



Erref / Ref: Recurso Especial ELA contra Pliegos de Condiciones del Servicio centro de acogida y urgencias IBAIA

Esp Zenb / N° exp: 2016/08- RE

RESOLUCIÓN N° 7/2016

En Vitoria-Gasteiz, a 27 de abril de 2016

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por la Central Sindical ELA, contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Económico Administrativas del “*Servicio del Centro de Acogidas y Urgencias IBAIA*”.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la CENTRAL SINDICAL ELA; y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL, siendo el órgano de contratación el Consejo de Administración de este último, (Expte.09/16).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social (IFBS) de fecha 11 de marzo de 2016, se aprobó el procedimiento de contratación del “*Servicio del Centro de Acogidas y Urgencias IBAIA*”, comprensivo del Cuadro de Características (CC), del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas (PCA) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), con un presupuesto máximo del contrato de 3.398.463,90 € (IVA incluido), con un plazo de ejecución de tres (3) años que podrá ser objeto de una única prórroga por el periodo de tres años o por periodos inferiores, sin que la duración total del contrato prórrogas incluidas pueda exceder de seis (6) años.

El anuncio de licitación se publicó el 30 de marzo de 2016 en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava y en el Perfil del Contratante, poniéndose a disposición de los interesados toda la documentación aprobada.

SEGUNDO.- El 12 de abril de 2016, el Consejo de Administración del IFBS aprobó una corrección del PPT, relativa a las titulaciones exigidas a “Auxiliares educativos”, ampliando el plazo de presentación de la documentación en 15 días naturales desde su



publicación en el BOTHA, la cual se produjo el 13 de abril de 2016. En esta misma fecha se publicó en el Perfil del Contratante

TERCERO.- El plazo de presentación de ofertas finaliza el día 29 de abril de 2016.

CUARTO.- El 14 de abril de 2016 la Central Sindical ELA presentó dos escritos ante el Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, quien los remitió al IFBS, teniendo entrada en dicho Instituto el 19 de abril de 2016, uno de ellos correspondiente al anuncio de interposición de recurso, y el otro el de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de condiciones técnicas y económico administrativas del procedimiento abierto.

QUINTO.- El 20 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales (OAFRC) el citado recurso especial en el que realizan las siguientes alegaciones:

- La Central Sindical ELA tiene legitimación activa para interponer este recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP dado que tiene implantación y representación en el sector de la intervención social de Álava, habiendo participado en la negociación y acuerdo del I Convenio Colectivo de Intervención Social de Álava, pudiendo actuar en defensa de los derechos laborales de los trabajadores destinados a los puestos de trabajo que se dedican a las actividades objeto del contrato. La legitimación activa también le viene dada por vulnerar el pliego de condiciones recurrido el derecho a la negociación colectiva de esta Central Sindical
- En el Pliego de cláusulas administrativas el precio de licitación se rebaja con relación al contrato que ahora concluye. Para garantizar la negociación colectiva se debería revalorizar el precio de salida ya que en 2017 comenzará la renovación del Convenio Colectivo del sector que previsiblemente tendrá una revisión al alza en los costes, con lo que las decisiones de las empresas representadas en la mesa encuentran mermada su capacidad de negociar las condiciones laborales de sus trabajadores, lo que implica que el citado Pliego es nulo de pleno derecho por vulnerar la libertad sindical según el artículo 62.1.a) LRJAP y 32. a) del TRLCSP.
- El artículo 69 del Acuerdo Regulator del IFBS obliga en la gestión indirecta, tanto en los Pliegos de Condiciones como en la dotación económica, al respeto de las condiciones laborales que se deriven de los marcos de negociación colectiva vigentes. No respetan esta obligación el punto 13.10 del PCA, ni el punto 17 y 14 del PPT. Este incumplimiento hace que el Pliego sea anulable de acuerdo con los artículos 63.1 LRJPAC y 33 del TRLCSP.
- Se ha incumplido la obligación de proporcionar en el pliego la información laboral necesaria para el pleno conocimiento del coste económico del contrato, con el detalle siguiente:
 - Anexo 3: Personal a subrogar a 04/02/2016:
 - A) Aparece Cuidador/a 1,2,3,4 y 5 y no aparece ningún Auxiliar Educativo, siendo ésta la categoría correcta.



- B) El salario bruto anual para 2016 debe ser modificado, en vez de 20.973,09 € para la categoría de Cuidador/a 1,2,3,4 y 5, debe decir 23.020,2 € para la categoría Auxiliar Educativo 1,2,3,4 y 5.
- C) La mayoría de los trabajadores tienen un código de contrato irregular correspondiente al contrato por obra y servicio determinado, y según la legislación vigente este personal contratado por más de 3 años debe ser reconvertido en indefinido automáticamente.
- Punto 15 B.3: requiere titulación y experiencia exigida a las personas profesionales del Anexo 3, lo que carece de sentido por ser requisitos comprobados con anterioridad a la formalización del contrato inicial.

En base a lo expuesto solicitan la aplicación por analogía de los efectos suspensivos previstos en el artículo 45 del TRLCSP y la revocación del PPT Y PCA

SEXTO.- En cumplimiento del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), el 22 de abril de 2016 se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación junto con el informe correspondiente.

SÉPTIMO.- El 25 de abril de 2016 tiene entrada en este OAFRC el expediente de contratación y el informe sobre el recurso En el informe emitido por el órgano de contratación se realizan las siguientes alegaciones:

- El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 40.1 apartado b) del TRLCSP.
- El anuncio de interposición del recurso y el recurso especial se han presentado en el Registro Auxiliar de la EAT de Álava dependiente del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco y, se interponen ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y se dirige al Instituto Foral de Bienestar Social. El artículo 44.3 del TRLCSP, determina que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*. Corresponde al órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismo Autónomos Forales. (Art 2 del Decreto Foral 44/2010 del Consejo de Diputados de 28 de septiembre, por el que se aprueba la creación del órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales.)
- El recurso es remitido el 15 de abril de 2016 y recibido en el Instituto Foral de Bienestar Social el día 19 de abril de 2016, registrándose en esta fecha. Según el artículo 44.2 del TRLCSP, cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos el cómputo de los plazos se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, en el plazo de quince días hábiles. La licitación se publicó en el BOTHA nº 35 del día 30 de marzo de 2016 y en el perfil del contratante de esta misma fecha, finalizando por tanto el plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44. el día 15 de abril de 2016.
- La Central Sindical ELA, adjunta fotocopia sin compulsas del poder de representación de la Confederación Sindical E.L.A.



- La legitimación según resolución 18/2013 del 17 de enero de 2013 y resolución de 89/2010 de 23 de marzo de 2011 del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales ha de relacionarse, en el caso de terceros interesados no licitadores como es el caso, con la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de “interés legítimo” en el ámbito administrativo y con sentencias del Tribunal Constitucional como la 210/94, 257/88 y 106/96. En base a esta jurisprudencia, en estas dos resoluciones se acuerda la ausencia de legitimidad del Sindicato recurrente. El interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta en obtener un beneficio material o jurídico o en evitar un perjuicio, con tal de que la obtención de beneficio o evitación del perjuicio sea cierta o meramente hipotética. STS de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998.

- No obstante, en cuanto al fondo de las tres cuestiones planteadas en el recurso señala:

1. En la anterior licitación el presupuesto del contrato se estableció en 1.074.990,70 euros (IVA 8% incluido) y la actual licitación el importe anual está establecido en 1.132.821,30 euros (IVA 10%).

Para el cálculo de la base de licitación en este nuevo contrato se ha tenido en cuenta las condiciones de las personas trabajadoras que actualmente prestan este servicio, datos que han sido facilitados por la Asociación Urgatzi, y asimismo, se ha tomado como referencia el I Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social de Álava, dato que expresamente se indica en la página 23 del PPT.

Se ha calculado el presupuesto para los tres años de duración del contrato según las indicaciones del nuevo PPT por lo que se han tenido en cuenta los siguientes gastos: gastos de personal, según las horas necesarias de prestación de este servicio, horas diurnas, nocturnas y de coordinación, añadiendo un 33% del coste de la Seguridad Social y un 7% de coste por absentismo laboral e, incluso se ha contemplado los incrementos de las antigüedades que el personal genere en la duración del contrato. Como en otras licitaciones del IFBS un 5% en gestión del recurso y un 3% de beneficio empresarial. También se han considerado los costes de funcionamiento que este recurso necesita para prestar el servicio a los usuarios.

2. Que el artículo 69 del Acuerdo Regulador del IFBS establece: *“en cualquier caso, si el IFBS tuviera que optar por la gestión indirecta del nuevo servicio público, tanto los Pliegos de Condiciones como la dotación económica correspondiente deberán garantizar el respeto a las condiciones laborales que se deriven de los marcos de negociación colectiva vigentes y aplicables a cada supuesto”*. La licitación del Hogar Socioeducativo “Sansoheta” no se trata de un nuevo servicio público ya que con anterioridad se ha venido prestando mediante contrato con una entidad para la gestión de este servicio público.

En el Cuadro de característica apartado Y) CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO expresamente se indica, en cuanto a la adscripción de medios personales, que *“De acuerdo del artículo 54 del I Convenio colectivo de Intervención Social de Álava la empresa adjudicataria deberá subrogarse en las obligaciones y responsabilidades en relación a los trabajadores y trabajadoras que prestan el servicio y que se señalan en el Anexo 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas.”* Asimismo, en el Pliego de Prescripciones Técnicas se señala concretamente que se ha tenido en cuenta el I Convenio Colectivo de Intervención Social para el cálculo del coste de este servicio.

La obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas.



3. Esta institución ha facilitado a los licitadores, en el propio PPT, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que prestan este servicio y a los que puede afectar la subrogación y, que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, información toda ella facilitada por la actual empresa adjudicataria.

Los datos de las personas relacionados en el Anexo 3 en cuanto a titulación y experiencia son requeridas una vez formalizado el contrato con la nueva empresa adjudicataria, al tratarse de una nueva licitación y por tanto un nuevo expediente de contratación.

SÉPTIMO.- Al no constar más interesados en el presente procedimiento no procede dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la impugnación de los pliegos de condiciones del *“Servicio del Centro de Acogidas y Urgencias IBAIA”*.

Tratándose de un contrato de servicios de los comprendidos en la categoría 25 (Servicios sociales y de salud) del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 8.169.384,38 €, se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 40 de la citada ley para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II, cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros. Y son actos recurribles, entre otros, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 40.2. a).

SEGUNDO.- Este OAFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece lo siguiente:

“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

TERCERO.- Se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP sobre la obligación de anunciar previamente la interposición de recurso mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.



CUARTO.- En cuanto al plazo de presentación del recurso, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLSCP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior: a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el art. 158 de esta Ley.”

A su vez, el art 158 TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su Sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual el “dies a quo” o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos es el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

Siguiendo el criterio citado, y dado que la publicación del anuncio de licitación y la puesta a disposición de los pliegos fue el 30 de marzo de 2016, sin que la corrección efectuada en el PPT (publicada en el BOTHA y Perfil del Contratante el 13 de abril de 2016) tenga incidencia o se refiera a las alegaciones efectuadas en el presente recurso, el plazo de quince días hábiles para la presentación del recurso finalizó el 16 de abril de 2016.

Como se ha recogido en los antecedentes, tanto el anuncio como el recurso fueron presentados el 14 de abril de 2016 ante el Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, quien los remitió al IFBS, teniendo entrada en dicho Instituto el 19 de abril de 2016.

El TRLCSP establece en el artículo 44.3 que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*. Según la redacción del citado artículo 44 del TRLCSP, su regulación difiere respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), en aspectos como el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en dicha Ley.

La LRJPAC en su artículo 38 permite que los escritos que se dirijan a las Administraciones públicas se puedan presentar, además de en los registros de los órganos administrativos destinatarios, en los registros de cualquier órgano administrativo de las Administraciones Central, Autonómica o Local, en las oficinas de Correos, o en las representaciones diplomáticas



u oficinas consulares de España en el extranjero. Ahora bien, la presentación del escrito de interposición del recurso especial debe hacerse necesariamente, bien en el registro del órgano de contratación, bien en el del órgano competente para la resolución del recurso. La doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales interpreta que esto no significa que no pueda presentarse el recurso en otro lugar distinto de los dos citados, sino que el día que finaliza el plazo de presentación el recurso tiene que haber entrado en alguno de estos dos registros a los que se refiere el artículo 44.3 del TRLCSP (TACRC 100/2012, 131/2013, 138/2013, TACPARAGÓN 73/2013, TARCCyL 26/2012, entre otras)

De entre las numerosas resoluciones que se refieren a este requisito se puede citar al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 133/2013, la cual recoge lo siguiente:

“De esta forma aplicando ambos preceptos de forma conjunta el recurso debe entrar en plazo en el registro, bien del órgano de contratación o bien del órgano competente para resolver, que en este caso es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Así lo ha mantenido este Tribunal en aquellos casos en que la remisión se ha realizado por correo, de manera que aun presentado en plazo en las oficinas de correos, el recurso que se recibe en el registro del Tribunal transcurrido el plazo de quince días desde la remisión es extemporáneo. (Vid Resolución 28/2011, de 29 de junio de 2011). No existe ningún precepto legal que permita aplicar un tratamiento distinto al recurso, según haya tenido entrada en correos, o en el registro de otro órgano administrativo, o en el registro de otro Tribunal.”

Dado que el recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación (IFBS) el día 19 de abril de 2016 y el plazo para su interposición finalizó el día 16 de abril de 2016, dicho recurso es extemporáneo lo que trae como consecuencia su inadmisión sin entrar al fondo de las alegaciones efectuadas.

QUINTO.- Este OAFRC no ha acordado la medida provisional de suspensión del procedimiento contractual solicitada por la recurrente porque la suspensión de la tramitación del expediente de contratación prevista en el artículo 45 TRLCSP es automática por imperativo legal cuando el acto recurrido es el de adjudicación, y se mantendrá hasta que se pronuncie expresamente el Tribunal, sin que pueda procederse a la formalización del contrato, ni comenzarse su ejecución. En consecuencia, al no ser éste el objeto del recurso nada se ha proveído al respecto.

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por la Central Sindical ELA., contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Económico Administrativas del “*Servicio del Centro de Acogidas y Urgencias IBAIA*”.

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.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.