

Recursos nº 313/2020 y 314/2020**Resolución nº 325/2020**

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 27 de noviembre, de 2020, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras y por la Federación Española de Intérpretes de Lengua de Signos y Guías-intérpretes, contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del servicio de “Atención educativa al alumnado con necesidades educativas asociadas a discapacidad auditiva, escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos, mediante la prestación del servicio por parte de intérpretes de lengua de signos española”, promovido por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid y con número de expediente A/SER-017247/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de octubre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.599.896,53 euros y su plazo de



duración inicial será de un curso con posibilidad de prórroga por otro curso lectivo más.

Segundo.- El 12 de noviembre de 2020, tuvieron entrada en este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las representaciones legales de la Federación de enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras y por la Federación española de intérpretes de lengua de signos y guías-intérpretes en el que solicitan la modificación de los pliegos de condiciones en varios de sus apartados que se pasaran a enunciar en los fundamentos de derecho de esta resolución.

Tercero.- El 13 de noviembre el órgano de contratación acusó recibo de la notificación de la presentación de los recursos especiales reseñados en el apartado anterior. El 20 de noviembre de 2020, 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 19 de noviembre de 2020, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a que con fecha 11 de noviembre se procedió al conocimiento de las ofertas que solo serán evaluadas de forma automática, por lo que de dicha apertura se consiguió la clasificación de ofertas, siendo posible alcanzar la adjudicación antes de la resolución del presente recurso.

Quinto.- 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 46.1 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.- Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de dos personas jurídicas que si bien no son potenciales licitadores su consideración de sindicato y de Federación Empresarial les sitúa en uno de los supuestos recogidos en el artículo 48 de la LCSP: *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación y las asociaciones profesionales o empresariales en el ámbito. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Asimismo se acreditan las representaciones de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: 0927180617419881602360

forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 20 de octubre de 2020, y los recursos se interpusieron ante este Tribunal el 12 de noviembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco 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.

Sexto.- En cuanto al fondo de los recursos, comparten un motivo ambos recurrentes y extiende Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras (en adelante CCOO) sus pretensiones a dos motivos más.



Con el fin de lograr una mayor claridad expositiva, se iniciara el estudio del motivo común de recurso y que se concreta en la exigencia en la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares de que *“Los profesionales especializados en la lengua de signos española, deberán estar en posesión de alguno de los siguientes títulos: Título de técnico superior en interpretación de la lengua de signos española, título de técnico superior en interpretación de la lengua de signos española, título de técnico superior en mediación comunicativa o carnet acreditativo como intérprete de lengua de signos expedido por la confederación estatal de personas sordas, debidamente actualizado”*.

Ambos recurrentes consideran que no incluir entre estos títulos el que a su juicio verdaderamente corresponde al objeto del contrato y que es Título de Grado en Lengua Española y Comunidad sorda, invalida la cláusula referida y con ello obliga a la modificación del pliego previa retroacción de las actuaciones.

Añade CCOO a estas alegaciones que el mencionado título de grado es el resultado de la reconversión del primero de los que si recoge el pliego (Título de técnico superior en interpretación de la lengua de signos española). Ambos recurrentes consideran asimismo que las funciones y competencias de los técnicos superiores en mediación comunicativa, no tienen cabida en el objeto del contrato que nos ocupa.

El órgano de contratación manifiesta: *“Hay que tener en cuenta que parte de los trabajadores a subrogar poseen esta titulación, que es con la que empezaron a prestar servicio, aportando con ella unas habilidades que ayudan a los intérpretes en la atención a algunos perfiles de alumnado. Además, se contempla que la empresa debe verificar que los trabajadores posean el nivel de competencia en lengua de signos necesario para el desempeño de su labor, no existiendo antecedentes de quejas en los usuarios por la falta de nivel o competencia en los trabajadores, sino más bien, todo lo contrario.*



En cuanto a la omisión de alguna titulación que puede ser tenida en cuenta para la contratación, se debe considerar que las titulaciones existentes tienen una implantación temporal, que abarca una horquilla amplia, siendo el Título de Grado en Lengua de Signos Española y Comunidad Sorda, uno de los más recientes, por lo que existen aún pocos titulados”.

A la vista de las alegaciones del órgano de contratación quien justifica de forma motivada la designación de las titulaciones exigibles, su coincidencia con las ostentadas por los trabajadores que deberán ser subrogados por la nueva adjudicataria y la existencia de un nuevo Título de Grado en Lengua Española y Comunidad sorda, del que pocas promociones se encuentran en el mundo laboral, debe considerarse que el Título de Grado en Lengua Española y Comunidad Sorda debe quedar incluido en las titulaciones contempladas en el pliego. En consecuencia, deberá admitirse dicha titulación, en igualdad de condiciones con las demás expresamente citadas, no siendo por tanto motivo para la exclusión de ofertas o su inadmisión en fase de ejecución.

Por todo ello, interpretándose de esta forma el Pliego, se desestima el motivo de recurso.

Como segundo motivo de recurso, exclusivo de CCOO, al igual que el tercero que se analizará, nos referiremos a la disconformidad que manifiesta con al presupuesto base de licitación recogido en la cláusula 1 epígrafe 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Según el recurrente: *“La actividad objeto de contrato tiene como marco de referencia para la regulación de las relaciones laborales, el XV Convenio Colectivo General de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE nº 159, de 4 de julio de 2019), cuyo artículo 27 obliga al contratista que tome a su cargo el presente contrato, a subrogar a todos los trabajadores que reúnan los requisitos establecidos para dicha subrogación, incluidos en el anexo de personal a subrogar.*



Dentro de Centros Educativos, los intérpretes de lengua de signos se encuadran en el grupo profesional IV. Personal complementario auxiliar, cuya jornada media semanal de referencia será de 35 horas de trabajo efectivo (Título V. De los centros educativos, capítulo I Tiempo de trabajo, Artículo 101: Jornada del personal complementario titulado y auxiliar del mencionado Convenio Colectivo).

De acuerdo con el Título V. De los centros educativos, Capítulo II. Retribuciones: Anexo VI. 2019, el salario base para los Intérpretes de lengua de signos es de 1.225 euros, con un complemento de antigüedad consistente en el valor de un trienio por cada período de tres años de servicios efectivos prestados en la empresa y cuyo valor será de 44,89 euros.

*Asimismo, según la Disposición transitoria cuarta: Gratificación extraordinaria para centros educativos **sin concierto**, corresponderá una gratificación extraordinaria por importe de 250 euros al personal complementario auxiliar y al personal de administración y servicios generales.*

Por tanto, el sueldo base anual de un intérprete de lengua de signos, según convenio, será de 17.150 euros por 35 horas de trabajo y 14 pagas más los 250 euros de gratificación. En el contrato que nos ocupa, la jornada semanal es de 30 horas por lo que, el sueldo base sería de 14.700 euros (30 horas y 14 pagas) más los 250 euros de gratificación, es decir, el sueldo anual para este contrato quedaría establecido en 14.950 euros. Costes que determinan el precio unitario de licitación por hora de servicio, que sirve de base al presupuesto de licitación y al valor estimado del contrato”.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta, que “Entrando en el fondo del asunto y en respuesta a las consideraciones planteadas por la recurrente, se puede alegar que, en primer lugar y en relación al posible error a la hora de calificar los centros donde se desarrollará la actividad objeto del contrato, como centros sin concierto, debe especificarse que, si bien en el texto del recurso no se expone, el anexo IV del Convenio Colectivo de aplicación se titula expresamente: ‘Tablas Salariales 2019 Personal Complementario y Personal de Administración y Servicios de Centros de Educación Especial con Concierto’.



A este respecto debe alegarse que los trabajadores de este contrato, en ningún caso, van a prestar sus servicios en Centros de Educación Especial, ni su actividad y por tanto la actividad objeto del contrato que nos ocupa, va dirigida a las enseñanzas clasificadas como educación especial, las cuales cuentan con su propias condiciones y requisitos atendiendo a su especial naturaleza y características, de hecho, ninguno de los centros incluidos en el objeto del presente contrato tienen la consideración de Centros de Educación Especial.

Es más, la gestión y ordenación de estos centros, ni tan siquiera se encuentran incluidas en el ámbito de competencias atribuidas a la Dirección General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial, como unidad promotora del contrato.

Dicho esto queda justificada la improcedencia de aplicar las ‘Tablas Salariales 2019 Personal Complementario y Personal de Administración y Servicios de Centros de Educación Especial con Concierto’ a un personal que no va a prestar sus servicios en estos centros”.

A la vista de la posición y esclarecimiento efectuado por el órgano de contratación se constata que no se ha producido error alguno en la determinación de las tablas salariales y convenio colectivo a aplicar. Dicho lo cual debemos recordar que en base a lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, el órgano de contratación solo tendrá la obligación de informar del convenio colectivo aplicable al personal y en el caso de que este sea susceptible de subrogación, informará de las condiciones laborales de dicho persona. Cualquier controversia sobre el convenio colectivo a aplicar o bien sobre su ejecución, deberá ser resuelta por la autoridad judicial laboral y no por este Tribunal.

No obstante si es competencia del órgano de contratación la elaboración del presupuesto base de licitación de conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la LCSP, es decir con diferenciación de costes directos e indirectos y determinando el coste en materia de personal de conformidad con el convenio colectivo aplicable.



En este punto engarzamos con el tercer motivo de recurso por parte de CCOO y que si bien en un principio podría referirse al plazo de ejecución del contrato, motivo para el cual no estaría legitimado, se refiere al abono o falta de este de las pagas extraordinarias y periodos vacacionales al haber establecido un periodo de ejecución coincidente con el curso escolar.

A este respecto la recurrente considera que: *“evidentemente, esta configuración del contrato pone en peligro el derecho a vacaciones retribuidas del personal al servicio del contrato, por cuanto carga a las empresas con el coste de dichas retribuciones durante ese periodo. Coste que no es difícil presumir que acabarán padeciendo los trabajadores ya que, si el empleador no factura ese periodo, eludirá el abono de las vacaciones recurriendo a figuras contractuales que le convengan, como la de trabajador fijo discontinuo, aunque sea en fraude de ley.*

Esta cláusula, que deja fuera del presupuesto del contrato el coste de los salarios de las vacaciones devengadas por los trabajadores afectos al servicio es absolutamente impropia de una administración pública, por cuanto degrada la dignidad y las condiciones del servicio y de los trabajadores, a quienes precariza aún más.

Y si difícil explicación tiene esa decisión per se, pasa a ser directamente injustificable cuando el pliego prevé, al tiempo, la prórroga del contrato, lo que implica que los trabajadores volverían en septiembre a retomar sus funciones. Como ha sucedido hasta ahora con los anteriores contratos, sin disfrutar vacaciones retribuidas”.

A este respecto el órgano de contratación manifiesta: *“El hecho de que los meses de julio y agosto no se facturen, no está relacionado con el pago de las vacaciones de los profesionales implicados en el contrato. En el precio de licitación está incluido el coste salarial de las vacaciones del personal contratado, tal y como se recoge a estos efectos en la correspondiente Memoria Económica justificativa del*



presupuesto del contrato, y que forma parte del expediente, según la cual, se reserva un 2% de la base imponible destinado a:

Vacaciones: En el artículo 103 Vacaciones y periodos sin actividad, se establece que el personal complementario titulado y auxiliar tendrá derecho a disfrutar un mes de vacaciones anuales retribuidas. Asimismo, disfrutará durante el mes de julio de un periodo sin actividad de 15 días naturales consecutivos retribuidos. Dicho disfrute se hará de forma adicional al mes de vacaciones y ambos entre el 16 de julio y 31 de agosto. Además de los periodos indicados, disfrutarán, distribuidos en cuatro periodos, dos de los cuales incluirán, preferentemente, fechas de Semana Santa y Navidad, hasta un total de 18 días naturales más de periodos retribuidos sin actividad al año. Los otros dos periodos, al poder disfrutarse en otras fechas, habría que contemplar las sustituciones y este incremento se ha valorado en un 2 %.

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

Este Tribunal ha comprobado en la memoria económica justificativa la desagregación del precio base de licitación, su método de cálculo, la inclusión tanto de las pagas extraordinarias como de las vacaciones anuales, prorrateadas por hora de servicio y tras dicho cálculos se lanza un resultado de precio hora 25,33 euros IVA no incluido.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del órgano de contratación debe señalarse que tanto las pagas extraordinarias como el periodo vacacional están incluidos en los cálculos efectuados por el órgano de contratación y que culminan con el precio por hora de servicio, por lo que se desestima el recurso en base a los dos supuestos tratados.



En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la Federación de enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras y por la Federación española de intérpretes de lengua de signos y guías-intérpretes contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del “Servicio de atención educativa al alumnado con necesidades educativas asociadas a discapacidad auditiva, escolarizados en centros docentes sostenidos con fondos públicos, mediante la prestación del servicio por parte de intérpretes de lengua de signos española”, promovido por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid y con número de expediente A/SER-017247/2020.

Segundo.- Desestimar los recursos especiales en materia de contratación ya referidos en base a los argumentos desarrollados en el fundamento sexto de esta resolución.

Tercero.- 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 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el día 19 de noviembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.



Quinto.- 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0927180617419881602360**