

Recurso 456/2024
Resolución 588/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA** contra el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de Atención Temprana en la provincia de Málaga, (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de octubre de 2024, se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende al importe de 55.665.792 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP. Asimismo, se rige por el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía.

SEGUNDO. El 30 de octubre de 2024, la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Órgano recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato. Además, la recurrente solicita en su escrito la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, con suspensión igualmente del plazo de presentación de ofertas, del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución. La medida cautelar se tramitó a instancia de la ASOCIACIÓN

PATRONAL ANDALUZA DE ATENCIÓN TEMPRANA, en el curso de la tramitación del expediente de recurso especial en materia de contratación 446/2024, y tras acordarse la acumulación de los procedimientos tramitados con relación a las medidas cautelares de suspensión solicitadas, al guardar los citados procedimientos una identidad sustancial o íntima conexión.

Por último, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades interesadas para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, 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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

En el supuesto examinado, la organización sindical denuncia la falta de inclusión, en el pliego, de la obligación de la subrogación del personal que viene prestando el servicio objeto de licitación lo que vulnera, a su entender, lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. Asimismo la recurrente afirma que el presupuesto de licitación fijado por el órgano de contratación no es suficiente en tanto que no garantiza el cumplimiento, por parte de la entidad que resulte adjudicataria, de las obligaciones laborales con las personas trabajadoras adscritas al servicio durante el período de ejecución del contrato, ya que es un presupuesto que no cubre el coste laboral de determinados complementos salariales, así como del incremento retributivo en los términos previstos en el Convenio colectivo de referencia.

Queda acreditado que la actuación impugnada repercute de manera clara en la esfera jurídica de las personas trabajadoras de la futura entidad adjudicataria, lo que justifica por tanto a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la organización sindical recurrente en defensa de los derechos laborales afectados por la contratación proyectada, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante.



TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos que rigen un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

El apartado 1 del artículo 44 de la LCSP establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, cien mil euros.

Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 9 de octubre de 2024 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 30 de octubre de 2024 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. - Fondo del asunto. Sobre la obligación de subrogación del personal conforme a lo previsto en el artículo 130 de la LCSP.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación, los pliegos y otros documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que *«Acuerde la nulidad o subsidiariamente anulabilidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y demás documentos que conforman el expediente de licitación»*.

Fundamenta su pretensión en tres motivos de recurso. Mediante el primero de ellos, que ahora nos ocupa, denuncia que *«los pliegos que rigen la licitación y por ende el anuncio de la misma infringen el artículo 130 de la LCSP»*.

Al efecto afirma, por un lado, que el pliego no recoge una cláusula de obligación subrogación de las personas trabajadoras que estuvieran adscritas a dichos servicios lo que, a su juicio, supone el incumplimiento del primer párrafo del artículo 130.1 de la LCSP y conlleva la nulidad de los pliegos y por consiguiente del expediente de contratación.

Además, denuncia que se ha omitido la información del personal a subrogar conforme a las condiciones previstas en el artículo 130 de la LCSP, lo que afecta al presupuesto base de la licitación de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 100 de la LCSP.

La recurrente entiende que dicha información es preceptiva y necesaria para que las licitadoras interesadas en participar en la licitación tengan un conocimiento cierto de los costes que se asumen por la ejecución del servicio. Refiere que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que el convenio colectivo de referencia es el XV Convenio Colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.



Así y tras reproducir el contenido del artículo 27 “Subrogación empresarial y cesión de trabajadores y trabajadoras” del citado Convenio, entiende que, «establecida la obligación de subrogar obligatoriamente los contratos de las personas trabajadoras de dichos centros, debemos acudir a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto a las exigencias de información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo a subrogar».

Tras lo expuesto concluye que en la presente licitación «los pliegos y documentos contractuales adolecen de parte de la información considerada como imprescindible cuando se produce la obligación de subrogación.

(...)

La ausencia de esta información en los pliegos impide que los licitadores puedan hacer una estimación de los costes laborales y, por tanto, constituye una vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato».

2. Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación en su informe se opone a las pretensiones de la recurrente. Así y respecto a la información que los pliegos debían aportar sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo, entiende que, «La finalidad de tal información no es otra que la de permitir a la persona licitadora formular un precio oferta. Sin embargo, en esta licitación, el precio no es un factor a tener en consideración, pues el mismo está previamente fijado, entendiéndose así que cualquier mejora de la oferta debe repercutir en otros aspectos de la oferta y no en una rebaja del precio unitario de licitación. Dicho de otro modo, la información que reclama incluir la recurrente en nada afecta a la elaboración y preparación de la oferta».

Por otro lado, afirma el órgano de contratación que la recurrente vincula los gastos derivados de la subrogación del personal con los costes laborales que deben formar parte del presupuesto base de licitación. Se opone el informe al recurso a tal planteamiento argumentando que en la presente licitación «los costes se han calculado considerando el personal necesario para ejecutar la prestación respondiendo así a las necesidades reales a la que se pretende dar cobertura con esta contratación».

Así, el órgano de contratación acepta que los contratistas tienen obligación de cumplir con las obligaciones salariales que se deriven del convenio colectivo que resulte de aplicación de conformidad con los artículos 201 y 35.1.n) de la LCSP. Ahora bien, se opone a la obligación de que en los pliegos conste la información que demanda la recurrente, y a la subrogación del personal.

A estos efectos el órgano de contratación rebate la procedencia de la subrogación del personal relacionándola con el objeto del contrato y con los medios que debe aportar la adjudicataria para su ejecución, en concreto argumenta: «La finalidad del contrato es la prestación del servicio de Atención Temprana por parte de los Centros de Atención e Intervención Temprana, (...). La prestación se concreta en unidades de sesión, que comprende la dotación de espacio y tiempo que se dedica a la persona menor en su tratamiento, apoyo y seguimiento, así como gastos administrativos y otros. Su objeto se materializa en un número determinado de sesiones que se realizan con los medios, tanto materiales como personales, de la que será contratista. Entre los medios materiales se encuentra el Centro de Atención e Intervención Temprana (CAIT), que deberá disponer de la preceptiva autorización de funcionamiento y cuya titularidad es y será de la persona adjudicataria. Igualmente, será ésta quien aporte los medios personales necesarios y suficientes, es decir, el equipo de terapeutas encargado de realizar la prestación. (...)».

Igualmente entiende que no procede la subrogación del personal sobre la base del contenido de la cláusula 23 del pliego en el que se recogen las causas de extinción del contrato.

Asimismo, esgrime lo dispuesto en el artículo 312 de la LCSP, que contiene las especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, destacando que: «f) Con carácter general, la



prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante. (...)».

Alude a la Recomendación 1/2012 de 4 de diciembre en relación con los trabajadores de las empresas en los contratos de servicios emitida por la Comisión Consultiva de Contratación Pública, al considerarla de aplicación al presente asunto. Al efecto reproduce parte de su contenido, y a continuación y respecto al presente expediente formula las siguientes afirmaciones:

«A ella nos debemos de remitir, instando su aplicación al presente caso. Resumidamente, se indican los siguientes extremos sobre los que se informa su aprecio en los presentes Pliegos:

(...)

El servicio a contratar está bien definido en los Pliegos y memoria justificativa del expediente y no implican en modo alguno el ejercicio de funciones reservadas a funcionarios públicos.

(...)

Las funciones a realizar por el personal terapeuta son las propias de su titulación y se adaptarán a las necesidades detectadas en la persona menor.

(...)

En el PPT se establece un horario de atención, pero la gestión del personal queda a disposición de la entidad adjudicataria.

(...)

La prestación del servicio se realiza en un centro propio de la entidad adjudicataria, con medios propios.

(...).

Esta figura (delegado o representante de la entidad contratista) no está contemplada como tal representación, sino que queda incluida en la dirección y coordinación técnica que el PPT establece».

Por otra parte, aunque el órgano de contratación acepta que los Centros de Atención e Intervención Temprana están acogidos al XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad de aplicación, conforme al artículo 1.3.A del mismo, respecto a lo dispuesto en el artículo 27 del citado convenio, en el que se basa la recurrente para defender la obligación de subrogación del personal en la licitación, el órgano de contratación afirma que: *«Tal y como se plantea la prestación, se contrata un número de sesiones de Atención Temprana que se realizarán en un centro de trabajo ajeno a la Administración, pudiendo presentarse a la licitación cualquier persona que disponga de uno, que cumpla con las condiciones establecidas en el PCAP y que además disponga de la capacidad y resto de requisitos de solvencia y condiciones exigidas por norma. Por tanto, el artículo, referido a “centros de trabajo”, no resulta de aplicación.*

A lo anterior se añade, que de la propia licitación se derivaría una pluralidad de centros para la prestación del servicio, de forma que en la sucesión de su ejecución pueden estar implicados centros distintos con la imposibilidad que ello conlleva de conocer a priori cuáles serían las personas trabajadoras adscritas al centro adjudicatario, quedando en la competencia de la persona adjudicataria el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación en caso de resultar adjudicatario el mismo centro que venía prestando el servicio.

Expuesto todo y analizado el fondo del recurso, éste se entiende sin fundamento y sin sentido, pues la recurrente parece reclamar al órgano de contratación una información que obra en su poder y que, además, la posible afección que entendiese pudiera tener sobre la oferta a presentar, sólo le concierne a ella, pues no existe en esta licitación proposición económica alguna».

3. Consideraciones del Tribunal.



Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen, que se centra en determinar si el pliego ha infringido las previsiones contenidas en los artículos 130.1 y 100 de la LCSP; y que la recurrente concreta en dos motivos: (i) falta de una cláusula de obligación de subrogación empresarial, y (ii) omisión de información del personal a subrogar.

Con carácter previo, y antes de entrar en la controversia central que el presente motivo de recurso plantea, conviene analizar las implicaciones que de ello se derivaría en el presupuesto base de la licitación y la vulneración del artículo 100 de la LCSP que el recurso denuncia.

El artículo 100.2 de la LCSP dispone al regular el presupuesto base de licitación que *“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 los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen 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 salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta, como ha puesto de manifiesto este Tribunal en multitud de ocasiones, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo, 221/2022, de 8 de abril y 225/2023, de 28 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

En efecto, a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores, no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos, y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, si operara la subrogación con una nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

Por tanto, no es posible admitir la alegación de la recurrente relativa a la vulneración del artículo 100 de la LCSP, pues como se ha expuesto para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de los costes de personal para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los concretos requisitos que para la prestación del servicio se establezcan en los pliegos.

Visto lo anterior, procede el análisis del fondo de la cuestión que este motivo de recurso plantea, y que tiene por objeto analizar si se ha producido o no la infracción del artículo 130 de la LCSP alegada por la recurrente.

Para la resolución de la presente cuestión resulta necesario traer a colación la regulación que de la *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”* se encuentra recogida en el artículo 130.1 de la LCSP, en el que se dispone que:



«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 este. 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».

Pues bien, se ha de señalar que la subrogación del personal parte de un presupuesto previo que es el cambio de titularidad del empleador consecuencia de una sucesión de empresas. Así se contempla en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

«1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente».

Así, la obligación de subrogación es una cuestión de Derecho laboral que opera en aplicación de la referida normativa, y por tanto ajena al órgano de contratación, que tiene que acatarla limitándose a incluir en los pliegos la información sobre las condiciones de subrogación conforme al citado artículo 130.1 de la LCSP, el cual parte de un presupuesto de hecho habilitante mediante el que se requiere que el “*convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse*”.

Por tanto y respecto a la primera de las pretensiones de la recurrente relativa a la inclusión en el pliego de una cláusula de obligación de subrogación del personal, y atendiendo a la literalidad de la pretensión, la misma ha de ser desestimada, en tanto que dicha cláusula excede del ámbito de los pliegos. La subrogación en los contratos de trabajo no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego al adjudicatario del contrato. Ahora bien, cuando la subrogación viene impuesta por ley o por convenio colectivo, o por acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, los pliegos deberán dar cumplimiento a lo establecido en el art 130 LCSP.

Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su jurisprudencia sobre la fuente de la obligatoria subrogación en sentencias como la de 18 de junio de 2019 (Recurso 702/2016) en la que señala lo siguiente:

«El Tribunal Supremo ha reiterado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede claramente del



ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia».

La segunda de las cuestiones que la recurrente plantea respecto a la obligación de subrogación, y la vulneración del artículo 130 de la LCSP, es la relativa a la omisión de información del personal a subrogar.

Pues bien, los términos en que debe comprenderse esta obligación por el órgano de contratación han sido ampliamente tratados por la doctrina de los distintos órganos de revisión de decisiones en materia contractual, así como por las juntas consultivas de contratación pública. En este sentido, este Tribunal se ha manifestado sobre el particular en varias de sus Resoluciones, entre otras, en la 384/2015, de 4 de noviembre, en la 15/2016, de 28 de enero, 119/2017, de 9 de junio, 138/2018, de 10 de mayo y más recientemente en la 416/2022, de 4 de agosto.

En ellas se hace referencia a su vez al informe 31/1999, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que afirma en sus consideraciones jurídicas que *«En definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares.»*. Este criterio es matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que en el segundo párrafo de su consideración jurídica segunda señala *«La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos (...).»*.

Asimismo, se cita en aquellas resoluciones el informe 6/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, que dispone en su consideración jurídica segunda que *«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, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad»*.

Así lo recuerda, sigue señalando el citado informe 6/2012 de la Junta Consultiva de Aragón, la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 febrero de 2011, afirmando que *«La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en el correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público [posteriormente artículo 120 del TRLCSP y actualmente artículo 130.1 de la LCSP]»*.



Y en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 446/2023 de 23 de diciembre, «(...) En el caso que nos ocupa, la plantilla a contratar viene determinada por las necesidades de personal que exige la ejecución del contrato. Es el Decreto 18/2008 de 6 de marzo el que determina los requisitos mínimos de los centros en el ámbito de la Comunidad de Madrid, y el Pliego de Prescripciones Técnicas el que establece, de acuerdo al referido Decreto y a las necesidades del centro, el personal necesario para la ejecución del servicio, no fijándose este en función de la plantilla que resulte del personal a subrogar.

En este sentido, los pliegos informan sobre la plantilla necesaria para la ejecución del contrato y se da cumplimiento en el caso que nos ocupa, a lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, pues se recoge la obligación de subrogación que deriva del convenio colectivo y se facilita la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación a través del listado publicado el 22 de noviembre y facilitado por el actual adjudicatario. Esta información ha sido además actualizada a fecha 22 de noviembre de 2023, cuestión que no contempla la recurrente en su escrito de fecha 1 de diciembre de 2023.

Cuestión distinta es que la previsión de subrogación de la normativa laboral no vincule, como hemos visto, a la Administración a la hora de definir las necesidades a satisfacer, siendo materia ajena a la contratación administrativa si efectivamente las necesidades de plantilla son equivalentes o inferiores a la misma (...).»

Así pues, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando una persona contratista sucede a otra, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate.

En este sentido se ha manifestado asimismo en numerosas Resoluciones el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas, en las 134/2017, de 3 de febrero y 217/2017, de 24 de febrero, en ellas se dispone que «(...) el criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP [actual 131.1 de la LCSP], de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria».

En el concreto supuesto objeto de nuestro análisis, para determinar si el órgano de contratación debió incluir en los pliegos la información sobre las condiciones de subrogación, hemos de estar a lo que disponga el convenio colectivo de aplicación con independencia de que en esta licitación la proposición económica no sea un criterio de adjudicación a valorar, pues afecta a la elaboración de la oferta por parte de los posibles licitadores incidiendo en la correcta evaluación de los costes laborales.

En cuanto a la determinación del convenio colectivo de aplicación, en el apartado 2 del anexo I del pliego, al desarrollar el “Sistema de determinación del precio”, se expone que “Para la identificación de los perfiles intervinientes conforme al mercado, se ha utilizado el “XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad” (BOE no 159, de 4 de julio 2019), para el periodo 2019-2021, considerando los Centros de Atención e Intervención Temprana como un centro de estimulación precoz para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla, por lo que se encuadran dentro su artículo 1.3.A). Dicho convenio, una vez que ha sido denunciado, continua en vigor hasta su sustitución por un nuevo convenio o por el laudo arbitral a que se llegara, en su caso. El coste salarial de cada perfil técnico se ha calculado teniendo en cuenta la revisión salarial para



los años 2022, 2023 y 2024 del citado XV Convenio colectivo, según Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial del XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, publicada en el BOE n.o. 40, de 16 de febrero de 2023”.

Por tanto, es el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, publicado en el BOE nº 159, de 4 de julio 2019, para el periodo 2019-2021, el que resulta de aplicación, sin que ello sea discutido por la recurrente.

El artículo 27 del citado convenio dispone respecto a la subrogación empresarial:

«1. Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada, por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyan en la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que, bajo cualquier forma jurídica y tanto en régimen de relación laboral ordinaria o especial, estuviera incluida en el ámbito funcional del Convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieran adscritos a dicho servicio o actividad con una antigüedad mínima en el mismo de tres meses, en los términos que se detallan en este artículo.

La citada subrogación se producirá en la totalidad de derechos y obligaciones de los trabajadores y trabajadoras, garantizándose su continuidad en la prestación del servicio y será imperativa aun cuando ello implicará la transformación de un contrato formalizado al amparo de la relación laboral de carácter especial en centros especiales de empleo en un contrato y relación laboral ordinaria de personas con discapacidad o minusvalía.

La subrogación se producirá respecto del siguiente personal:

a) Trabajadores/as en activo que presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad mínima de los tres últimos meses, sea cual fuere la naturaleza de la relación laboral y la modalidad contractual.

b) Trabajadores/as que en el momento de cambio de titularidad de la contrata, servicio o actividad se encuentren en estado de incapacidad temporal, enfermos, accidentados o en situación de excedencia o mediante cualquier permiso, si hubieran estado adscritos a la misma al menos tres meses.

c) Trabajadores/as que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior.

(...)

4. A los efectos previstos en este artículo no tendrán la consideración de trabajadores y, por tanto, no serán objeto de subrogación por la nueva adjudicataria los socios cooperativistas y los trabajadores autónomos aun cuando vinieran prestando servicios, directa y personalmente, en el centro o contrata en el que se produjese el cambio de contratista».

Queda claro, a la luz del artículo 27 del convenio colectivo antes transcrito, que, en el supuesto examinado, ha de entenderse que existe la obligación de subrogar si concurren las circunstancias establecidas para ello.

Por último, cabe indicar que ninguna de las alegaciones y argumentos esgrimidos por el órgano pueden enervar la conclusión alcanzada sobre la aplicabilidad del convenio colectivo y la obligación de recoger en los pliegos el alcance de la subrogación que deriva del convenio colectivo y facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación.

En ese sentido, el órgano de contratación debe requerir conforme al artículo 130.1 de la LCSP, a la empresa o empresas que viniesen efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuvieran la condición de empleadores de las personas trabajadoras afectadas, la información sobre las condiciones de los contratos de los mismos. Como parte de esta información, en todo caso, se deberán aportar los listados del personal que pudiese ser 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 persona



trabajadora, así como todos los pactos en vigor aplicables a las personas trabajadoras a los que pueda afectar la subrogación.

Por su parte, el órgano de contratación deberá facilitar a las potenciales entidades licitadoras, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a los que pueda afectar 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 artículo 130 de la LCSP.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre el complemento de dirección y coordinación previsto en Convenio.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente alega que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100.2 de la LCSP los costes salariales de las personas empleadas para la ejecución del contrato han de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En tal sentido alega, que en los pliegos de la presente licitación no se ha contemplado el coste correspondiente al complemento de dirección y coordinación, previsto en el artículo 37 del Convenio. Señala que dicho complemento habría de ser abonado de conformidad con la previsión contenida en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), que exige que «[t]odos los CAIT [centros de atención temprana] deben tener una persona responsable de la dirección, representación y coordinación técnica, miembro del equipo básico, que acredite una experiencia de al menos dos años en el campo de la atención temprana».

Tras lo expuesto concluye que: «En consecuencia, siendo obligatoria la exigencia de que exista al menos una persona que realice tareas de dirección se hace necesario que en los costes de este personal formen parte del detalle de costes laborales que recoge el citado pliego, ya que dicho complemento supone un coste mensual de 250 euros en cada centro.

La ausencia de dicho coste supone un incumplimiento de las exigencias previstas en el art. 100.2 de la LCSP».

2. Alegaciones del órgano de contratación

Por su parte, el órgano de contratación en su informe alega que la carga de trabajo que las funciones de coordinación y dirección conllevan son muy variables dependiendo de diversas circunstancias y por lo tanto difícil de concretar para su valoración económica independiente por lo que optaron por incluir su cómputo dentro del precio unitario de la sesión. En concreto argumenta que: «la función de dirección, representación y coordinación técnica es algo complementario a desempeñar por una única persona del equipo. Se habla de funciones, no se fija una dedicación determinada.

En el cálculo del precio unitario, los costes totales del equipo básico (3 titulaciones) se han dividido entre el total de horas anuales del equipo. Este precio unitario es el precio de la sesión, pero la sesión y en ella se incluye parte de atención directa con la persona menor, y parte para la dedicación de otras tareas derivadas de esa atención, como son la propia grabación de las Unidades de Medida de Atención Temprana (en adelante UMAT) en el Sistema de Información de Atención Temprana (en adelante SIAT) o las tareas de coordinación de equipo a las que se hace alusión en la alegación presentada. Las tareas que no catalogadas como de intervención directa son muy variables y el tiempo empleado en ellas puede ser muy dispar. Dado que el primer tiempo referido de atención directa está



definido en 45 minutos, en el tiempo restante hasta la hora quedaría incluido, entre otras tareas, la dirección y coordinación técnica del equipo».

3. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, las condiciones de prestación del servicio están contenidas en los pliegos que han de regir la presente licitación. Así el pliego en su cláusula 2, relativa al objeto del contrato, dispone que el contrato tiene por objeto la prestación de los servicios que se señalan en el Anexo I-apartado 1 del presente pliego, en las condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Por su parte el PPT, en el epígrafe IV “Medios que deberá aportar la persona adjudicataria para la prestación del servicio, apartado 2 “Recursos Humanos”, dispone: «Todos los CAIT deben tener una persona responsable de la dirección, representación y coordinación técnica, miembro del equipo básico, que acredite una experiencia de al menos dos años en el campo de la atención temprana.

La persona responsable de la dirección técnica velará por el correcto cumplimiento de las normas del CAIT, asegurará la coordinación interprofesional e intersectorial, organizará las actividades y prestaciones de servicios del centro y ejercerá como interlocutora principal con las familias y otros equipos terapéuticos, así como con la administración sanitaria. Estas funciones, junto a las correspondientes de la dirección, de la gestión y administración del centro, podrá ejercerlas la misma persona».

Cabe señalar que la referida cláusula del PPT reproduce el contenido del artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los Centros de Atención Infantil Temprana para su autorización (Orden de 13 de diciembre de 2016). En el citado artículo titulado “Dirección técnica”, se dispone «1. En el centro existirá un responsable de la dirección técnica y coordinación de las actividades y prestaciones incluidas en la cartera de servicios, correspondiente a la oferta autorizada».

Por su parte el artículo 37 del XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, regula los controvertidos complementos en los siguientes términos:

«Artículo 37. Complemento de dirección y complemento de coordinación.

1. Las personas trabajadoras quienes la empresa les encomiende funciones de dirección dentro del centro podrán percibir el complemento de dirección en la cantidad de 250 euros en cada una de las doce mensualidades ordinarias del año, excepto en los centros educativos concertados donde será de aplicación lo establecido en el artículo 107.

El complemento por función de dirección no tendrá carácter consolidable, dejándose de percibir cuando el interesado cese por cualquier causa y no la realice. Durante el tiempo en que se desempeñen funciones de dirección, el interesado mantendrá la totalidad de los derechos profesionales y laborales del grupo profesional al que pertenece. Las personas trabajadoras que a la entrada en vigor del Convenio vinieran ejerciendo funciones de dirección y percibiesen alguna cantidad retributiva por ello, esta absorberá el complemento salarial regulado en este artículo; si el citado complemento fuese superior al establecido en el número 1 de este artículo, la diferencia la continuarán percibiendo como complemento personal.

El complemento de dirección se devengará a partir del día en que el trabajador comience a ejercer esta función de dirección.

2. Se establece un complemento salarial de coordinación para aquellos trabajadores a los que expresamente se les encomiende la coordinación de recursos humanos en su ámbito de actividad, excepto en los centros educativos concertados donde será de aplicación lo establecido en el artículo 107.

La cuantía de este complemento será de 100 euros en el caso de que las tareas de coordinación no abarquen la jornada completa del trabajador quedando liberado de las tareas para las que fue contratado una parte de la



jornada inferior al 50 % de la misma. En el caso de que las tareas de coordinación se desarrollen durante toda la jornada laboral, quedando el trabajador liberado de las tareas para las que fue contratado, ascenderá la cuantía del complemento a 175 euros. En ambos casos el complemento se percibirá en cada mensualidad ordinaria del año. La encomienda explícita deberá contener la parte de la jornada que el trabajador tiene que dedicar a la tarea de coordinación.

El complemento de coordinación se devengará a partir del día en que el trabajador comience a ejercer esta función de coordinación».

El órgano de contratación en su informe alega que la carga de trabajo que las funciones de coordinación y dirección conllevan son muy variables dependiendo de diversas circunstancias y por lo tanto difícil de concretar para su valoración económica independiente, por lo que se ha optado por incluir su coste dentro del precio unitario de la sesión. En concreto argumenta que, dado que la sesión es de «45 minutos, en el tiempo restante hasta la hora quedaría incluido, entre otras tareas, la dirección y coordinación técnica del equipo».

De lo manifestado por el órgano de contratación se colige, sin lugar a dudas, que en el cálculo de los costes de personal contenidos en el presupuesto base de licitación, no se han incluido los costes correspondientes a los complementos de dirección y coordinación; y ello pese a que conforme a las condiciones previstas en el PPT se exige que una persona del equipo sea responsable de la dirección, representación y coordinación técnica de los trabajos.

Por lo expuesto, la justificación del órgano de contratación relativa a que tales labores serán realizadas en los 15 minutos sobrantes de la duración de la sesión de 45 minutos resulta inadmisibles. En primer lugar, porque las labores de dirección y coordinación son labores diferenciadas de la labor terapéutica de psicólogo, logopeda o fisioterapeuta, razón por la cual el Convenio colectivo tiene previstos unos complementos retributivos específicos. En segundo lugar, porque en el propio PPT se ha realizado un pronunciamiento sobre las tareas a acometer durante ese periodo de 15 minutos, entre las que no consta referencia alguna a las de dirección y coordinación. En concreto el PPT dispone sobre el tiempo sobrante de la sesión lo siguiente: «En este sentido, aunque la intervención personalizada y directa con la persona menor es de 45 minutos, existirán una serie de tareas previas y posteriores a dicha sesión, tales como la recepción y despedida de la familia, la entrega de documentación y materiales, devolución de la marcha de la sesión, cumplimentación de los datos en el SIAT, entre otras, que conllevan una dedicación temporal que, por tanto, están contempladas en dicho precio unitario y no supondrán grabación alguna de sesiones por estos conceptos».

Por lo que, atendiendo a las condiciones de prestación del servicio contenidas en el PPT, el presupuesto base de licitación deberá contemplar, entre los costes de personal, el coste correspondiente a los complementos salariales de dirección y coordinación, conforme al sistema retributivo previsto, al efecto, en el citado artículo 37 del referido Convenio colectivo.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que a lo largo del escrito de recurso se reivindica el abono de los complementos de dirección y coordinación, si bien el recurso finaliza cuantificando el mismo en 250 euros, que corresponderían al complemento de dirección. Por tanto, se hace necesario la concreción en el expediente de contratación de cuáles son las funciones cuyo desempeño se demandan al responsable del equipo, a fin de realizar una presupuestación equitativa y acorde con las reales funciones exigidas, que permita abonar su efectiva realización pero que no suponga el pago de complementos previstos en el Convenio de tareas no acordados al presente servicio.

En consecuencia, y en los términos expuestos, debe estimarse la presente alegación de la recurrente, respecto a la omisión del coste de los citados complementos de convenio colectivo.



SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre el incremento retributivo para 2025.

1. Alegaciones de la recurrente.

La organización sindical afirma que el incremento salarial previsto en el apartado 2 del anexo I “*Características del contrato*” del pliego, y cuantificado en el 3,75 por ciento para la anualidad 2025, se ha realizado vulnerando el contenido previsto en el artículo 32 del XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Argumenta la recurrente que, dado que no se ha llegado a un acuerdo entre las partes sobre revisión salarial dentro del plazo establecido para ello, el incremento retributivo para 2025 no puede ser el 3,75%, como se ha contemplado en el pliego, sino que alcanzaría el 11,8 %, correspondiente al IPC acumulado de los tres años anteriores, y ello de conformidad con las previsiones contenidas en el citado artículo 32 del Convenio.

Además, alega que *«dicha subida se aplica íntegramente al salario base, cuando la misma debe aplicarse el 50% al salario base y un 25% a cada uno de los complementos conforme dice el Convenio»*.

2. Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación argumenta que, dado que a la fecha de elaboración de los pliegos no existía ningún acuerdo aprobado ni tampoco ningún desacuerdo expreso, que les obligase a la aplicación de la primera o segunda regla que contiene el artículo 32 del Convenio, se optó por aplicar la regla subsidiaria prevista en el citado precepto, y garantizar así el 3,75 por ciento.

Alega que en cualquier caso y aplicando la segunda de las reglas del convenio para el incremento retributivo para el año 2025 el precio unitario arrojaría un resultado de 27,40 euros la sesión, por lo que concluye que, *«en cualquier caso, con los cálculos realizados se garantiza el precio del contrato por el plazo de ejecución inicialmente previsto de 24 meses, pudiendo la entidad adjudicataria ejercer su derecho a no prorrogar el contrato»*.

3. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la cuestión.

El presupuesto base de licitación y el precio del contrato en la presente licitación se regulan en el apartado 2 del anexo I “*Características del contrato*” del pliego, en el que respecto a los costes de personal, y en lo que aquí interesa, se dispone lo siguiente:

«A. Costes de personal:

Se ha tenido en cuenta los costes de personal de atención directa para la realización del servicio, discriminando los distintos perfiles técnicos necesarios para la ejecución de los trabajos, y las tarifas a aplicar a cada perfil. Los requisitos de titulación o habilitación profesional necesaria para la intervención directa con la persona menor quedan recogidos en Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los Centros de Atención e Intervención Temprana para su autorización, y en el artículo 21.1 de la Ley 1/2023, de 16 de febrero.

Para la identificación de los perfiles intervinientes conforme al mercado, se ha utilizado el “XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad” (BOE n.º 159, de 4 de julio 2019), para el



periodo 2019-2021, considerando los Centros de Atención e Intervención Temprana como un centro de estimulación precoz para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla, por lo que se encuadran dentro su artículo 1.3.A). Dicho convenio, una vez que ha sido denunciado, continua en vigor hasta su sustitución por un nuevo convenio o por el laudo arbitral a que se llegara, en su caso. El coste salarial de cada perfil técnico se ha calculado teniendo en cuenta la revisión salarial para los años 2022, 2023 y 2024 del citado XV Convenio colectivo, según Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial del XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, publicada en el BOE n.º. 40, de 16 de febrero de 2023, a saber:

Anexo I Tablas Salariales Centros Especiales de Empleo y de los Centros Asistenciales 2022, 2023 y 2024					
Grupo profesional		Salario Base (SB)	CD N1 (9,2 %)	CD N2 (7,2%)	Salario de referencia (SB+N1+N2)
Grupo II. Personal Titulado	Titulado nivel 3	1.815,63	167,04	130,73	2.113,4
	Titulado nivel 2	1.379,88	126,95	99,35	1.606,18

En el salario de referencia quedan incluidos los dos complementos que el convenio establece en la estructura salarial que se suman al salario base. Atendiendo a las retribuciones y estructura salarial según convenio, se establecen 14 pagas salariales, para la titulación de psicología como nivel 3, considerando que cuenta además con titulación de Master en Psicología General Sanitaria, y para las de logopedia y fisioterapia como nivel 2.

Dado que las tablas salariales son para el ejercicio 2024 y que el inicio de los primeros contratos formulados bajo el amparo del presente concierto social está previsto para el 2025, se ha considerado una subida anual acumulativa del incremento mínimo del IPC recogido en el artículo 32 del convenio, fijado en el 3,75 % sobre el salario base, como se indica en el convenio. El salario de referencia se calcula a partir del salario base más los dos complementos que resultan como un porcentaje del salario base (9,2 % y 7,2 %). Asimismo, se han tenido en cuenta los posibles años de prórroga (hasta 3 años adicionales), con lo que se alcanzaría el año 2031 para algunos contratos, dado que el inicio de los últimos contratos está previsto para abril de 2026. (...).

Por su parte el artículo 32 del convenio colectivo de aplicación a la presente licitación, dispone:

«Artículo 32. Tablas salariales y revisión

1.(...)

Finalizada la vigencia del Convenio, las tablas fijadas en el presente Convenio se actualizarán como determinen las partes negociadoras para periodos sucesivos de tres años conforme al IPC acumulado en el periodo anterior garantizándose en cualquier caso un incremento mínimo del 3,75 % para el periodo de tres años, sobre el salario base, independientemente de la evolución del IPC. En caso de que las partes no logren un acuerdo en el plazo de tres meses se procederá a la actualización de las mencionadas tablas aplicando un 50 % del porcentaje correspondiente al IPC acumulado al incremento del salario base y otro 50 % al incremento por igual de los niveles de desarrollo, garantizándose en todo caso un incremento mínimo del 3,75 % sobre el salario base».

La recurrente alega que, conforme al artículo 32 del Convenio colectivo, y al no haberse alcanzado acuerdo entre las partes dentro del plazo establecido para ello, la revisión salarial debió de ser del 11,8 por ciento, resultante del 50 por ciento del porcentaje correspondiente al IPC acumulado en los últimos tres años. El órgano de contratación, por su parte, argumenta que el porcentaje de incremento del 3,75 se aplicó dado que el momento de elaboración de los pliegos «no existía ningún acuerdo aprobado ni tampoco ningún desacuerdo expreso que obligase a este órgano de contratación a la aplicación de la primera o segunda regla».



Pues bien, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 32 de Convenio se constata que la aplicación del sistema de revisión que la recurrente solicita se establece para el «*caso de que las partes no logren un acuerdo en el plazo de tres meses*», sin que conste que dicho presupuesto de hecho habilitante concurra en el presente asunto, dado que no ha transcurrido, ni siquiera, el plazo del que disponen las partes negociadoras para llegar al mismo. Por lo que, ante las descritas circunstancias, la opción de la que hizo uso el órgano de contratación, de cuantificar el incremento retributivo en un 3,75 por ciento sobre el salario base, que es el porcentaje que el pliego prevé como incremento mínimo garantizado, resulta un criterio de prudencia que no puede considerarse que contravenga lo dispuesto en el convenio colectivo.

Por las mismas consideraciones expuestas se desestima la pretensión de la recurrente respecto a la subida de un 25 por ciento del IPC acumulado, para cada uno de los complementos salariales. La pretendida revisión no quedaría contemplada dentro del incremento mínimo garantizado en el Convenio que, como reiteradamente se ha señalado, es del 3,75 por ciento sobre el salario base.

Por consiguiente, se desestima la presente alegación del recurso, al no haberse acreditado las infracciones denunciadas por la recurrente respecto al cálculo de los incrementos retributivos para el 2025.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los anteriores fundamentos de derecho, debe llevarse a cabo anulando el anuncio y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA** contra el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de Atención Temprana en la provincia de Málaga, (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver otros recursos especiales en materia de contratación contra los mismos actos, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

