

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

En Madrid, a 25 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don B.D.P., en nombre y representación de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrales Centro Especial de Empleo, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Control de accesos y funciones auxiliares en las dependencias municipales (tres lotes)”, del Ayuntamiento de Las Rozas, número de expediente: 2019034SER, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 12 y 16 de agosto de 2019, se publicó respectivamente en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del contrato mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 4.402.974,18 euros y su duración es de un año, prorrogable hasta un máximo de tres años.

Segundo.- Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso que la cláusula XX del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece los siguientes criterios de adjudicación:

“Criterios cuantificables por formulas: 100 puntos.

1.- Precio:

Oferta económica. - Hasta un máximo de 5 puntos

(...)

2.- Oferta de bolsa de horas: Hasta un máximo de 30 puntos.

(..)

Criterios relacionados con la calidad: Hasta un máximo de 65 puntos.

3.- Plazo de abono de los salarios de las personas trabajadoras: Hasta un máximo de 5 puntos.

(..)

4- Mejora salarial: Hasta un máximo de 30 puntos.

Se valora el incremento lineal del importe de los salarios de las personas trabajadoras adscritas al contrato que perciban un salario inferior a 13.300,00 € anuales, otorgándose la siguiente puntuación:

25 puntos a los licitadores que asuman el compromiso de retribuir, como mínimo a las personas trabajadoras adscritas al contrato, la cantidad de 23.300,00 € anuales, equivalentes a 950,00 €/mensuales, en 14 pagas, con una jornada anual de 1.782 horas. En el caso de que la jornada anual sea inferior a 1.782 horas, la cantidad a abonar que resulte será proporcional a dicha cifra. La citada cantidad se verá incrementada con los pluses que corresponda a cada persona trabajadora.

1 punto por cada 50 €/mensuales de incremento de la retribución mínima mensual indicada anteriormente de 950,00 €/mensuales en 14 pagas, con una jornada anual de 1.782 horas, a todas las personas trabajadoras adscritas al contrato.

En el caso de que la jornada anual sea inferior a 1.782 horas, la cantidad a abonar que resulte será proporcional a dicha cifra. La cantidad que resulte se verá incrementada con los pluses que corresponda a cada persona trabajadora.

5.- Nueva contratación de personas trabajadoras que actualmente están adscritas al servicio: Hasta un máximo de 30 puntos.

Como criterio social de adjudicación del contrato, y considerando que las personas que actualmente están adscritas al contrato, carecen de convenio colectivo de aplicación y por su edad y circunstancias personales se pueden configurar como un colectivo con dificultades de acceso al mundo laboral o con riesgo de exclusión social en el caso de que pasen a situación de desempleo, y, además, atendiendo al conocimiento de las instalaciones y funcionamiento de las mismas, por el tiempo que llevan realizando dicho cometido a satisfacción, lo que mejora la prestación a contratar y vincula el criterio de adjudicación con el objeto del contrato, se otorga la puntuación que se detalla a aquellos licitadores que se comprometan a su contratación para su adscripción a este contrato, con las retribuciones que actualmente perciben, de ser superiores a las resultantes de la oferta que presente el licitador:

(...)”

La cláusula XXI por su parte establece:

.- “Condición especial de ejecución de carácter social

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 202.2 de la LCSP, se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución, todas ellas de carácter social:

- Es condición especial de ejecución mantener la plantilla de personas trabajadoras adscritos a la ejecución del contrato, como consecuencia de la aplicación del criterio 5, sin que proceda la suspensión o extinción de sus contratos de trabajo, salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o de despidos disciplinarios.

(...)”

Tercero.- El 3 de septiembre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Integra Mantenimiento, Gestión y Servicios Integrales Centro Especial de Empleo, S.L. (en adelante, Integra), en el que solicita declarar nulas y no conformes a Derecho las cláusulas XX apartados 4 y 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en cuanto *“se pretende valorar la imposición de unos salarios superiores al mínimo obligatorio (Salario Mínimo Interprofesional), en un supuesto en el que no existe Convenio Colectivo aplicable, y se pretende valorar el mantenimiento de la personas adscritas actualmente a la prestación del servicio, por no existir convenio colectivo*

aplicable”. En cuanto al Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) se impugnan las cláusulas que incluyen los criterios de adjudicación previamente establecidos en el PCAP.

El 19 de septiembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley LCSP, solicitando el mantenimiento de los pliegos por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

Cuarto.- El expediente se encuentra suspendido por acuerdo del Tribunal de 10 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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) 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 persona jurídica potencial licitadora, *“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 de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, puesto que los Pliegos se pusieron a disposición el 16 de agosto de 2019, e interpuesto el recurso, en este

Tribunal el 3 de septiembre 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 el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares 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.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, el recurrente argumenta en primer lugar que la cláusula XX.4 de mejora salarial del PCAP no guarda relación con el objeto del contrato y debe ser anulada. Cita en apoyo de sus tesis diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación señala que “este criterio de adjudicación fue objeto de impugnación en recurso especial de contratación nº 179 /2019, resuelto por ese Tribunal en resolución n 130/2019, que mantuvo el citado criterio. Por tanto, sobre este concreto motivo de impugnación, únicamente cabe reiterar los argumentos contenidos en la resolución dictada por ese Tribunal”.

Efectivamente la Resolución 130/2019 de 3 de abril, se pronunció sobre este mismo criterio con ocasión del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los Pliegos del contrato inicialmente publicados.

La Resolución estima parcialmente el recurso interpuesto y argumenta de forma extensa las razones por las que se admite la mencionada cláusula.

En consecuencia, al ser una cuestión ya ha analizada por el Tribunal y resuelta el motivo de recurso debe ser inadmitido al tratarse de cosa juzgada administrativa.

Respecto al segundo motivo de impugnación, la recurrente señala que *“dadas las prestaciones que se contienen dentro del objeto del contrato, definidas en la cláusula II.3 PCAP y cláusula II.2, esta parte no alcanza a comprender en qué medida el mantenimiento de la plantilla adscrita al presente contrato, no subrogable conforme*

a las normas laborales y ausencia de Convenio Colectivo aplicable, redundando en una mejor prestación del servicio. Es cierto que por aplicación de la normativa comunitaria se permite la introducción de criterios sociales siempre que guarden relación con el objeto del contrato y tienen la debida proporcionalidad, de tal forma que no generen distorsiones en la competencia, pero no parece que este sea el caso. Lo que parece es que el Ayuntamiento de Las Rozas pretende imponer sin más a las licitadoras que integren en sus plantillas a la totalidad del personal actual adscrito al servicio. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en sendas resoluciones, de 1 de junio de 2017, números 468 y 474, considera nulo el criterio de adjudicación consistente en valorar el mantenimiento íntegro de la plantilla que viniera desempeñando las prestaciones objeto del contrato”.

El órgano de contratación en su informe argumenta que *“en el presente contrato no existe subrogación alguna de personal, por lo que el Ayuntamiento no pretende imponer la integración de la totalidad del personal actual. En este caso se incluye como un criterio de valoración un criterio social la posibilidad recogida en el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público que, expresamente, contempla que las características sociales del contrato se referirán, entre otras, al fomento de las personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato.*

El pliego de cláusulas administrativas justifica dicha inclusión en que la mayoría de los trabajadores adscritos al contrato, dadas sus condiciones salariales, son personas en riesgo de exclusión social. Baste comprobar que un 75% de ellos, perciben como retribución salarial por una jornada anual de 1.782 horas, el salario mínimo interprofesional; carecen de carecen de convenio colectivo, como expresamente reconoce el recurrente, lo que les hace estar situados en una situación mucho más vulnerable. Igualmente se motiva la inclusión de dicho criterio en el conocimiento de las instalaciones y funcionamiento de las mismas, por el tiempo que llevan realizando dicho cometido a satisfacción, lo que mejora la prestación a contratar y vincula el criterio de adjudicación con el objeto del contrato”.

Debe recordarse que en la Resolución del Tribunal 130/2019 anteriormente

citada, se estimó el recurso ya que se había introducido una cláusula de subrogación del personal que no procedía al no estar prevista en el convenio colectivo del sector que fuese de aplicación.

Pues bien, la cláusula ahora impugnada debe analizarse a la luz de los Fundamentos de esa Resolución. Si no cabe la subrogación obligatoria tampoco pueden establecerse los criterios de adjudicación de tal manera que indirectamente se esté imponiendo una subrogación de trabajadores, si se quiere optar a ser adjudicatario.

En este caso la puntuación del criterio son 30 puntos de 65 por lo que es evidente que si no se acepta la subrogación, al menos parcial, de la plantilla que presta los servicios actualmente, las posibilidades de ser adjudicatario se ven muy reducidas y además la cláusula XXI al establecer como condición especial de ejecución el mantenimiento de la plantilla de las personas adscritas en aplicación del criterio 5, parte de la presunción de que el adjudicatario tiene que haber asumido esa plantilla puesto que en otro caso la condición especial deviene de imposible cumplimiento.

Como señala la recurrente, la Resolución 468/2017 del TACRC se refiere a informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a una sentencia del Tribunal Supremo, *“En efecto en esa sentencia (en referencia a la de 16/03/2015) se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente. La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que esa subrogación resultaría, en todo caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos.”*

La situación de los trabajadores ya se ha tenido en cuenta al establecer el criterio de mejora salarial, la subrogación como se ha venido manteniendo por los

órganos de resolución de recursos, no puede imponerse ni parcial ni totalmente cuando no deriva de la Ley o de un convenio colectivo y por tanto tampoco puede establecerse un criterio de adjudicación que suponga en la práctica la necesaria absorción de la plantilla.

En cuanto a la condición especial de ejecución solo sería admisible si se refiere al mantenimiento de la plantilla, sea esta cual sea, y no se limita a los que están actualmente prestando el servicio.

Por todo lo anterior, el motivo de recurso debe ser estimado anulando el Pliego y la licitación que deberá reiniciarse si se mantienen las necesidades anulando las cláusulas XX.5 y XXI del PCAP.

Respecto de las cláusulas del PPT que recogen los criterios adjudicación y dado que se han de modificar los Pliegos, resulta aconsejable suprimirlas del Pliego de Prescripciones Técnicas puesto que solo deben constar en el PCAP.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don B.D.P., en nombre y representación de Integra Mantenimiento, Gestión Y Servicios Integrales Centro Especial de Empleo, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Control de accesos y funciones auxiliares en

las dependencias municipales (tres lotes)”, del Ayuntamiento de Las Rozas, número de expediente: 2019034SER, anulando el Pliego y la licitación en el sentido expuesto en los Fundamentos de Derecho.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada con fecha 10 de septiembre de 2019.

Tercero.- 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.

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.