

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

En Madrid, a 25 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA, Y DE LA JUSTICIA JUVENIL (FEPJJ) contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen la licitación del contrato “Programa de Atención a la Infancia en el entorno familiar en cinco distritos del Municipio de Madrid”, número de expediente 300/2024/00012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 27 de marzo de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 4.207.630,59 euros y su plazo de duración será de 12 meses, con posibilidad de prórroga por 24 meses.

A la presente licitación se presentaron tres empresas.

Tercero. - El 16 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de FEPJJ en el que solicita la anulación de los pliegos y demás documentos contractuales y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 19 de abril de 2024 el órgano de contratación remitió 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 y la no suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 organización constituida para el servicio a las organizaciones que la componen y que intervienen en el ámbito del sector de la protección de la infancia, juventud y familia y de la justicia juvenil, con el fin de defender los intereses de las organizaciones

asociadas, que coincide con el objeto del contrato (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 fueron publicados el 1 de abril de 2024 e interpuesto el recurso el 16 de abril, 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 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 motivo de impugnación de los pliegos versa sobre la incorrecta determinación del Convenio Colectivo aplicable al presente contrato.

Considera que es de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores en lugar del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social 2022-2024 que es el que se ha tenido en cuenta para determinar el presupuesto base de licitación.

Refiere de manera extensa el articulado de ambos Convenios, para concluir que no existe ninguna duda sobre el Convenio que es de aplicación.

A mayor abundamiento señala que el personal que viene prestando el servicio y que se halla adscrito al mismo a efectos de subrogación, se rige por el IV Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores no existiendo ninguna motivación legal que justifique este cambio de criterio respecto de la licitación anterior. Además, se da la circunstancia que el Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social, supone un mayor coste, pues las tablas salariales son más elevadas que las recogidas en el Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores, no quedando justificado ese mayor coste para el erario

público.

De manera subsidiaria solicita, para el caso de que se mantenga el Convenio de Acción e Intervención Social, lo sea como simple referencia a los efectos de la dotación, debiendo mantenerse, como ha venido haciéndose históricamente en el Servicio, la aplicación del Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores, si es el aplicado entre Entidades y sus Trabajadores, no viniendo obligados a modificar el convenio de aplicación y tras los trámites legales oportunos, dicte Resolución en los términos anteriormente expuestos, con todos los pronunciamientos inherentes a tal declaración. De forma que los Pliegos recojan esta declaración. Declaración que no afectaría ni al valor estimado del contrato, ni al importe precio base de licitación.

Por último, informa que en relación a las mismas causas y motivos jurídicos que fundamentan el presente recurso; se halla en proceso el Procedimiento Ordinario 1157/2023 que se tramita ante La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sección Tercera, pendiente de Resolución.

El órgano de contratación opone que no corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el convenio a aplicar, ni la exigibilidad o no de la subrogación, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el artículo 130 LCSP.

En cuanto al error alegado por la recurrente sobre el Convenio Colectivo aplicable expone que el objeto del programa es la preservación familiar ofreciendo servicios de prevención, apoyo y atención especializados para garantizar el buen trato a las y los menores de edad y el fortalecimiento a las familias mediante el acompañamiento, la supervisión y el tratamiento especializado aplicando estrategias psicológicas, educativas y sociales. Estos servicios aparecen reflejados de manera

expresa en el artículo 7 del Convenio de Acción e Intervención Social en el que define la acción e intervención social las actividades o acciones que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar superar o corregir procesos de exclusión social.

La vulnerabilidad social hace referencia a aspectos sociales amplios, así como a situaciones del ser humano en las cuales el abuso lleva a la exclusión social.

En esta línea de garantizar los derechos de las personas menores de edad, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia y la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad de Madrid inciden de manera pormenorizada en cada uno de los derechos de la infancia. De esta forma se supera el concepto tradicional de la protección de menores para considerar la infancia en toda su diversidad y de forma integral, con actuaciones en todos los ámbitos.

El objeto del contrato se ajusta al ámbito funcional del convenio de Acción e Intervención Social en virtud de lo anteriormente señalado.

La confluencia de la características y funciones que desarrollan los profesionales que intervienen en el servicio determinan la conveniencia de aplicar el Convenio de Acción e Intervención Social, ya que debe seguirse el pronunciamiento reiterado desde la Sala de lo Social del Tribunal Supremo afirmando que si la interpretación literal y sistemática no es suficiente y hay necesidad de remontarse a la indagación de lo querido por las partes contratantes se ha de buscar cuál es la voluntad real, concordada o común (S.S. Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1.988).

Esta solución es utilizada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid Sentencia

316/2020 (Conflicto Colectivo 749/2016, Recurso de Suplicación 807/2019) la que se declara lo siguiente: *“Todo lo cual debe tenerse en cuenta en el supuesto ahora enjuiciado, en que, a la vista de lo actuado y en una interpretación efectuada con arreglo a los criterios hermenéuticos antes citados, tendríamos que en el supuesto de autos, si se tiene en cuenta que del Pliego de Prescripciones Técnicas del Programa ASPA se desprende que su objeto es la realización de un conjunto de actuaciones tendentes a la compensación de déficits presentes en los adolescentes y jóvenes madrileños (no sólo menores de 18 años) que se encuentran en situación de riesgo o de conflicto social y dado que su finalidad es, según se indica en la sentencia, “prevenir y atender situaciones perjudiciales, evitando, de este modo, que su deterioro lleve a situaciones de conflicto social o a la necesidad de adopción de una medida legal de protección de guarda o de tutela, que suponga la separación del núcleo familiar”, se ha de concluir que el objeto del referido programa y la actividad a desarrollar por las empresas adjudicatarias del mismo, se encuadraría mejor en el amplísimo ámbito funcional del Convenio Colectivo Estatal de Acción e Intervención Social conforme a su artículo 7, y no en el del Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.*

Por lo que refiere a la infracción de los artículos 100,101 y 102 LCSP alegada por la recurrente, defiende el órgano de contratación que aún en el hipotético caso de que el convenio de aplicación fuera el que indica la actora, no se infringe ninguno de los preceptos invocados ya que el cálculo del coste salarial que se determina en el estudio económico se ajusta al Convenio de Acción e Intervención Social que es superior al establecido en el Convenio Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores.

Finalmente hace referencia a la Resolución 246/2023, de 15 de junio de 2023, de este Tribunal, en la que se desestima el recurso interpuesto por la propia actora en relación con el contrato de servicios a la ciudadanía para la atención especializada a menores en desprotección social y sus familias a través de nueve centros de atención a la infancia (CAI) en el municipio de Madrid, para decir que corrobora los argumentos

expuestos anteriormente.

Vistas las posiciones de las partes señalar que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples resoluciones indicando que los Tribunales Administrativos de Contratación Pública no somos competentes para determinar el Convenio Colectivo de aplicación al personal que prestará los servicios, doctrina que es pacífica entre ellos.

Llama la atención que la actual recurrente ya interpuso un recurso contra un contrato igualmente del Ayuntamiento de Madrid, alegando en esencia los mismos argumentos que en el presente recurso, y que fue desestimado mediante la Resolución 246/2023, de 15 de junio, en el que decíamos: *“Vistas las posiciones de las partes es preciso significar, en primer término, que no corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación resolver cuál es el convenio a aplicar entre la contratista y su personal que prestará los servicios objeto del contrato que nos ocupa, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el artículo 100 y 130 de la LCSP.*

Así se manifestó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 473/2020, de 7 de octubre: “El Acuerdo impugnado del TACP estima el recurso, y sustituyó en los pliegos del contrato un convenio por otro, considerando que el convenio más acorde al objeto del contrato es el específico del sector forestal, estableciendo la obligación de aplicar un determinado convenio al personal que por subrogación de empresa iba a desempeñar las labores objeto del contrato. De esta manera, el Acuerdo incumple la normativa laboral que es la aplicable para establecer tanto el derecho de subrogación como el convenio aplicable, debiéndose limitar los pliegos del contrato a informar sobre la existencia y el contenido de estos derechos. El recurso debe ser estimado por este motivo. En consecuencia, se anula el Acuerdo recurrido únicamente en cuanto cambia el apartado 19 de la cláusula 1 del PCAP, en el que se

establecía que los trabajadores adscritos al contrato les será de aplicación el convenio colectivo de jardinería”.

En consecuencia, la única revisión para la que tiene competencia este Tribunal, es la verificación de que el presupuesto base de licitación es suficiente y se encuentra acorde con los precios de mercado, tal y como establece el artículo 100 de la LCSP”.

La única motivación que tiene FEPJJ para alegar infracción de los artículos 100 y 101 de la LCSP es que el Convenio que se ha tomado como referencia para elaborar el presupuesto base de licitación no es el que corresponde. No obstante, tanto la recurrente como el Ayuntamiento manifiestan que los salarios del Convenio que se está aplicando es superior, por lo que se llega a la conclusión de que el presupuesto es suficiente.

En definitiva, no correspondiendo a este Tribunal determinar el Convenio de aplicación procede la desestimación del recurso.

Tampoco puede prosperar la petición subsidiaria de la recurrente pues si al adjudicatario se le presentase algún conflicto en relación al Convenio aplicable al personal que prestará el servicio deberá sustanciarse ante la jurisdicción social.

Sexto. - Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

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 la representación legal de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DEL TERCER SECTOR EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA, JUVENTUD Y FAMILIA, Y DE LA JUSTICIA JUVENIL (FEPJJ) contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen la licitación del contrato “Programa de Atención a la Infancia en el entorno familiar en cinco distritos del Municipio de Madrid”, número de expediente 300/2024/00012.

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 multa prevista en el artículo 58 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.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL