

RECURSO Nº.- 10/2012
RESOLUCIÓN Nº.- 12/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 24 de octubre de 2012.



Visto el recurso interpuesto con fecha de entrada en el Registro General 11 de octubre de 2012 por Doña Susana Valladolid Palencia, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), con CIF G83445049, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados el 11 de septiembre de 2012 mediante Resolución nº 6967 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades que le han sido delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, en el expediente nº 31/12 (SISCON 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla", y teniendo en cuenta que en el mismo se efectúa petición de suspensión de la tramitación del expediente hasta la resolución del recurso planteado, en aplicación del artículo 43.2, párrafo primero de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución nº 6967 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades que le han sido delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, se autorizó el gasto y se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas en el expediente nº 31/12 (SISCON 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla", cuya licitación fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Sevilla el 26 de septiembre de 2012.

Tras los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se incorporan al expediente cinco relaciones de personal a subrogar por las empresas adjudicatarias de cada uno de los cinco lotes de los que se compone el contrato.

SEGUNDO.- Con fecha de entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, -que resulta el registro de entrada de documentos del órgano contratante en el procedimiento-, 11 de octubre de 2012, Doña Susana Valladolid Palencia, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), con CIF G83445049, presenta escrito mediante el cual interpone recurso (que denomina de reposición) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados, en el que solicita como medida provisional, se suspenda la tramitación del procedimiento.

TERCERO.- Con fecha 16 de octubre de 2012, este Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla resolvió desestimar la solicitud de suspensión del procedimiento mediante Resolución número 10/2012.



CUARTO.- El recurso contiene alegaciones que básicamente son las que a continuación se señalan, ambas basadas en *“la vulneración de la libre competencia de las empresas y los principios de concurrencia e igualdad, así como el libre acceso a esta convocatoria en condiciones óptimas”*:

- a) En primer lugar, se alega imposibilidad de que empresas que no sea la actualmente contratista del servicio, puedan cumplir la obligación establecida en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas, relativa a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, último párrafo, en la que se establece que *“La empresa licitadora clasificada en primer lugar, presentará, a requerimiento del órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación, certificados de vida laboral y titulaciones académicas y profesionales del personal encargado de la Coordinación General del Servicio, Coordinación del Servicio y Ayudantes de Coordinación, al objeto de acreditar que reúnen los requisitos de titulación y experiencia exigidos, para cada tipo (...)”*, ya que dicho personal pertenece en este momento a la actualmente adjudicataria.

- b) En segundo lugar se argumenta que no se facilita toda la información necesaria para que las empresas puedan acceder a la convocatoria con el pleno conocimiento de la situación real a la que se enfrentarán en caso de resultar adjudicatarias, al considerar que al no ser indicadas las retribuciones recibidas por el personal a subrogar, se impide que las licitadoras puedan evaluar los costes laborales que implicará esta subrogación, infringiéndose lo dispuesto en el Artículo 120 del TRLCSP.

CUARTO.- Consta en el expediente que, en cumplimiento del artículo 46.3 del TRLCSP, se ha dado traslado del recurso a los interesados en el procedimiento (los licitadores) con fecha 16 de octubre de 2012, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndose presentado escrito de alegaciones en el Registro General del Ayuntamiento con fecha de entrada 22 de octubre de 2012

suscrito por Don David N. Pedrajas Lloret, en nombre y representación de la empresa CLAROS, S.C.A., adjudicataria actual del servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla. En dicho escrito de alegaciones básicamente lo que se expone es que *"Teniendo en cuenta que el Convenio Colectivo de aplicación regula las tablas salariales aplicables, entendemos que la información aportada por la empresa cumple con el requisito regulado en el artículo 120 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: ..."*, ofreciendo su disponibilidad de informar sobre los costes salariales a cualquier empresa interesada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto impugnado (pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas) pertenece a un procedimiento de licitación de contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 (categoría 25) del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado superior a 193.000 euros, y por tanto, en consonancia con el artículo 40. 2 del mismo TRLCSP, es materia susceptible de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición de contencioso administrativo, y respecto al cual, en virtud del Art. 40.5 de la misma ley, no procede interposición de recurso administrativo ordinario.

Independientemente de la denominación que el recurrente da a su recurso, y en aplicación del artículo 110, 3 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC, en adelante), procede la admisión del recurso, entendiéndose el mismo como un recurso especial en materia de contratación, que ha sido presentado en el plazo de 15 días hábiles a contar desde la publicación de la licitación mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Sevilla el 26 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- Respecto a la legitimación activa, concurre en la recurrente -la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)-, al representar ésta a empresas o entidades, cuyos derechos e intereses pudieran verse afectados por el acto que motiva el recurso, dentro del concepto amplio de interesado acorde con el Art. 42 del TRLCSP.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Sevilla, en ejercicio de su potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el artículo 5 de la LAULA, y en base a lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 10.1 del Decreto 332/2011 de la Junta de Andalucía, atendiendo a los criterios de máxima eficacia, celeridad, y economía, por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 25 de mayo de 2012 ha creado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla. Es competencia de este Órgano el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del TRLCS, tipo de recurso que procede frente al acto impugnado y que deduce del planteado, pese al error en su calificación, como se ha señalado anteriormente.

CUARTO.- No consta en el expediente que se haya formulado por la recurrente el preceptivo escrito de anuncio previo, lo que, en principio, en virtud de los artículos 44. 1 y 44. 4, e) y 44. 5 del TRLCSP determinaría que no se diera curso al escrito de interposición del recurso presentado. No obstante, en aplicación del principio *pro actione* y los antecedentes doctrinales incluidos en las Resoluciones dictadas hasta la fecha por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, se da trámite al recurso entrando en su momento a resolver sobre el fondo del asunto, por cuanto que el Registro de entrada del órgano contratante y del propio TARCAS es el mismo, es decir, el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, y tanto el escrito mediante el que se recurre como el anuncio previo deben presentarse en él, siendo, por otro lado, el plazo para dicho aviso idéntico al plazo para la interposición del recurso conforme al artículo 44. 1 del TRLCSP.

QUINTO.- Examinado el primer motivo de impugnación consistente en la supuesta imposibilidad de que empresas que no sea la actualmente contratista del servicio, puedan cumplir la obligación establecida en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas, relativa a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, último párrafo, en la que se establece que "*La empresa licitadora clasificada en primer lugar, presentará, a requerimiento del órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación, certificados de vida laboral y titulaciones académicas y profesionales del personal encargado de la Coordinación General del Servicio, Coordinación del Servicio y Ayudantes de Coordinación, al objeto de acreditar que reúnen los requisitos de titulación y experiencia exigidos, para cada tipo (...)*", ya que dicho personal pertenece en este momento a la actualmente adjudicataria, deben hacerse las siguientes consideraciones:

Examinados los pliegos de cláusulas administrativas que rigen el contrato, de los mismos se infiere que, para acreditar la solvencia técnica de la empresa licitadora, entre otros requisitos, es exigido un compromiso por parte de la empresa licitadora, en caso de ser adjudicataria, de adscripción a la ejecución del contrato un personal concreto, con las categorías profesionales que se señalan, y con un número de horas determinado, conforme se recoge en los pliegos de prescripciones técnicas, debiendo acreditar el cumplimiento de ese requisito la empresa propuesta como licitadora por haber resultado calificada en primer lugar.

En concreto, se señalan los siguientes:

- a) *Coordinador/a general del Servicio, Diplomado en Trabajo Social. Deberá contar como mínimo con una experiencia de tres años en igual o similar puesto de trabajo, debidamente acreditado.*
- b) *Coordinadores/as del servicio, con diplomatura en Trabajo Social, por cada 175 casos atendidos de Ayuda a Domicilio, 1 coordinador/a a tiempo completo y por cada fracción de 75 casos adicionales, 1 coordinador/a a media jornada. Deberá contar como mínimo con una experiencia de un año en igual o similar puesto de trabajo, debidamente acreditado.*
- c) *Ayudante de coordinación, con título de Bachiller o Formación Profesional: Por cada 400 casos atendidos de Ayuda a Domicilio, 1 ayudante de coordinación a tiempo total y por cada fracción de 120 casos adicionales, 1 ayudante de coordinación a media jornada.*

- d) *Auxiliares de Ayuda a Domicilio en número suficiente para el desarrollo del Servicio en los extremos expresados. Estos profesionales deberán tener la cualificación profesional específica de atención sociosanitaria a personas en el domicilio, acreditada a través de los correspondientes títulos de Formación Profesional, Certificados de Profesionalidad o vías equivalentes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, según el detalle establecido en las Prescripciones Técnicas, apartado 14.1., y lo dispuesto en la Orden de 21 de marzo de 2012, por la que se modifica la de 15 de noviembre de 2007 que regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía – Disposición Transitoria Única sobre cualificación profesional del personal auxiliar de ayuda a domicilio-.*

Ciertamente, los certificados de vida laboral y titulaciones académicas y profesionales del personal encargado de la Coordinación General del Servicio, Coordinación del Servicio y Ayudantes de Coordinación, al objeto de acreditar que reúnen los requisitos de titulación y experiencia exigidos, para cada tipo de personal, si va referido al personal laboral que por obligación legal ha de ser subrogado, está en poder de la empresa que a la fecha de la licitación realiza el servicio, por lo que esta documentación formará parte de la documentación, que en su caso, la empresa cesante entregará a la entrante, como cumplimiento de las obligaciones legales establecidas para ambas en el Convenio Colectivo de Legal de aplicación.

Por otro lado, la obligación establecida en los pliegos, debe entenderse redactada de forma general, pues en su literalidad sólo podría exigirse (tanto para la empresa entrante como para la saliente) respecto del personal de nuevo ingreso, pero no respecto al que por obligación legal haya de ser subrogado, respecto al cual ya fue acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos cuando resultó adjudicataria del anterior contrato la empresa saliente, constando, por tanto, en poder de la Administración. Debe recordarse que entre los derechos de los ciudadanos, el artículo 25, f) de la LRJ AP y PAC reconoce el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

La interpretación literal de la obligación que se recoge en los pliegos objeto de recurso que estamos tratando, de exigir a la empresa propuesta como adjudicataria que no sea la que presta el servicio en la actualidad, la presentación de documentación que de ninguna manera puede estar en su posesión, resultaría incongruente con la finalidad de la norma que no es otra que asegurar que el servicio sea prestado por una empresa con la oportuna solvencia técnica en cuanto a las características del personal que lo presta, garantizándose su cualificación profesional, habida cuenta de que se trata de un servicio de atención a personas dependientes. Por ello, no existiendo un número concreto de personal, sino que éste se establece en función de los casos atendidos, que por las características del servicio varían constantemente, establece el artículo 15.1 del pliego de prescripciones técnicas la obligación de las adjudicatarias de acreditar mediante currículum, la formación y experiencia del personal a domicilio, también en las incorporaciones posteriores de personal.

En conclusión, la exigencia de aportar la referida documentación por la empresa licitadora clasificada en primer lugar, no restringe la libertad de acceso a la licitación, ni atenta contra los principios de publicidad y transparencia, ni discrimina a los candidatos, considerándose que la alegación se encuentra infundada, pues la obligación que se recoge en los pliegos no resulta en modo alguno de imposible

cumplimiento, no apreciándose por ello vulneración de los principios recogidos en el artículo 1 del TRLCSP.

SEXTO.- Por lo que se refiere al segundo de los motivos de impugnación consistente en que a que *“no se facilita toda la información necesaria para que las empresas puedan acceder a la convocatoria con el pleno conocimiento de la situación real a la que se enfrentarán en caso de resulta adjudicatarias”*, al considerar que al no ser indicadas las retribuciones recibidas por el personal a subrogar, se impide que las licitadoras puedan evaluar los costes laborales que implicará esta subrogación, infringiéndose lo dispuesto en el Artículo 120 del TRLCSP, se procede al examen de la misma, debiéndose realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 120 del TRLCSP establece una obligación de la Administración contratante en los contratos en los corresponda al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, que se limita a la obligación de facilitar a los licitadores 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”*.

Así pues, la cuestión a tratar no es otra que determinar si, con la información de ofrecida a los licitadores acerca de las condiciones de los contratos a subrogar, es posible o no el cálculo de los costes laborales que dicha subrogación supondrá en el supuesto de que el licitador resulte adjudicatario.

Vista la documentación aporta en el expediente, resulta que para cada uno de los lotes de los que se compone el contrato, se ha incluido un listado de personal a subrogar con indicación para cada uno de su categoría, fecha de antigüedad, trienios, tipo de contrato y número de horas de jornada de cada uno. Tal y como afirma la asociación reclamante, no se hace mención del salario de cada uno de los trabajadores.

No obstante lo anterior, estableciendo el artículo 82.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad, incluido el sistema de remuneración y cuantía salarial, -obligando los mismos a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia-, es perfectamente posible mediante consulta de las tablas salariales del Convenio Colectivo de Legal de aplicación, el cálculo del salario de cada trabajador en cada categoría laboral, y de esta manera resulta asimismo perfectamente posible el cálculo de los costes laborales que implicará la subrogación de dichos trabajadores.

En conclusión, la información ofrecida a los licitadores en el contrato del “Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla” (expediente nº 31/12 -SISCON 2012/0301/0959-), acerca de los trabajadores en cuyas relaciones laborales habrán de subrogarse de resultar adjudicatarios, permite de forma precisa el cálculo de los costes laborales que implicaría, y por lo tanto cumple la exigencia establecida en el artículo 120 del TRLCSP. En consecuencia, no correspondiéndose con la realidad la alegación realizada por la asociación recurrente, no se produce vulneración alguna del principio de libre competencia de las empresas ni de los principios de concurrencia e igualdad, así como tampoco del libre acceso a esta convocatoria en condiciones óptimas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), que la reclamante denomina de reposición, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados el 11 de septiembre de 2012 mediante Resolución nº 6967 de la Teniente de Alcalde, Delegada de Familia, Asuntos Sociales y Zonas de Especial Actuación, en virtud de las facultades que le han sido delegadas por la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla, en el expediente nº 31/12 (SISCON 2012/0301/0959) instruido para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Sevilla".

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del citado recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1 Letra k) y en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES



Lina Pasamontes de Barrio