

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

D. JOSE MANUEL GONZÁLEZ VILLALVA, mayor de edad, titular de DNI núm. 77777777, con domicilio, a estos efectos, en Valladolid, en Avda. del Euro, nº 7-Edificio A, en nombre y representación de CLECE, SA, cuyas demás circunstancias y representación acredito mediante copia de escritura de poder que adjunto acompaño, ante ese Tribunal comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha 2 de enero de 2019, se publica en el perfil del contratante de la Comunidad de Madrid, el anuncio de la licitación del contrato administrativo de servicios necesarios para el funcionamiento de los centros dependientes de la Dirección General de Promoción cultural: centro cultural "Paco Rabal", centro cultural "Pilar Miró", centro comarcal de humanidades "Cardenal Gonzaga" Sierra Norte y Teatro "Real Coliseo Carlos III", en el que se incluye un acceso, para los operadores económicos, a los Pliegos rectores de tal licitación.

Que por entender que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Específicas son nulos y contrarios a Derecho, por contener cláusulas nulas, vengo a interponer contra los mismos, en tiempo y forma y en nombre de quién comparezco, **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, que se basa en las siguientes,

ALEGACIONES

PRIMERA.- Procedencia y objeto del Recurso Especial en materia de contratación.

Es procedente el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, por ser su objeto el pliego de cláusulas administrativas de un contrato administrativo de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000Euros (art. 44.1 a), 44.2 a) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP), aprobado por una Administración Pública (arts. 44.1, 3.3 a) y 3.1 a) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP), siendo competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Este recurso se interpone dentro de plazo de quince días (art. 50.1 b) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP), a contar desde su publicación en el perfil del contratante, dado que en éste se contenía el acceso al contenido de los pliegos recurridos.

Está legitimada mi mandante para interponer el presente recurso al amparo del art. 48 LCSP, en cuanto que es la actual prestadora del servicio objeto de licitación y porque, en el caso de prosperar el recurso obtendría un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio de carácter cierto, dado que el hecho de que se incluya en el pliego el desglose

efectivo de los costes directos e indirectos supone que podrá presentar una oferta más fundada y ajustada a las necesidades administrativas a satisfacer por el contrato, en cuya presentación está interesada manteniendo la solvencia necesaria, y el hecho de incluir en los pliegos la información que se solicita supondrá, por un lado, evitar su responsabilidad como empresa saliente frente a la entrante (mi mandante como luego se expone realiza actualmente el servicio en todos sus lotes, mediante un contrato administrativo único sin división en lotes) y evitar el pasivo laboral, con lo que presenta la legitimación exigida por el art. 48 pfo 1º de la LCSP.

Entiende esta recurrente que existen cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Específicas que son nulas y contrarias a Derecho, debiendo ser declaradas como tales, retrotrayendo el expediente de contratación al momento de su aprobación, y ordenando a la Administración Local aprobar unos nuevos pliegos, de cláusulas administrativas particulares y específicas y de prescripciones técnicas, que rijan la licitación de este contrato, cuyo contenido sea conforme a Derecho.

SEGUNDA.- Antecedentes.

La Comunidad de Madrid convocó la licitación del servicio necesarios para el funcionamiento de los centros dependientes de la Dirección General de Promoción cultural: centro cultural "Paco Rabal", centro cultural "Pilar Miró", centro comarcal de humanidades "Cardenal Gonzaga" Sierra Norte y Teatro "Real Coliseo Carlos III", mediante la publicación de anuncio en su Perfil del Contratante, con fecha 2 de enero de 2019.

Dentro del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas, se contiene, en lo que aquí interesa las siguientes:

- Cláusula 1, Características del contrato.

1º.- **"Definición del objeto del contrato.** *Es objeto del presente contrato la implantación en cada uno de los centros dependientes de la Dirección general de Promoción Cultural incluidos en el mismo, y que se relacionan a continuación, un modelo de gestión regido por principios de eficacia, flexibilidad y agilidad, que sea capaz de aprovechar al máximo las potencialidades de cada centro y un correcto funcionamiento.*

Los centros son los siguientes"

4º.- "Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara.

Tipo de presupuesto: cuantía máxima determinada

Costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación: se entenderán incluidos dentro del presupuesto de licitación, el coste de personal para llevar a cabo todas las prestaciones necesarias para el

desarrollo de la actividad cultural, el coste relativo a las prestaciones necesarias para la conservación y el mantenimiento de los centros, así como gastos generales y de gestión. Además, se entenderá incluido el posible beneficio industrial que pueda resultar de la ejecución del contrato.

Composición del presupuesto de licitación. (Porcentaje aproximado)

Centro	Costes de personal	Costes de conservación y mantenimiento	Gastos generales	Beneficio industrial
Centro Cultural Paco Rabal	75%	15%	5%	5%
Centro Cultural "Pilar Miró"	76%	14%	5%	5%
Centro de Humanidades "Cardenal Gonzaga"	90%	10%	5%	5%
Teatro "Real Coliseo de Carlos III"	74%	16%	5%	5%

Base imponible: 2.352.636,18Euros.

Importe del I.V.A 494.053,60 euros

Importe total: 2.846.689,78euros.

Cofinanciación: No Comunidad de Madrid: 100%

Anualidad Importe

2018 0,00 euros

2019 1.423.344,90 euros

2020 1.423.344,88 euros

Anualidad corriente.....

Presupuesto base de licitación de los lotes:

	2018	2019			2020			
Lot	Importe	Base imponible	IVA	Importe	Base imponible	IVA	importe	Importe total
1	0,00	256.844,19	53.937,28	310.781,47	256.844,19	539.37,28	310.781,47	621.562,94
2	0,00	275.299,3	57.812,8	333.112,2	275.299,	578.12,8	333.112,2	666.224,4

		4	6	0	34	6	0	0
3	0,00	421.500,83	88.515,18	510.016,01	421.500,83	88.515,18	510.016,01	1.020.032,01
4	0,00	222.673,73	46.761,49	269.435,22	222.673,73	46.761,49	269.435,22	538.870,43
	0,00	1.176.318,09	247.026,81	1.423.344,90	1.176.318,09	247.026,81	1.423.344,90	2.846.689,78

Sistema de determinación del presupuesto: por combinación de tanto alzado y unidades de servicio

Valor estimado del contrato: (art. 101 LCSP): 4.705.272,36euros

Lote nº	Valor estimado
1	1.027.376,76
2	1.101.197,36
3	1.686.003,32
4	890.694,92
TOTAL	4.705.272,36

Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1014.5 de la LCSP, los conceptos que integran el valor estimado del contrato, son el referido a su importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, de las posibles prórrogas previstas para el contrato.

En servicios con determinación del precio mediante precios unitarios, posibilidad de incrementar el número de unidades hasta el 10 por 100 del precio del contrato: NO".

-. 18ª: "Plazo de ejecución. Total 24 meses a contar desde la formalización del contrato, estando previsto su inicio para el 1 de enero de 2019 y su finalización el 31 de diciembre de 2020.Parciales

Recepciones parciales: NO

Procede prórroga del contrato: SI

Duración máxima del contrato incluidas las prórrogas: 48 meses".

-. Cláusula 4ª: "Presupuesto base de licitación y precio del contrato. El presupuesto base de licitación asciende a la cantidad expresada en el apartado 4 de la cláusula 1, distribuido en las anualidades previstas en el mismo, siendo el sistema de determinación del presupuesto expresado en el citado apartado 4 de la cláusula 1. Su cálculo incluye todos los factores de valoración y gastos que, según los documentos contractuales y la legislación vigente son de cuenta de del adjudicatario, así como los tributos de cualquier

índole, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, que figura como partida independiente.

El presupuesto de los lotes en que, en su caso, se divida el objeto del contrato se especifica igualmente en el apartado 4 de la cláusula 1....."

Dentro del Pliego de Prescripciones Técnicas se contienen, en lo que aquí interesa, las siguientes:

- Cláusula TERCERA: "CARACTERÍSTICAS DE LOS CENTROS". En esta cláusula se define la actividad de cada uno de los centros que componen cada Lote, con el número de actividades previstas al año.

- Cláusula CUARTA "CARACTERÍSTICAS DE LAS PRESTACIONES INCLUIDAS EN EL CONTRATO". Aquí se define, para cada Lote, el catálogo de las prestaciones necesarias para el desarrollo de la actividad cultural y para la conservación y mantenimiento de cada centro, y una final para todos los centros.

- Cláusula QUINTA: "PERSONAL MÍNIMO NECESARIO", define el personal mínimo necesario que deberá ser destinado al cumplimiento de las prestaciones descritas en la cláusula cuarta de este PPT, para cada uno de los Lotes.

Mi mandante viene ejecutando el servicio objeto de la licitación desde el año 2014 mediante contrato administrativo de servicios necesarios para el desarrollo de la actividad cultural en el centro Cultural "Paco Rabal", Centro Cultural "Pilar Miró", Centro Comarcal de Humanidades "Cardenal Gonzaga", y Teatro "Real Coliseo de Carlos III", que incluía el servicio de limpieza, y lo realizará hasta la fecha en que se finalice el expediente de contratación cuyos pliegos se impugnan en este recurso especial en materia de contratación, razón por la cual, la Administración le solicitó en fecha 7 de septiembre de 2018, que se le facilitara el listado del personal subrogable conforme al art. 17 del Convenio Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales. Se adjunta como documento núm. 3.

A esta comunicación, mi mandante remite a la Administración un listado del personal adscrito a los centros, especificando el adscrito al Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Madrid, al Convenio del Metal de Madrid, y los que figuran adscritos al Estatuto de los Trabajadores, por haber perdido vigencia el Convenio Colectivo de Edificios y Locales de Madrid, e indicando también que dentro del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y la interpretación jurisprudencial del mismo, se entiende que se produce el supuesto legal de la sucesión de plantillas, conforme al cual en los supuestos de transmisión de una contrata global no es preciso que la sucesión de plantillas afecte a la totalidad o a una parte importante de los centros de

trabajo para que proceda la subrogación, estando los centros a que se refiere la comunicación afectados por este supuesto legal de sucesión de plantillas.

Además, en esta misma comunicación se refiera la demanda presentada por cinco trabajadores adscritos al contrato, cuyo conocimiento ha correspondido al Juzgado de lo Social núm. 27 de los de Madrid, bajo el número de autos 1338/2014, en reclamación de una cesión ilegal de trabajadores, de la que también resulta ser demandada la propia Comunidad de Madrid, y a consecuencia de la cual, para el caso de ser estimada la demanda, se produciría una responsabilidad solidaria de la Administración Autonómica, pasando a ser, los trabajadores demandantes, trabajadores fijos de la Comunidad de Madrid, entendiéndose que esta circunstancia debe ser puesta en conocimiento de los operadores económicos mediante su inclusión en los pliegos. Se adjunta como documento núm. 4.

El pasado 9 de enero de 2019, mi mandante presenta nuevo escrito ante la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes de la Comunidad de Madrid (órgano de contratación), mediante el cual se informa a la Administración de que (i) la Mesa negociadora del Convenio Colectivo de Locales de Teatros de Madrid tiene muy avanzadas las negociaciones, siendo inminente la aprobación y publicación de un nuevo Convenio, el que recogerá la subrogación de personal, adjuntándose el acta nº 21 donde se firma este acuerdo y (ii) de un Acta levantada ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, de 17/12/2018, en el que, con valor de Convenio Colectivo se recogen una serie de acuerdos en materia salarial y laboral. Se adjunta como documento núm. 5.

Ambas comunicaciones las realiza mi mandante porque entiende que son hechos que deben ser incluidos en los pliegos rectores de la licitación, dado que su desconocimiento por los operadores económicos les puede llevar a formular una proposición que luego pueda resultar no ajusta a la realidad de los acontecimientos, debiendo asumir, en su caso, responsabilidades que no pudieron ser conocidas en el momento de presentar su proposición, ni por tanto, se pudo calcular sus costes, además de que, conforme al art. 130 LCSP, como empresa saliente, mi mandante se ve en la obligación de comunicar todas las circunstancias que puedan afectar a los costes y circunstancias del personal adscrito a la ejecución del servicio para salvar las responsabilidades que dicha norma impone, siendo todas las comunicaciones presentadas por mi mandante acordes y conformes a los principios que rigen la contratación administrativa, en especial los principios de publicidad y transparencia, y de libre competencia.

La Administración autonómica, pese a las comunicaciones remitidas por mi mandante y que se han dejado acreditadas, no ha incluido en los pliegos rectores de la licitación ninguna información relativa a los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio. A fecha de presentación de este recurso

especial en materia de contratación, la Administración no ha publicado ninguna información en su perfil del contratante.

A juicio de esta parte, el apartado 4 de la cláusula 1-Cuadro de Características del PCAP y la cláusula 4ª del PCAP son nulas y no conformes a Derecho, en cuanto que no contienen los elementos y requisitos establecidos por el art. 100 y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, y los pliegos recurridos no son conformes a Derecho en cuanto que no se ha incluido dentro de sus cláusulas la información de los costes salariales y circunstancias del personal adscrito a la prestación del servicio, exigidos por los arts. 1, 130 y 132 todos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP.

TERCERA.- La cláusula 1ª apartado 4º del PCAP Cuadro de Características del Contrato y cláusula 4ª del PCAP son nulas de pleno derecho

El art. 100.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP establece: "Presupuesto base de licitación. 2.- En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes estimados a partir del convenio laboral de referencia."

El art. 101.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP establece: "En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial".

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales, aplicables en el lugar de prestación de los servicios".

El art. 201 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP establece: "Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o

por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V."

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192".

De toda la normativa referenciada, debe concluirse que la Administración, al redactar los pliegos de cualquier licitación, tiene la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia (art. 100.2LCSP), la consideración expresa de esta normativa laboral en el cálculo del valor estimado del contrato (art. 101.2LCSP), y para la fijación del precio (art. 102.3LCSP) y la obligación a cargo de los órganos de contratación de velar por el cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 883/2018, de 5 de octubre, establece la siguiente doctrina: "Fundamento de Derecho Noveno. Por consiguiente y en atención a lo expuesto, en los Pliegos impugnados se produce una infracción de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, puesto que la cláusula 7ª, relativa al presupuesto base de licitación, además de otra cuestiones, no ha consignado "de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del Convenio laboral de referencia.

La obligación que impone el artículo 100.2 de LCSP; es clara en este sentido, y no puede entenderse cumplida con una mera remisión al convenio de colaboración suscrito con el IMAS y el Ayuntamiento de Ulea, puesto que, tampoco consta en el citado convenio el desglose de los costes salariales, y no identifica el convenio laboral de referencia.

El incumplimiento del artículo 100.2 LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad,

y, constituirá la base a partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado".

En la citada resolución se anula y deja sin efecto una cláusula e un Pliego en la que se establecía un precio unitario por hora (13,44Euros), que se desglosaba en costes directos: personal principal (auxiliar SAD) 75%, 10,08Euros, costes indirectos 25% (3,36%), transporte, otro personal complementario, materiales, gastos sede, seguros equipamientos, formación, beneficio industrial.

En el presente caso, el apartado 4 de la cláusula primera del PCAP, no contiene el debido desglose de costes directos e indirectos en que debe descomponerse el presupuesto base de licitación, dado que sólo contempla el porcentaje que sobre el presupuesto de licitación suponen los costes de personal, los costes de conservación y mantenimiento, los gastos generales y el beneficio industrial, pero no contiene el desglose de estos costes: (i) no se incluye ni motivan las operaciones que se han llevado a cabo ni en base a qué conceptos y referencias se ha establecido que el coste de personal asciende al 75% en el Lote 1, al 76% en el Lote 2, al 90% en el Lote 3 y al 74% en el 4, (ii) no se contiene un desglose de los conceptos determinados y su coste, conforme a las normas de la LCSO, que, en cada lote, debe atenderse para cumplir la prestación del mantenimiento y conservación, y que la suma de todos ellos asciende al porcentaje indicado, sólo se facilita una porcentaje diferente para cada lote, sin especificarse nada más, (iii) no se ofrece en el pliego, debidamente desglosado, como exige la LCSP, desglose, partida por partida, de los costes directos e indirectos y de otros gastos, calculados para su determinación.

Sólo contempla los diferentes porcentajes que sobre el presupuesto base de licitación importan los costes de personal, de conservación y mantenimiento, gastos generales y beneficio industrial, diferente en cada lote, sin especificarse, motivarse ni explicarse el por qué de referidos porcentajes, en función de qué parámetros y/o elementos se ha obtenido el porcentaje, por qué en cada lote es diferente, qué conceptos de cada prestación contiene, qué referencias se han utilizado para obtener la cuantía final como presupuesto base de licitación.

Esta ausencia de desglose del presupuesto base de licitación, que de por sí vicia de nulidad las cláusulas impugnadas, además resulta trascendental para los operadores económicos, dado que (i) sirve para valorar y justificar si el valor estimado del contrato es correcto y ajustado a las normas de contratación pública; (ii) garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho, (iii) influye en la admisión o rechazo de una proposición que pueda estar incurso en baja anormal o desproporcionada, y (iv) en la fase de

ejecución del contrato, poder velar, el órgano de contratación, por el debido cumplimiento del contratista.

Máxime en este supuesto, en el que se ha comunicado por mi mandante a la Administración convocante que existe un Acuerdo de 17/12/2018, suscrito, por la Patronal y Sindicatos, ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid en materia salarial y laboral, que afecta a la antigüedad, festivos, horas extra diurna, contrato de apoyo, entrada en vigor de tablas salariales y desplazamiento horario, de todo el personal que actualmente presta el servicio, que tiene la misma eficacia que la de un Convenio Colectivo, y que existe otro Acta de la Mesa Negociadora en el que consta un concreto acuerdo de la parte social y empresarial de que se "acepta por la parte empresarial incluir la subrogación en el convenio".

A juicio de esta parte, el apartado 4 de la cláusulas 1 del PCAP y la cláusula 4ª del PCAP, son nulas de pleno Derecho, vulnerando el art. 100.2, 101.2, 149 y 201 LCSP, en cuanto que el presupuesto base de licitación "no se ha desglosado en los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación", ni se ha consignado "de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia".

CUARTA.- Nulidad del pliego recurrido por incumplimiento del art. 130 LCSP y del principio de publicidad y transparencia .

Se impugna expresamente el pliego de cláusulas administrativas particulares, por el hecho de que no se facilita a los licitadores la información exigida por el art. 130 LCSP, ni la información que, conforma a los principios que rigen la contratación administrativa, en especial el principio de transparencia establecido por los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP, deben incluirse en el pliego para conocimiento de los operadores económicos.

El art. 130, 1 y 5 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, establece: *"Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.1.- Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

5.- En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista."

El art. 1.1 LCSP establece: "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre licitadores; y de asegurar....".

El art. 132.1 LCSP establece: "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad..."

Sentencia TJUE, Sala General, de 10/11/2017 (asunto T-668/15):
"apartado 21: En cuanto al principio de transparencia, corolario del principio de igualdad de trato, ...implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca, en el anuncio de la licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responde a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véanse Sentencias de 29/4/2004, C-496/99-P, apartados 109 a 111, y de 20/3/2013, T-415/10, apartado 71); apartado 53 "Según reiterada jurisprudencia, el poder adjudicador está obligado a velar, en cada fase de un procedimiento de licitación, por el respeto del principio de igualdad de trato y, en consecuencia, por la igualdad de oportunidades entre todos los licitadores /véanse sentencia

de 13/12/2016, T-764/14, apartado 256)"; apartado 54: "El principio de igualdad de trato entre licitadores, cuyo fin es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas se hallen sometidas a las mismas condiciones para todos los licitadores. Por otro lado, del citado principio se desprende que los licitadores deben encontrarse en pie de igualdad tanto en el momento que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas son evaluadas (véase Sentencia 13/12/2016, T-764/14, apartado 257)".

La Audiencia Nacional, Sala C-A, en Sentencia de 30/5/2013 "El órgano de contratación está obligado, en aplicación de tal art. 104, a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación; y a hacer constar tal información en el propio pliego o en la documentación complementaria sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación. Es por tanto el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación. Y en cuanto a la veracidad de la información suministrada esta solo puede ser responsabilidad de la empleadora salvo que se aprecie alguna negligencia por parte de la Administración a la hora de solicitar y obtener la información."

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 4 de marzo de 2005: "De todo lo expuesto debe concluirse, cuando menos, que si bien en un primer momento la Universidad pudo no imponer ó no pretender que necesariamente se produjera la subrogación por lo que no lo hizo constar en el pliego, tras la presentación de la oferta y constitución de la fianza comenzó a exigir a la recurrente que de algún modo se hiciera cargo de dichos trabajadores, para terminar imponiendo de facto la subrogación tras negarse los trabajadores a suscribir nuevos contratos. Ello supuso una modificación de lo consignado en el Pliego y la colocación de la contratista en una situación muy difícil si quería dar cumplimiento al contrato sin aceptar la subrogación con un conflicto laboral, boicot, etc. anunciado por los trabajadores, hechos que por tanto ni son ajenos al contrato ni a la Universidad"

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 33/02, de 23/10/2002, establece: "La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que sume al

resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en si, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el art. 49 de la Ley. Desde tal perspectiva, el conocimiento de las personas que vienen prestando el servicio y aquellos aspectos que afectan a su situación laboral cobra especial relevancia para poder concretar tales derechos y obligaciones y el precio de la oferta, en la precisión de que el candidato y, consecuentemente, el contratista, aceptan en los términos establecidos en el art. 79.1 de la Ley, el contenido de todas las cláusulas sin excepción alguna al presentar su proposición.

La ausencia de tal dato llevaría a una situación de ignorancia de aquellas obligaciones que debe asumir viciando su posición ante el contrato.

Debe advertirse al propio tiempo que tal dato debe ser conocido por el órgano de contratación, ya que el personal viene realizando la prestación del servicio dependiendo del correspondiente contratista y bajo la dirección, inspección y control de aquel, por así resultar de lo establecido en el art. 94 del Reglamento General de la Ley."

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, establece (Resolución nº 58/2013): "La información sobre las condiciones de la subrogación permite que los licitadores tengan un conocimiento completo de los elementos que pueden afectar a la estructura económica del contrato, lo que les permitirá conocer todos los extremos precisos para formular sus ofertas. Asimismo dicha información permite a los licitadores conocer las condiciones del personal, que en caso de resultar adjudicatario, pasará a formar parte de su plantilla empresarial, con efectos inherentes a cualquier relación laboral entre los que figuran derechos y obligaciones de contenido económico, incluidos los derivados de la extinción laboral. El adjudicatario ha de ser conocedor de que, en relación con al personal que presta el servicio objeto de licitación, en caso de resultar adjudicatario y por subrogación legal, tendrá que ejercer todas las facultades empresariales asumiendo también todas las obligaciones. Desde la óptica de la contratación pública, los licitadores deben estar en condiciones de conocer todos los datos que puedan influir en la realización de sus ofertas y no se les puede obligar a asumir obligaciones –por más que sean obligaciones legales- cuya efectividad, contenido y alcance les eran desconocidos en el momento de formularlas."

Las normas transcritas y la doctrina que las interpreta, anteriormente transcritas, establecen que (i) los pliegos son lex contractus, y que deben contener todos los derechos y obligaciones exigibles a las partes, (ii) que el contratista (operador económico que ha presentado una proposición, que ha resultado ser la más ventajosa de todas las presentadas, se le ha adjudicado el

contrato a su favor y se ha formalizado) debe tener, en el momento de presentar su proposición, un conocimiento exacto de todos los costes y obligaciones a los que deberá hacer frente en el momento de la ejecución del contrato, (iii) que las obligaciones no contenidas en los pliegos y desconocidas en el momento de formulación de su proposición no podrán ser exigidas al contratista, (iv) *que el conocimiento de las personas que vienen prestando el servicio y aquellos aspectos que afectan a su situación laboral cobra especial relevancia para poder concretar los derechos y obligaciones del futuro contratista y determinantes para el cálculo del precio de la oferta*, y (v) *que el principio de transparencia, implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca, en el anuncio de la licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma, y por otra parte, este conocimiento implica que puedan ofertar un precio determinado calculado a la vista de todos los costes y circunstancias que rodean a la prestación del servicio, sin posteriores sorpresas.*

En el presente caso, como se ha expuesto, existe un proceso de negociación colectiva, entre la Patronal y la parte social, del Convenio que se aplicará a los trabajadores que actualmente prestan el servicio conforme al Estatuto de los Trabajadores por haber expirado la vigencia del anterior Convenio Colectivo, y en el que se han adoptado una serie de acuerdos, una parte de ellos con carácter y efecto de Convenio Colectivo, contenidos en el Acta firmada en el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, en el que se contienen acuerdos con repercusión económica en los salarios de los trabajadores y ya aplicables y efectivos, y otros, como la subrogación empresarial, contenidos en el Acta nº 21 de la negociación colectiva, siendo inminente el llegar a un acuerdo definitivo, existiendo, además, una demanda de cesión ilegal de trabajadores pendiente de Sentencia, en la que también es parte demandada la propia Comunidad de Madrid.

A juicio de esta parte, a la vista de los hechos acreditados y expuestos, entiende que deberá incluirse en los pliegos el listado de personal adscrito al servicio, la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social así como las actas que se han firmado en el proceso de negociación colectiva del convenio colectivo que se aplicará a los trabajadores que prestan el servicio, por las siguientes razones:

A.- Porque consta acreditado ante la Administración que, dentro del proceso de negociación colectiva se ha alcanzado el acuerdo de subrogación empresarial (Acta nº 21).

Aunque este acuerdo no forma parte de un convenio colectivo como tal, a juicio de esta parte, si debe ser incluida esta información en los pliegos,

dado que si con anterioridad a la perfección del contrato administrativo se llegara a publicar el nuevo Convenio Colectivo aplicable, el licitador que hubiera propuesto la oferta más ventajosa o el adjudicatario, en su caso, se verían en la obligación de subrogar a todo el personal que presta el servicio, por efecto de la norma colectiva acordada entre patronal y sindicatos, con la consecuencia de que deberían asumir nuevas obligaciones no contenidas en los pliegos, pero conocidas por la Administración en el momento de publicarse los pliegos y tramitarse el expediente de contratación, con quiebra evidente del principio de transparencia y de los principios de buena fe y confianza legítima, si finalmente no se pone en conocimiento de los operadores económicos esta información.

B.- Porque el Acta firmada en el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, con efecto de convenio colectivo, contiene acuerdos concretos con repercusión económica en los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al servicio, que, por tener el valor de Convenio Colectivo deberán ser respetados por la entidad que suceda a mi mandante en la prestación del servicio, y, en el caso de que no sea conocido por los operadores económicos en el momento de presentar su oferta, estaríamos en el caso descrito anteriormente.

C.- Una Administración diligente y respetuosa de los principios que rigen su actuación, está obligada a poner en conocimiento de los futuros contratistas toda la información por ella conocida y que pudiera afectar a las prestaciones que pretende contratar con terceros, a fin de que éstos puedan ser conocedores de las mismas, y puedan verificar su proposición con pleno conocimiento de todos cuantos costes deban hacer frente, sin sorpresas posteriores debidas a que la Administración, conocedora de las mismas, no ha actuado con la buena fe que le es exigible, dando conocimiento a todos los operadores económicos de todos los datos que conoce con repercusión en el coste de las prestaciones que pretende contratar.

D.- La inclusión en el pliego de la información que afecta a las relaciones laborales, relativa a los acuerdos ya adoptados por las partes legitimadas en la negociación colectiva, supone dar cumplimiento al principio de transparencia, en el sentido de ofrecer a los operadores económicos interesados en presentar su proposición, toda la información que afecta al cálculo de su proposición económica, evitando que, a posteriori, en el momento de firmarse y publicarse el Convenio Colectivo deban asumir nuevas obligaciones a las que no pudieran prestar su consentimiento ni pudieron tener en cuenta en el momento de calcular el precio propuesto.

E.- *El hecho de incluir en los pliegos esta información no prejuzga la obligación empresarial de subrogación, ni implica que el futuro contratista deba subrogarse en las relaciones laborales actuales, sino que supone dar cumplimiento a los principios que rigen la contratación pública, ofreciendo a*

los operadores económicos, sin restricción, toda la información precisa para el cálculo de sus proposiciones y para la asunción de los riesgos de forma consciente.

A lo que debe añadirse que podríamos estar ante un supuesto de sucesión de plantillas (subrogación al amparo del art. 44 ET), en cuanto que en el actual contrato se incluyen los servicios objeto de los pliegos que se impugnan más el servicio de limpieza, con derecho de subrogación.

No se trata en el presente recurso de defender que la subrogación empresarial en las relaciones laborales de los trabajadores adscritos al contrato, se imponga por los pliegos (cuestión, por otra parte, ya resuelta en sentido negativo por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), sino que se entiende por esta parte que, dado el momento en que se encuentra la negociación colectiva entre patronal y sindicatos, muy próxima a la firma de un Convenio Colectivo, en la que han alcanzado ya una serie de acuerdos de subrogación empresarial y de contenido económico (incluidos en las actas aportadas), es conforme a los principios que rigen la contratación pública, en especial el de transparencia, y a los principios que rigen la actuación de la Administración, en especial el de buena fe y confianza legítima, eficiencia y responsabilidad, el incluir en los pliegos toda la información de que dispone esa Administración y que pudiera afectar, de forma decisiva al futuro adjudicatario, quien puede ver cómo ha presentado una proposición a la licitación que, caso de llegar a ser la adjudicataria, no ha podido tener en cuenta la subrogación empresarial y los costes de personal que ello acarrea a consecuencia de la negligencia o desidia de la Administración, quien está obligada a facilitar esta información en virtud de los principios antedichos, y quien no debe hurtar esta información a los operadores económicos, dado que ello podría acarrear su responsabilidad patrimonial o contractual por estos incumplimientos.

Es por ello que esta parte entiende que los pliegos son nulos por vulnerar los arts. 1, 10 y 132 de la LCSP, en cuanto que la Administración debe incluir en los documentos contractuales toda la información de que dispone, en especial la contenida en las Actas de la negociación colectiva que se adjuntan y el estado en que tal negociación colectiva se encuentra (prácticamente finalizada), sin que ello suponga prejuzgar la obligación de subrogación empresarial, sino el cumplimiento de los deberes que la Ley 39/2015, de 1 de octubre y Ley 40/2015, de 1 de octubre, y LCSP le imponen.

Por todo lo expuesto,

SUPLICA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA D
ELA COMUNIDAD DE MADRID, tenga por presentado este escrito, poder y
documentos adjuntos; se sirva admitirlo; por realizadas las manifestaciones que
en el mismo se contienen; por interpuesto, en tiempo y forma, Recurso Especial
en Materia de Contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares y de Prescripciones Técnicas, en su día aprobados por la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes de la Comunidad de Madrid, que deben regir la licitación pública del contrato administrativo de servicio para el funcionamiento de los centros dependientes de la Dirección General de Promoción Cultural Centro Cultural "Paco Rabal", Centro Cultural "Pilar Miró", Centro Comarcal de Humanidades "Cardenal Gonzaga" Sierra Norte y Teatro "Real Coliseo Carlos III"; y, en su virtud, acuerde, previa estimación del presente recurso y revocación de los actos recurridos, declarar nulas y no conformes a Derecho:

(i) la cláusula 1, apartado 4 y cláusula 4ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Específicas, dado que no contiene el desglose de costes exigidos por el art. 100.2 y concordantes de la LCSP, siendo contrario a referidas normas de contratación pública;

(ii) la omisión, dentro del contenido de los Pliegos (PCAP y PPT) de la información relativa a los acuerdos alcanzados por la Mesa Negociadora del Convenio Colectivo aplicable, contenido en las actas que se adjuntan, una de ellas con valor de Convenio Colectivo, y que afecta al personal adscrito al servicio y al cálculo de costes que deben tener en cuenta los operadores económicos, vulnera abiertamente los principios que rigen la contratación administrativa, en especial el principio de transparencia establecido por los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP, los principios que rigen la actuación de la Administración (recogidos en la Ley 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre), y el art. 130 LCSP; ordenando retrotraer el expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la aprobación de indicados pliegos, y ordenando a la Administración Autónoma a aprobar otros pliegos que no supongan una infracción de las normas que se han dejado expuestas, con todo lo demás que sea procedente en Derecho. Ello por ser de Justicia que pido en Valladolid para Madrid a 18 de enero de 2019.

OTROSI DIGO.- Que conforme al art. 49 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, se viene a solicitar del Tribunal la suspensión del procedimiento administrativo de contratación, en el estado en que se encuentra, pues aún está abierto el plazo para presentar las correspondientes ofertas (que finaliza el próximo 31/1/2019), por ser el acto recurrido los pliegos rectores de la licitación y suponer, su eventual estimación, la anulación de los trámites posteriores a su aprobación, con el consiguiente perjuicio para los licitadores que hayan presentado sus ofertas y la propia Administración contratante, que se evitarían mediante la suspensión del expediente de contratación en el estado en que se encuentra, además de que, con la suspensión que se llegue a acordar, y dado que se está poniendo en cuestión los verdaderos costes, directos, indirectos y laborales, se garantizarán los derechos de los eventuales licitadores, en especial la igualdad de trato y no discriminación, y de transparencia si se llega a acordar la suspensión que se solicita.

SUPLICO AL TRIBUNAL, acuerde la suspensión del presente procedimiento de contratación, en el momento en que se encuentra (plazo de presentación de ofertas) hasta tanto no se resuelva el presente Recurso Especial en Materia de Contratación. Es de Justicia que reitero.

OTROSI DIGO SEGUNDO.- Que, en cumplimiento del art. 51 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, adjunto a este escrito el documento que acredita la representación del compareciente como documento núm. 1, los Pliegos rectores de la licitación (acto recurrido) como doc. nº 2, como documento núm. 3, petición del listado de subrogación por la Administración, documento núm. 4 primera comunicación remitida por mi mandante adjuntando listado de subrogación de personal; y como documento núm. 5 comunicación remitida por mi mandante este mes de enero de 2019.

SUPLICO AL TRIBUNAL, tenga por aportada la documentación que se detalla. Es de Justicia que reitero.

OTROSI DIGO.- Que al amparo del art. 566.4LCSP; se viene a solicitar del Tribunal se remita atento oficio a los Sindicatos UGT y CCOO y a la patronal ADETMA y APTM, a fin de que, por quien corresponda, se certifique el estado actual de la negociación del Convenio Colectivo de Locales de Teatros de Madrid, si ya existe acuerdo pleno entre las partes sobre la inclusión del derecho de subrogación de los trabajadores, y si se prevé la firma del Convenio en fechas próximas.

SUPLICO AL TRIBUNAL, tenga por propuesto el medio de prueba Testifical-respuestas escritas, acuerde admitirlo, y realizar todo lo necesario para su eficaz práctica.

OTROSI DIGO.- Que se facilita como dirección electrónica para enviar y recibir notificaciones derivadas del presente recurso la siguiente: jgonzalezv@clece.es.

SUPLICA AL TRIBUNAL, tenga por realizada la anterior designación a los efectos oportunos. Es de Justicia que reitero.

NOMBRE
GONZALEZ
VILLALVA JOSE
MANUEL - NIF
Firmado
digitalmente por
NOMBRE GONZALEZ
VILLALVA JOSE
MANUEL - NIF
Fecha: 2019.01.18
12:58:44 +01'00'