

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.F.J., en nombre y representación de Inneria Solutions, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de Ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, número de expediente 2017037SER, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento del municipio madrileño de Las Rozas de Madrid, se ha licitado el Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito geográfico que gestiona dicha entidad, mediante anuncio publicado en el BOE de fecha 1 de noviembre de 2017. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 9 de noviembre de 2017. La tramitación del expediente ha sido declarada de urgencia. El valor estimado asciende a 345.381,95 euros.

Segundo.- El 8 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la

representación de Inneria Solutions, considerando insuficiente y errónea la información sobre el personal a subrogar.

El 17 de noviembre, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Señala que ha publicado, exactamente, la información sobre condiciones de subrogación en contratos de trabajo, única y exclusivamente a los efectos determinados por el convenio colectivo de aplicación, y para conocimiento de todos los licitadores. Dicha información ha sido suministrada por el actual contratista. Es incierto que la inclusión en el listado citado de trabajadores cuya subrogación no procede tenga por objeto, o consecuencia, otorgar una ventaja al actual contratista, por la simple razón que el actual contratista ha visto resuelto su contrato por incumplimientos diversos, y, por tanto y además, no ha concurrido al procedimiento de licitación convocado, como puede comprobarse en el acta de apertura de ofertas, ya que el anterior contratista (o contratista saliente) es Fempsa Camp, S.L., y los licitadores que han concurrido al procedimiento son Ineprodes, S.L. y Tu Mayor Amigo, S.L.

Tercero.- Con fecha 22 de noviembre, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo, no se han recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP). Aunque no ha formulado oferta, es potencial licitador y cabe considerar que con la presentación del recurso pretendía remover los obstáculos que le permitieran presentarla en condiciones más favorables en cuanto al conocimiento de los factores que intervienen en su formulación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la publicación del anuncio tuvo lugar en el BOE de 1 de noviembre y en el perfil de contratante el 31 de octubre con puesta a disposición de los pliegos, siendo interpuesto el recurso el 8 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos en cuanto a la información adicional sobre personal a subrogar facilitada en los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- La recurrente considera que la información adicional contenida en los pliegos referida al listado del personal a subrogar, resulta contraria al ordenamiento jurídico y lesiva para sus derechos e intereses legítimos, pues no cumple con el contenido del convenio colectivo del sector de la Comunidad de Madrid ya que vulnera claramente lo establecido en las tablas salariales vigentes, no estableciéndose una concordancia y/o coherencia de las jornadas con los salarios expresados en el convenio con lo que se refleja en el cuadro de subrogación de personal. No hay más que fijarse en los salarios devengados por trabajadoras que figuran en el listado con unas jornadas de 4 y 5 horas semanales. Además, el listado del personal incluye tres trabajadores que no estarían afectados por la subrogación ya que detentan una antigüedad inferior a tres meses en el momento de la licitación. Existe, por tanto, una insuficiente información o una falta de

veracidad de la misma, para el potencial licitador, defecto que constituye un obstáculo insalvable para realizar un adecuado estudio de los costes económicos a tener en cuenta para cualquier empresa que pretenda licitar en el concurso. No se incluyen ajustados a la realidad del Convenio, los datos fundamentales necesarios para conocer el coste real del personal a subrogar. Sin la citada información ajustada a la realidad del servicio. Cualquier empresa que pretenda licitar se ve imposibilitada para hacerlo, salvo, claro está, la que en la actualidad lo detenta, que es quién debe facilitar la referida información al órgano de contratación para ser incluida en el documento anexo a los pliegos.

El artículo 120 del TRLCSP en relación a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone:

“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.”

El artículo 130 de la recientemente publicada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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, que entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el BOE, recoge la misma necesidad de información a los licitadores sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, incorporando algunos de los pronunciamientos doctrinales sobre el contenido y amplitud de dicha información:

“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.”

La cláusula XL del Pliego Administrativo, establece:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 120 del TRLCSP, se incluye, en anexo del PPT, la información de las condiciones de los contratos de los trabajadores cuya subrogación proceda, en su caso. Ello, al objeto de evaluar los costes laborales que implica dicha medida, siendo obligación y responsabilidad del adjudicatario proceder a lo subrogación de los citados trabajadores. El contratista asume la obligación de subrogar a los trabajadores de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio colectivo de aplicación”.

De lo anterior se desprende que el Ayuntamiento no obliga a subrogar a todo el personal indicado por el contratista saliente, sino que publica la información facilitada por este, al objeto de que el contratista entrante subroge a aquellos que proceda según el convenio colectivo de aplicación, siendo las discrepancias que existan sobre ello de naturaleza laboral, cuyo conocimiento competará a la jurisdicción social.

Según lo que se desprende del convenio colectivo del sector de ayuda a domicilio de la Comunidad de Madrid, artículo 22 *“Adscripción del personal”*:

“1. Al término de la concesión de una contrata de ayuda a domicilio los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular del contrato, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieron reconocidos en su anterior empresa, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) Trabajadoras/es en activo que presten sus servicios en dicho distrito o pueblo con una antigüedad mínima de los tres últimos meses, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo”.

El deber de información del órgano de contratación conforme al artículo 120 del TRLCSP tiene por finalidad permitir a los licitadores evaluar los costes de la subrogación, pero no prejuzga el alcance definitivo de la misma que, en última instancia, correspondería determinar a la jurisdicción social. La amplitud de dicha información debe incluir los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación y los datos esenciales de su relación laboral que permitan conocer sus costes como categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, del cimiento del contrato, salario bruto anual y otros, tal como ha recogido la doctrina de los tribunales de recursos contractuales y ahora recogida en el artículo 130 de la Ley 9/2017.

El listado anexo al PPT facilitado a los licitadores contiene los datos fundamentales para efectuar los cálculos económicos por todos los licitadores; en concreto, el puesto o categoría, su antigüedad, la jornada laboral y el salario bruto anual de cada uno de ellos. Añade información no necesaria como la de los tres trabajadores que no cumplen los requisitos de antigüedad de al menos tres meses para que la subrogación sea obligatoria. Lógicamente, si el contratista entrante considera que alguno o algunos de los trabajadores contenidos en la lista no están afectados por la subrogación contemplada en el convenio colectivo, el pliego no obliga, en ningún caso, a su subrogación sin perjuicio de la defensa de los trabajadores en la sede correspondiente. Figuran asimismo dos trabajadores con jornadas de 4 y 5 horas semanales y el resto de datos antes enumerados respecto de los cuales la recurrente señala que no se establece concordancia y/o coherencia con los salarios expresados en el convenio colectivo sin explicar cuál es dicha incoherencia y qué parte de la información facilitada le impide calcular los costes que supondría la subrogación.

Es decir, en todo caso, como ha quedado señalado anteriormente, es de plena aplicación el convenio colectivo vigente y la recurrente, por el conocimiento y aplicación de la normativa social y en materia de seguridad Social aplicable, puede determinar, sin dificultad, los costes salariales que implica la aplicación del citado convenio colectivo.

Lo que alega la recurrente no es un error en la información facilitada o una falta de veracidad de la misma, lo cual conduciría a la estimación del recurso y ordenar la rectificación de la información facilitada, sino que se ha incorporado información adicional a la exigida para calcular los costes del personal a subrogar como tres trabajadores con la categoría de auxiliar con antigüedad desde septiembre/octubre de 2017, es decir inferior a la requerida en el convenio colectivo del sector para que sea obligatoria la subrogación. Eso no impide a los interesados como licitadores calcular el importe de su oferta económica, pues al conocer el personal que desarrolla actualmente el contrato con sus condiciones laborales le permite saber cuántos deberá adscribir probablemente para cumplir el objeto del contrato, cuantos tiene que subrogar, sus condiciones laborales y si queda margen para incorporar otros operarios. Toda esa información es suficiente para el cálculo de los costes laborales del personal a subrogar para que los licitadores puedan elaborar y formular sus ofertas.

La función del Tribunal se ha de limitar a comprobar que se ha dado cumplimiento a la obligación de información a que se refiere el artículo 120 con la extensión debida y ello consideramos que se ha cumplido con la información facilitada por la empresa que actualmente presta los servicios y que el órgano de contratación ha incorporado como información complementaria a los pliegos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 don P.F.J., en nombre y representación de Inneria Solutions, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de Ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, número de expediente 2017037SER.

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.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada el 22 de noviembre.

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 49 del TRLCSP.