



Recurso nº 036/2013 ML 001/2013

Resolución nº 075/2013

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. S. S., en representación de la empresa TELEVIDA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.L. (en adelante, TELEVIDA), contra los pliegos para la contratación del servicio de "*Teleasistencia domiciliaria*" (expediente 1/2013), por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por acuerdo de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla, se convocó, mediante anuncio publicado en el perfil de contratante y en el Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla, los días 10 y 11 de enero de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación urgente, el servicio de *Teleasistencia domiciliaria*. Su valor estimado es de 758.208 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) -aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Tercero. El 18 de enero de 2013, la recurrente, actual prestadora del servicio, solicitó que se incorporara a los pliegos el listado de trabajadores a subrogar, petición que fue rechazada el 25 de enero. El 21 de enero la recurrente y otra empresa presentaron sus proposiciones en la licitación de referencia.

Cuarto. Previo anuncio al órgano de contratación, TELEVIDA presenta el 28 de enero, en el registro de este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos por no incorporar la información relativa al personal a subrogar. El expediente, junto al informe del órgano de contratación, se recibió en este Tribunal el 31 de enero. En la misma fecha la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al otro licitador concurrente para que pudiera formular alegaciones, sin que lo haya hecho en el plazo habilitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurren los pliegos en un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 200.000 euros, susceptible de recurso especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de dicha ley. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Ciudad Autónoma de Melilla y publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 de dicha ley.

Tercero. La recurrente fundamenta su impugnación de los pliegos en que no dan información *“sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, a los que afecte la subrogación, necesarias para permitir a los licitadores interesados, evaluar los costes laborales que implicará tal medida”*. Solicita que se declare la obligación de incorporar a los pliegos esa información, facilitada por TELEVIDA como actual prestadora del servicio.



Cuarto. El órgano de contratación concluye en su informe que el pliego “*no contiene, ni puede contener, elementos o cuestiones de índole laboral (como puede ser la subrogación...), pues éste se limita a señalar las características básicas del contrato y las necesidades a satisfacer*”. Además, considera que el contrato que sirve de base para solicitar la subrogación de los trabajadores, se había suscrito a partir de un convenio IMSERSO-FEMP, sin que la Ciudad de Melilla participara como poder adjudicador. Además, tal contrato era de una modalidad (gestión de servicios públicos) y ámbito (toda España) diferentes al que ahora se licita. Propone por ello la desestimación del recurso.

Quinto. La cuestión que se plantea en el recurso no es si el órgano de contratación está obligado por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones que van a definir el nuevo contrato. Sobre esta cuestión ya se ha manifestado este Tribunal en múltiples resoluciones (valga como referencia la resolución 257/2012, de 14 de noviembre), en el sentido de que “*la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes*”.

Las cuestiones de fondo que se plantean son, por una parte, si en el pliego hay que contemplar la subrogación obligatoria cuando está prevista en el convenio colectivo del sector y, por otra parte, si en tal caso hay obligación de facilitar la información relativa al personal a subrogar.

Como también indicamos en la Resolución citada, la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “*contenido netamente laboral*” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “*que forman parte del status del trabajador*”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.



Respecto a la segunda cuestión, aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación. A estos efectos el artículo 120 del TRLCSP, que establece la información a facilitar dispone que:

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste.”

De acuerdo con esta disposición, la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores. Y para ello, la empresa que viniera prestando el servicio, está obligada a su vez a facilitar esa información al órgano de contratación.

El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en *“La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos...”*

En el caso aquí examinado resulta claro el incumplimiento de la anterior obligación en tanto en cuanto, tal y como expone la recurrente en su escrito, al no haber incluido tal documentación, se impide a los licitadores disponer de información suficiente para realizar su oferta.



Ahora bien, en este caso, la empresa recurrente ya dispone de esa documentación, puesto que es justamente quien viene *efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar* y quien tiene *la condición de empleadora de los trabajadores afectados*. Aunque es loable su interés por que también la tengan el resto de licitadores, carece del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 del TRLCSP para recurrir la omisión de información que denuncia, pues ya dispone de ella. Como hemos declarado en resoluciones anteriores (valga como referencia la nº 288/2012, de 5 de diciembre), el interés legítimo al que se refiere el citado artículo 42 ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Para ello *“es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre...”*. Y en este caso, como en el que se cita, aunque se estimara el recurso nunca le podría reportar un beneficio cierto al recurrente, pues ya dispone de la información cuya incorporación a los pliegos reclama.

En cuanto al otro licitador que ha presentado oferta, no ha formulado alegaciones al recurso ni para adherirse al mismo, ni para rechazarlo. Hemos de entender, por ello, que la falta de información alegada por la recurrente no le ha parecido obstáculo relevante para presentar su oferta.

En consecuencia, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación de la empresa recurrente respecto a las pretensiones que plantea.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F. S. S., en representación de la empresa TELEVIDA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.L., contra los pliegos para la contratación del servicio de *"Teleasistencia domiciliaria"* (expediente 1/2013), por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla por falta de legitimación respecto a las pretensiones que plantea.



Segundo. 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.