

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.V., en representación de la empresa Senior Servicios Integrales S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios “Información y atención al público de los departamentos de museos y exposiciones dependientes de la Dirección General de bibliotecas, archivos y museos del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente 300/2018/01245, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de mayo de 2019, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio por el que se convocaba la licitación del contrato referido, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 4.601.385,58 euros y su plazo de duración es de 2 años prorrogables por otros dos.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso, que la anterior adjudicataria que prestaba el servicio es un centro especial de empleo, por

lo que en aplicación del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), todos los trabajadores discapacitados serán subrogados en sus contratos por el nuevo adjudicatario.

Por todo ello, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en su anexo VIII informan de las condiciones laborales de los actuales trabajadores mediante la inserción de una tabla con los siguientes campos:

Trabajador	Categoría	%Jornada	Antigüedad	Contrato	Sba 100% Jornada	Vencimiento Contrato	Otros Acuerdos

A la presente licitación se han presentado cinco ofertas, entre las que no se encuentra la correspondiente al recurrente.

Tercero.- El 22 de mayo de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Senior Servicios Integrales, en el que solicita la anulación del Anexo VIII de los PCAP por insuficiente información respecto a los costes de personal a subrogar.

Cuarto.- El 27 de mayo de 2019, el órgano de contratación remitió la copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto.- Solicitada por el recurrente es su escrito la suspensión del procedimiento como medida cautelas, este Tribunal la acordó con fecha 29 de mayo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el 3 de mayo de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 22 de mayo de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en que en los apartados y anexos del PCAP, la información que contienen no se ajusta a lo legalmente previsto, siendo necesario completar dicha información a fin de poder presentar una oferta en debida forma y ajustada en precio, garantizándose solo así la igualdad entre posibles licitadores; al ser la empresa un Centro Especial de Empleo, para poder cumplir lo legalmente previsto en cuanto a la obligación de no tener más de un 30% de trabajadores no discapacitados en plantilla y para poder efectuar una oferta adecuada económicamente, es absolutamente necesario conocer cuántos trabajadores son discapacitados de los incluidos en la relación de trabajadores subrogables y si están o no bonificados.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que en el Anexo VIII, se ha incluido la información exigida por el artículo 130 de la LCSP, conteniendo las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación permitiendo la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida,

habiéndose facilitado la información referente a listados del personal objeto de subrogación, indicándose asimismo, el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato y salario bruto anual de cada trabajador.

Respecto a la obligación de Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. El artículo 130 de la LCSP establece: *“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”.

Sobre esta obligación de informar, su contenido y alcance, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en diversas resoluciones. La Resolución 96/2015, de 30 de enero, resume su doctrina sobre la cuestión indicando que: *“Los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir, de resultar*

adjudicatarios del contrato. b) La obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios. Si existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del artículo 120 TRLCSP —y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación— el órgano de contratación está obligado a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación. Esta información deberá constar en el propio pliego o en la documentación complementaria, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado artículo 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación. El TACRC concreta el contenido de la información que debe de ponerse a disposición de los licitadores, que será: la información precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. Ciertamente, la forma de hacerlo que mejor se adapta a lo exigido es hacer constar, en cualquiera de los documentos mencionados, la relación de los trabajadores, con la especificación de su categoría laboral, tipo de contrato, antigüedad y salario percibido por cada uno de ellos. Sin embargo, la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores los medios necesarios para obtenerlos”.

La cláusula 1 del Anexo I al PCAP señala: “Sin perjuicio del resto de obligaciones previstas en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el contratista está obligado a 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, acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá conforme a lo previsto en el artículo 130.6 de la citada Ley. El Anexo VIII al presente pliego incluye la información sobre las condiciones de los contratos de los

trabajadores a los que afecte la subrogación, al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales. Esta información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la LCSP. Se impone por convenio colectivo la obligación de subrogación. En el vigente contrato, los trabajadores a subrogar están sujetos al XIV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, en su totalidad”.

En el Anexo VIII del PCAP se desglosa de manera detallada la relación de personal a subcontratar por la adjudicataria especificando convenio colectivo de aplicación, categoría, fecha de antigüedad, jornada, tipo de contrato y salario bruto anual de cada trabajador.

El TACRC en su Resolución 113/2017, de 27 de enero, ante un motivo de recurso semejante al que nos ocupa consideró la información de los Pliegos ajustada a Derecho: *“En cuanto a la falta de información adecuada o suficiente en el anexo del PPT, en dicho anexo, en cumplimiento del artículo 120 del TRLCSP, consta 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’. Como indica el órgano de contratación en su informe, la información facilitada es la que habitualmente se incluye en los pliegos en este tipo de licitaciones: categoría, fecha de cómputo de la antigüedad, jornada, tipo de contrato laboral y pluses”.*

Por otro lado, consta en el expediente Memoria Económica del Contrato en la que se desglosa el importe del contrato, la estimación de horas/año, precios anuales, importe anual, gastos generales, beneficio industrial, detallando para cada centro horas totales/día, horas totales/día diurnas, horas totales/día nocturnas y número total horas 2019. Para ello, el órgano de contratación ha debido tener en consideración los costes laborales del personal del adjudicatario saliente para asegurar que el presupuesto de licitación se corresponde con un precio de mercado.

Dicha memoria en cuanto a la determinación de los salarios indica: *“En la determinación del precio se han tenido en cuenta, de conformidad con lo indicado el*

Decreto de 19 de enero de 2016, el salario base establecido en el Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid inscrito en el Registro Especial de Convenios Colectivos de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid mediante Resolución de 11 de junio de 2018, del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, por el que se regula la Instrucción 1/2016 relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento.

El Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, inscrito en el Registro Especial de Convenios Colectivos de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid mediante Resolución de 11 de junio de 2018 (BOCM nº 161, de fecha 7 de julio de 2018) establece un salario bruto anual de 14.915,41 € para la categoría de Informador/a en el Grupo III 'Personal de atención directa en equipamientos de cultura de proximidad y proyectos socioculturales', para una jornada de 1.742 horas anuales, lo que da un precio hora de 8.56 €.

Además, se debe sumar un 33,5 % de gastos sociales (2,87 €), que dan como resultado un precio hora de 11,43 €. A esto hay que sumarle un 4 % de gastos generales y un 3 % de beneficio industrial, lo que da un total de 12,23€, tomando los valores del citado convenio para el año 2018. Dado que el mismo contempla un incremento según el IPC anual para el año 2020, se ha aplicado éste para el cálculo.

El IPC acumulado en 2018 es del 1,2 %, por lo que se aplica en el cálculo un precio/hora para 2019 de 12,38 €, un precio/hora para 2020 de 12,52 € y un precio/hora para 2021 de 12,67 €. En la determinación del precio se han tenido en cuenta los valores habituales en el mercado.

Se detallan, a continuación, el número de puestos y los horarios que han de cubrirse en cada Museo. Se acompañan cuadros resumen de la previsión del número de horas por meses y museos, con los totales que resultan del contrato (...)."

El conocimiento de los costes de personal por el órgano de contratación con carácter previo a la convocatoria es fundamental para la correcta configuración de los contratos, en cuanto estos deben ajustarse a las prestaciones objeto del mismo y el precio de mercado.

Por todo ello, se considera que el órgano de contratación ha dado cumplimiento a lo exigido en el artículo 130 de la LCSP, dado que la información facilitada sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación permite una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, permitiéndole de ese modo presentar su oferta disponiendo de suficiente información. De hecho, así lo han entendido las cinco empresas, han presentado sus ofertas a la licitación.

Por todo lo anterior procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.V., en representación de la empresa Senior Servicios Integrales S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios “Información y atención al público de los departamentos de museos y exposiciones dependientes de la Dirección General de bibliotecas, archivos y museos del Ayuntamiento de Madrid”, número de expediente 300/2018/01245.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 29 de mayo de 2019.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.