límites, no respetando lo dispuesto en el art. 145 de la LCSP que exige que los criterios de adjudicación estén suficientemente especificados y no confieran al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Cita en apoyo de esta segunda alegación las Resoluciones de este Tribunal 480/2021, de 30 de abril y 1932/2021, de 29 de diciembre.

Con base en lo expuesto solicita se estime el recurso y se declare la nulidad del Anexo Final, Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, al objeto de incluir el coste salarial bruto y permitir una exacta evaluación de los costes laborales; así como del subapartado 1.3, apartado 21 del Anexo I del PCAP y cláusulas concordantes para que se acote el criterio de adjudicación *“Mejoras en el precio/hora del profesorado”*, dentro de unos límites determinados. Termina su escrito solicitando la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la 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 (RPERMC). En él, el órgano de contratación informa que ha acordado por unanimidad la procedencia de estimación del recurso interpuesto en su totalidad, en reunión de Junta de Gobierno Local celebrada el 11



de agosto de 2023, ordenando la suspensión del expediente administrativo y acordando remitir informe sobre su acuerdo de estimación a este Tribunal.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de agosto de 2023 acordando la concesión de la medida provisional 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 la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, art. 22.1. 1º del RPERMC y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado se ha fijado en 664.742,4 €.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de servicios a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *“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 recurrente no ha presentado oferta para licitar en el proceso de contratación objeto de los Pliegos impugnados.

La Resolución de este Tribunal nº 235/2018, de 12 de marzo, sintetizó la doctrina en orden a la legitimación para recurrir que, si bien se hizo bajo la vigencia del derogado TRLCSP, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, sintetizando dicha doctrina como sigue:

«B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014 y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó: “ [...] la postura de la parte en cuestión no era la de un “francotirador” que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el



que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala". 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".

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas».

El presente recurso lo interpone EULEN, S.A., empresa que, aun no habiendo presentado oferta, está interesada en participar en la licitación; siendo precisamente las cláusulas que impugna aquéllas que no le permiten licitar, al no poder formular adecuadamente su oferta por desconocer los costes salariales brutos del personal a subrogar, no pudiendo tampoco formular mejora en el criterio "Mejoras en el precio/hora del profesorado" (subapartado 1.3 del apartado 21 del Anexo I) por su indefinición, al no fijar un límite máximo.

Por ello debe admitirse la legitimación de la entidad recurrente.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto en plazo y se han cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.

Quinto. Como se ha indicado en el Antecedente de hecho Tercero de esta Resolución, el órgano de contratación ha reconocido la incorrección de los Pliegos en los términos en que se ha planteado el recurso. En concreto, el órgano de contratación informa que ha acordado estimar en su totalidad y por unanimidad, en su reunión de Junta de Gobierno Local celebrada el 11 de agosto de 2023, el recurso interpuesto por EULEN.

En efecto, sobre la omisión contenida en el Pliego de los costes laborales brutos del personal a subrogar en el contrato, dispone el art. 130.1 de la LCSP lo siguiente:

“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

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”. (El subrayado es nuestro).



Luego es claro que el dato sobre salario bruto anual de cada trabajador a subrogar es una información mínima que el Pliego, en los supuestos en que el adjudicatario deba asumir la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, como en el supuesto objeto de esta Resolución, debe contener.

Por otro lado, en cuanto a la indefinición del criterio de adjudicación contenido en el Pliego para las “Mejoras en el precio/hora del profesorado” (subapartado 1.3 del apartado 21 del Anexo I), el art. 145.7 de la LCSP también es claro en delimitar la forma en que han de estar definidos este tipo de criterios, señalando lo siguiente:

“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”. (El subrayado es nuestro).

De modo que, a efectos de evitar ofertas desproporcionadas o en fraude de ley, debe establecerse un límite máximo a la mejora, concretando así no solo su valoración sino también el contenido mejorable del criterio.

Sobre los efectos jurídicos que deben darse a este tipo de reconocimientos se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 453/2020, de 26 de marzo, con cita de la Resolución 249/2020, de 20 de febrero, señalando lo siguiente:

“A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar



de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico.”



De conformidad con la doctrina expuesta, no se aprecia infracción del ordenamiento jurídico por el reconocimiento que hace el órgano de contratación a la solicitud de anulación de los Pliegos, al contrario; como se ha expuesto más arriba, la estimación de ambas alegaciones viene impuesta en cumplimiento de lo establecido en la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A. M. R. en nombre y representación de EULEN, S.A., contra los Pliegos que han de regir la licitación del contrato de “*Servicios de Talleres de las Áreas de Cultura, Juventud, Mayores y Participación ciudadana*”, con expediente número 12061/2023, convocado por el Ayuntamiento de Azuqueca de Henares.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Autónoma de Castilla-La Mancha 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

LOS VOCALES