

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

En Madrid, a 27 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras contra la convocatoria y los Pliegos del contrato “Atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad auditiva, escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos mediante la prestación del servicio por parte de asesores sordos/especialistas en lengua de signos”, Expediente Nº: A/SER-033336/2020 (C-322A-010-2020), de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 4 de noviembre de 2020 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del contrato referido con un valor estimado de 623.028,60 euros.

Segundo.- Con fecha 17 de noviembre de 2020 se ha recibido en este Tribunal escrito de la correspondiente representación de CCOO interponiendo recurso contra la convocatoria y pliegos que rigen la adjudicación del contrato de servicios impugnado, solicitando la nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares

(PCAP). Asimismo, solicitan la medida provisional de suspensión del procedimiento. Se impugna el no abono de las vacaciones de los trabajadores, fundado en el punto 24 de la cláusula primera de características generales que en cuanto a la facturación de la empresa contratista afirma:

“Forma de pago: El cobro por el adjudicatario del servicio objeto del contrato, se realizará a mes vencido, previa presentación de la factura y acreditación de las horas realizadas según Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, conformada por la Dirección General de Educación Infantil y Primaria.

Durante los meses de julio y agosto, con motivo de las vacaciones estivales, no se presta el servicio, por tanto, no procederá su facturación”.

Tercero.- El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 20 de noviembre de 2020, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso de CCOO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de CCOO por versar su recurso contra cuestiones relacionadas directa e incuestionablemente con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados por el contrato impugnado. El artículo 48 de la LCSP al regular la legitimación en el recurso especial establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación*

cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”.

Asimismo el artículo 24.1 del RPERMC recoge en relación a los casos especiales de legitimación que los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

También se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero. El recurso se ha interpuesto contra el anuncio y pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición de los recursos se ha efectuado el 17 de noviembre de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP, dado que la convocatoria y pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 4 de noviembre de 2020.

Quinto.- El recurso plantea exclusivamente que el presupuesto del contrato no contempla las vacaciones de los trabajadores siendo contrario al XV Convenio Colectivo General de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE nº 159, de 4 de julio de 2019). Alega con la cláusula primera del Pliego

transcrita en antecedentes y el Anexo II al Pliego sobre el personal a subrogar, donde expresamente consta respecto del mismo *“el salario aplicado en el presente documento es el resultante de 9,5 meses de servicio”*

El Órgano de contratación afirma que sí se contempla el salario de vacaciones en el presupuesto del contrato, siendo una cosa la facturación de la contratista a la Administración que en período vacacional no tiene lugar por no realizar actividad, y otra distinta el pago por la misma a sus trabajadores, que también debe tener lugar en vacaciones. En cuanto al Anexo II son las condiciones del personal subrogable proporcionadas por el actual contratista y no guardan relación con el presupuesto de este contrato.

Textualmente:

“Por tanto, el coste de las vacaciones retribuidas legalmente reconocidas en el Convenio Colectivo de aplicación, sí están previstas en el coste del contrato, por lo que las empresas en aplicación de la legislación laboral, la cual están obligadas a cumplir, presentaran sus plicas incluyendo el coste salarial total de los trabajadores.

Cosa distinta es, que, al no haber actividad laboral durante los meses de julio y agosto, ya que los centros están inactivos para la docencia, no hay prestación del servicio y por tanto no hay horas que facturar, sin perjuicio de que las empresas prorrateen los costes salariales totales, en el resto de los meses de ejecución del contrato.

Durante los meses de julio y agosto, por tanto, el contrato está activo, si bien es información relevante para la empresa saber que de las horas contempladas en el contrato, ninguna se aplicaría en los meses de julio y agosto, hablando en todo momento de la facturación y no de anulación del servicio”

Por este Tribunal se comprueba que tanto en la Memoria Económica como en la Memoria Económica comparativa con la anterior contratación se recoge en el presupuesto el abono de salarios en vacaciones.

La primera de ellas es pública: se encuentra colgada en el perfil del contratante

En la misma se afirma:

“En este contrato, se va a producir un cambio significativo en cuanto al encuadre de la categoría de asesores sordos/especialistas en lengua de signos con respecto al contrato anterior, ya que, según el Título Primero Condiciones Generales, Artículo 1 Ámbito Funcional es, dentro de los ‘Centros específicos de educación especial’, donde se debe encuadrar a toda la plantilla que presta este servicio, puesto que en los otros dos, ‘Centros de atención especializada’ y ‘Centros especiales de empleo’, no tienen cabida. Ello supone un incremento notable en los costes del personal con respecto al contrato anterior. De acuerdo con el XV Convenio Colectivo, los asesores sordos/especialistas en lengua de signos se encuadrarán dentro de Centros educativos, en el grupo profesional IV. Personal complementario auxiliar, cuya jornada media semanal de referencia será de 35 horas de trabajo efectivo (Título V. De los centros educativos, capítulo I Tiempo de trabajo, Artículo 101: Jornada del personal complementario titulado y auxiliar).

(...)

Por tanto, el sueldo base anual de un asesor sordo/especialista en lengua de signos, según convenio, será de 17.150 euros por 35 horas de trabajo y 14 pagas. En el contrato que nos ocupa, la jornada semanal es de 30 horas por lo que, el sueldo base sería de 14.700 euros (30 horas y 14 pagas).

(...)

Vacaciones: En el Artículo 103 Vacaciones y periodos sin actividad, se establece que el personal complementario titulado y auxiliar tendrá derecho a disfrutar un mes de vacaciones anuales retribuidas. Asimismo, disfrutará durante el mes de julio de un periodo sin actividad de 15 días naturales consecutivos retribuidos. Dicho disfrute se hará de forma adicional al mes de vacaciones y ambos entre el 16 de julio y 31 de agosto. Además de los periodos indicados, disfrutarán, distribuidos en cuatro periodos, dos de los cuales incluirán, preferentemente, fechas de Semana Santa y Navidad, hasta un total de 18 días naturales más de periodos retribuidos sin actividad al año. Los otros dos periodos, al poder disfrutarse en otras

fechas, habría que contemplar las sustituciones y este incremento se ha valorado en un 2%”

Por lo expuesto, procede la desestimación del único motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 presentado por la representación de Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras contra la convocatoria y los Pliegos del contrato “Atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad auditiva, escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos mediante la prestación del servicio por parte de asesores sordos/especialistas en lengua de signos”, EXPEDIENTE N^o: A/SER-033336/2020 (C-322A-010-2020), de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid,

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero. - 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.