



Recurso nº 456 y 482/2014 C.A. Illes Balears 035 y 042/2014

Resolución nº 502/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 1 de julio de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. M.B.C., presidente de la Federación de Personas con Discapacidad Física y Físico-psíquica de Illes Balears (en lo sucesivo, PREDIF-IB o la recurrente), contra los pliegos (recurso 456/2014) para la contratación del “*Servicio de promoción de la autonomía personal y apoyo a la vida independiente para personas con discapacidades físicas y/o psicofísicas graves*” (Expte. CONTR 2014/1200), y contra la falta de respuesta a la información aclaratoria solicitada sobre dichos pliegos (recurso 482/2014) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Familia y Servicios Sociales del Gobierno de Illes Balears (en adelante, la Consejería o el órgano de contratación) convocó licitación para contratar, mediante procedimiento abierto, el servicio de promoción de la autonomía personal y apoyo a la vida independiente para personas con discapacidades físicas o psicofísicas graves. El anuncio se publicó en el Boletín Oficial de las Illes Balears (BOIB) el 22 de mayo de 2014. A la finalización del plazo (el 6 de junio), se había presentado una proposición.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSF en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato es de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSF y tiene un año de duración con posible prórroga por otro más. El presupuesto base de licitación (sin IVA) es de 301.828,18 euros y el valor estimado se cifra en 603.656,36 euros.

Tercero. El 6 de junio de 2014 tiene entrada en el registro del órgano de contratación el escrito de PREDIF-IB, anunciado previamente, de interposición de recurso especial contra los pliegos (recurso 456/2014). Expone que desarrolla desde el año 2010 la actividad objeto de la contratación a través de un convenio de colaboración suscrito con la

Consejería y considera que el pliego debe ser anulado porque el presupuesto base de licitación es inferior al precio de mercado, lo que pone en riesgo la correcta ejecución del contrato. Además, en los pliegos no se contempla la obligatoriedad de subrogación del personal que actualmente presta servicio, cuya continuidad laboral queda recogida en el Convenio colectivo de aplicación.

El 18 de junio de 2014, tiene entrada en el registro del órgano de contratación nuevo escrito de PREDIF-IB, anunciado previamente, de interposición de recurso especial contra la falta de respuesta a la solicitud de aclaraciones sobre los pliegos (recurso 482/2014). Manifiesta que el 2 de junio solicitó aclaraciones respecto a diversas cuestiones de los pliegos: situación de los trabajadores, dado que no se contempla en los pliegos la obligatoriedad de la subrogación y hay una continuidad en la prestación del servicio; justificación de los cambios respecto a la situación actual, en la plantilla requerida para el servicio; detalle de las partidas que conforman el presupuesto de licitación; criterios para determinar una oferta como temeraria y, por último, aclaración sobre si se exigirá una puntuación mínima en el proyecto técnico para poder acceder al contrato. Al no haber atendido esa solicitud de aclaraciones, entiende la recurrente que puede darse la situación de que se presenten *“ofertas no ajustadas al valor económico real del servicio por parte del resto de licitantes interesados, especialmente en cuanto a los Recursos Humanos, observando la absoluta carencia de ninguna referencia sobre la preexistencia de éstos en los Pliegos del expediente”*. También considera que *“la falta de estas aclaraciones ha impedido a esta Entidad presentar propuesta al expediente y puede haber llevado a error en la valoración económica al resto de licitantes interesados,...”*.

Cuarto. El 16 de junio de 2014 se recibió el expediente administrativo y al día siguiente el correspondiente informe del órgano de contratación sobre el recurso 456/2014. Solicita la Consejería que se desestime éste, puesto que el presupuesto de licitación se ha determinado a partir de las retribuciones establecidas en el Convenio colectivo laboral de aplicación. Considera también que no procede la subrogación por cuanto no se trata de la sucesión del personal de un contrato administrativo a otro, *“sino que la sucesión es de un convenio de colaboración a un contrato administrativo”* y, además, el importe y la plantilla requerida en el contrato son muy inferiores a los del convenio de colaboración.

En cuanto al segundo recurso, el informe de la Consejería, recibido el 19 de junio, solicita su inadmisión.

Quinto. El 16 y el 23 de junio, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos

respectivos al licitador que había presentado oferta para que pudiera formular alegaciones, no habiendo evacuado el trámite conferido.

Sexto. El 20 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste resolvió desestimar la medida provisional solicitada de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 456 y 482/2014 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al estar interpuestos ambos por PRODIF, afectar a la misma licitación, coincidir en los argumentos y dirigirse el primero contra los pliegos y el segundo contra la falta de respuesta a las aclaraciones solicitadas sobre los pliegos.

Segundo. Ambos recursos se dirigen, de manera errónea, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de colaboración suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Tercero. Se recurren los pliegos (Recurso 456/2014) de un contrato de servicios de valor estimado superior a 207.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

El segundo de los recursos (nº 482/2014) se presenta contra la falta de respuesta a la información complementaria solicitada sobre los pliegos. El artículo 40.2 del TRLCSP determina los actos susceptibles de recurso y, entre ellos, además de los acuerdos de adjudicación:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos...”.

El acto objeto del recurso 482/2014 es la ausencia de contestación a la información complementaria o aclaraciones solicitadas, en puridad, la falta de un acto positivo de respuesta. Pero no es un acto decisivo que *decida sobre la adjudicación, imposibilite continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable*. Se trata, pues, de un acto no recurrible, por lo que no procede la admisión del recurso. Se podría entender que se recurren los pliegos en los aspectos cuestionados y no aclarados mediante la información complementaria solicitada. Pero en tal caso, además de redundante con el recurso 456/2014, este segundo recurso tampoco sería admisible por extemporáneo; en efecto, desde la fecha de publicación del anuncio de licitación (22 de mayo) en que los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores y se pudo acceder a los mismos por medios electrónicos en el perfil de contratante, hasta la presentación del recurso (18 de junio) han transcurrido más de los quince días hábiles a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Acordada la inadmisión de este segundo recurso, en lo sucesivo nos referiremos solamente al recurso 456/2014, interpuesto contra los pliegos.

Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En el presente caso, la recurrente es una asociación sin ánimo de lucro cuya misión es la promoción de la igualdad de oportunidades y la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad y que actualmente viene prestando el servicio objeto de licitación, por lo que debe concluirse que PREDIF-IB está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Quinto. En la interposición del recurso 456/2014, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo, establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Sexto. Las cuestiones de fondo por las que se impugnan los pliegos son dos: la posible insuficiencia del precio de licitación y el no haber establecido en los pliegos la obligación de subrogación, ni facilitado la información relativa al personal a subrogar.

Respecto a la primera de las cuestiones, como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, (como referencia en la Resolución 110/2013, de 14 de marzo), al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el de *“...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos...”*.

De acuerdo con este objetivo de control del gasto hay que interpretar el artículo 87 del TRLCSP cuando indica que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

Por parte de PREDIF-IB se han estimado los costes de personal y los gastos corrientes para la plantilla requerida. Considera que tales gastos, aun sin incluir beneficios ni costes financieros, superarían en más de 37.000 euros al presupuesto de licitación.

En el expediente consta que el precio del contrato se ha determinado a tanto alzado y, según se detalla en el informe de 24 de marzo justificativo de la adecuación al mercado del precio del contrato, se ha hecho conforme a la plantilla mínima exigida en el PPT y los salarios fijados en el Convenio colectivo de aplicación. Se han tenido en cuenta los costes de seguridad social (32%) y sustituciones (14%) y el gasto corriente se ha estimado en un 15% del coste salarial.

De acuerdo con el nivel de prestación del servicio requerido en el PPT, los cálculos del indicado informe de 24 de marzo justifican de manera suficiente el precio de licitación establecido. Como también hemos señalado en resoluciones anteriores corresponde al órgano de contratación apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato (artículo 22 del TRLCSP) y, además, es el que debe ordenar la dedicación de los recursos de que dispone y definir los servicios que contrata para el cumplimiento de sus fines. *“En función*

de dicha definición los eventuales interesados deben adoptar la decisión de presentar sus ofertas a las licitaciones si les conviene". (Resolución 156/2013, de 18 de abril).

Puesto que en la licitación se ha presentado una oferta, se debe admitir que los cálculos realizados por el órgano de contratación para determinar el precio de licitación no están por debajo del coste real del mercado, habida cuenta de que el artículo 87 del TRLCSP citado no determina los conceptos que deba contener el presupuesto de licitación de estos contratos.

Séptimo. Las cuestiones que se plantean en relación con la subrogación de los trabajadores que prestan el servicio actualmente 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 indicamos en la Resolución 075/2013, de 14 de febrero, con cita de otras de este Tribunal, 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.

En el mismo sentido, la cláusula 24.6 del PCAP establece también que: *“En los casos en que así lo exija la normativa vigente, el contratista tendrá la obligación de subrogarse como empleador en las relaciones laborales de los trabajadores. La relación y las condiciones laborales de estos trabajadores se detallan en el documento anexo a este Pliego”.*

Dicha información, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, es necesaria para 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,...”.*

Por su parte, el vigente XIV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, establece en su artículo 27.1 que:

“Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyan en la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que..., estuviera incluida en el ámbito funcional del convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieran adscritos a dicho servicio o actividad...”

La citada subrogación se producirá en la totalidad de derechos y obligaciones de los trabajadores, garantizándose su continuidad en la prestación del servicio y será imperativa aun cuando ello implicara la transformación de un contrato formalizado al amparo de la

relación laboral especial en centros especiales de empleo en un contrato y relación laboral ordinaria de personas con discapacidad o minusvalía...”.

Ya hemos señalado también en otras Resoluciones (como referencia en la Resolución 608/2013, de 4 de diciembre) que, en supuestos en que existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del art. 120 TRLCSP- y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación-, el órgano de contratación estaría obligado a hacer constar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte esa posible subrogación.

En este caso se habría incumplido con la anterior obligación en tanto en cuanto, al no incluir el anexo con la relación de personal a subrogar, no se ha proporcionado a los posibles licitadores información que les posibilite calcular los costes de la posible subrogación del personal.

Ahora bien, como en el caso de la Resolución 075/2013 ya citada, la asociación recurrente ya dispone de esa información, 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 se estimara el recurso en este punto nunca le podría reportar un beneficio cierto al recurrente, pues ya dispone de la información cuya incorporación a los pliegos reclama.

En cuanto al 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, no procede admitir las alegaciones de la Asociación recurrente.

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 nº 456/2014 interpuesto por D. M.B.C., en representación de la Federación PREDIF-IB, contra los pliegos para la contratación por la Consejería de Familia y Servicios Sociales del Gobierno de Illes Balears del “*Servicio de promoción de la*

autonomía personal y apoyo a la vida independiente para personas con discapacidades físicas y/o psicofísicas graves”.

Segundo. Inadmitir el recurso nº 482/2014 contra la falta de contestación a la información complementaria solicitada por la Federación PREDIF-IB en relación con los pliegos de la licitación indicada.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.