

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.A.N., en nombre de la Asociación Española de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre (EDUCATIA), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación para contratar la Impartición de talleres culturales en los centros culturales y socio-culturales del distrito Moncloa-Aravaca durante los cursos 2014/2015 y 2015/2016, nº de expediente: 300/2014/00014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 30 de abril de 2014, de la Gerencia del Distrito de Moncloa-Aravaca, se convocó procedimiento abierto para la contratación de Impartición de talleres culturales en los centros culturales y socio-culturales del distrito Moncloa-Aravaca durante los cursos 2014/2015 y 2015/2016, nº de expediente: 300/2014/00014. El valor estimado del contrato es de 752.071,14 euros.

Segundo.- El 3 de junio de 2014 tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por el representante de la

Asociación EDUCATIA, en el que solicita la anulación del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tercero.- Con fecha 5 de junio de 2014, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 43.4 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

Los servicios a contratar entran dentro del ámbito funcional del I Convenio Colectivo Marco estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, publicado en el BOE nº 57 del día 8 de marzo de 2011. Este Convenio Colectivo en su artículo 38 recoge la obligación de subrogación del personal de todas las actividades que entren dentro de su ámbito funcional, como es el contrato impugnado. El Pliego de Prescripciones Técnicas, en su número 9 apartado D), sobre relaciones laborales en su último párrafo indica que: “según el artículo 120 TRLCSP se informa que la empresa adjudicataria no tiene obligación de subrogación del personal como consecuencia de este contrato”.

En consecuencia, entendiéndose de aplicación la mencionada disposición del Convenio, este apartado de los Pliegos debe eliminarse.

El informe del Órgano de contratación alega en síntesis que el citado convenio no es de aplicación al presente contrato y que la empresa actualmente adjudicataria de este servicio no se encuentra sometida al mismo, teniendo a sus trabajadores contratados como profesores de enseñanzas no regladas.

Quinto.- Con fecha 4 de junio de 2014, el Tribunal da traslado del recurso al resto

de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se ha recibido alegaciones por parte de las empresas Virensis S.A. e Innovación y Desarrollo Local S.L., que en síntesis alegan que el objeto del contrato es la impartición de enseñanzas no regladas, siendo aplicable por tanto el Convenio específico de esas enseñanzas, por lo que solicitan la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP).

La Asociación EDUCATIA es una asociación de empresas de educación, cultura, y tiempo libre que cuenta entre sus fines la defensa de cualesquiera intereses individuales y colectivos derivados del objeto de su actividad enmarcado en los fines de la asociación así como en sus actividades económicas, sociales, laborales, de interlocución social, de negociación colectiva y de cualquier clase o naturaleza ante las autoridades administrativas, judiciales, tanto españolas como extranjeras.

En el artículo 27 de los Estatutos y dentro de las atribuciones del presidente se encuentra representar a la asociación y realizar en su nombre toda clase de actuaciones judiciales y extrajudiciales, pudiendo comparecer y otorgar los documentos oportunos y apoderamientos a favor de abogados y procuradores.

Mediante escritura de fecha 23 de junio de 2009 se otorga por parte del Presidente de la Asociación poder general a favor de Don J.A.N., entre cuyas facultades se incluye: representar a la asociación en juicio y fuera de él, así como

ejercitar las acciones judiciales y extrajudiciales que puedan corresponder.

Segundo.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues fue anunciada la licitación en el BOE el 12 de mayo de 2014 y los Pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el Perfil del Contratante en esa misma fecha, presentado el recurso ante el órgano de contratación el 29 de mayo de 2014, dentro del plazo de quince días, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente a un contrato de servicios clasificado en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP, Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos, y cuantía superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 b) y 40.2 a) del TRLCSP.

Quinto.- De acuerdo con la documentación del expediente, el contrato de servicios tiene por objeto la impartición, en los Centros Culturales y Socio-Culturales del Distrito de Moncloa-Aravaca, a saber, Centro cultural Julio Cortázar y centros socio-culturales Agustín Díaz, Aravaca y Juan Gris, de las Áreas de talleres que se enumeran, con los contenido que se encuentran establecidos en los Anexos A y B del Pliego.

De acuerdo con los Anexos citados las materias a impartir en los talleres consisten en:

1. Área de TÉCNICAS ALTERNATIVAS DE EXPRESIÓN CORPORAL

corrección postural
estiramientos
g.a.p.
gimnasia de mantenimiento
hatha yoga
pilates
tai-chi chi-kung
técnicas de relajación

2. Área de MODELACIÓN Y DANZA

bailes de salón
ballet infantil
danza española
danza oriental
danza moderna infantil
funky
gim jazz
ritmos latinos
sevillanas
zumba

3. Área de ARTES PLÁSTICAS / TÉCNICAS CREATIVAS / MANUALIDADES

bolillos
cerámica
corte y confección
dibujo
dibujo manga
manualidades
manualidades y tiffany's
patchwork
pintura

pintura infantil
restauración de muebles
talla en madera
tapices y bolillos

4. Área de IDIOMAS

alemán
francés
inglés

5. Área MUSICAL

composición musical electrónica
guitarra infantil

6. Área de ACTIVIDADES TEÓRICAS

conocer Madrid
historia del arte
historia a través de sus principales personajes
manejo de smartphone y aplicaciones android
micología-huertos y jardines
lectura y escritura creativas

7. Área de INFORMÁTICA / ESPECIALIZADOS

tratamiento de textos e internet
cálculo y base de datos
presentaciones, blogs y redes sociales
fotografía digital

El Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y animación socio cultural, publicado por Resolución de 22 de febrero de 2011 de la Dirección General de Trabajo, en el BOE de 8 de marzo de 2011, establece en su artículo 2 el ámbito

funcional del mismo, determinando que regula las relaciones laborales en las empresas o entidades privadas dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, citando entre estas actividades: animación socio cultural, organización y gestión de servicios socioculturales como los dirigidos a centros cívicos, y culturales, bibliotecas, salas de lectura, etc.

De esa descripción, en relación con el objeto y la clasificación del contrato, se desprende que los servicios objeto de licitación, entrarían dentro de las actividades reguladas por el Convenio.

El artículo 38 del mencionado convenio establece igualmente una cláusula de subrogación “cuando se produzca un cambio en la titularidad del contrato”, únicamente en relación con los trabajadores fijos.

En consecuencia, para que se produzca la subrogación, aún en el ámbito del convenio, tiene que darse dos circunstancias: que haya cambio de titularidad del contrato, siendo este igual al anterior y que existan trabajadores fijos en el desarrollo del mismo.

Ni en los Pliegos ni en la documentación complementaria se ha informado a los licitadores de la posibilidad de una subrogación respecto de determinado tipo de personal, por el contrario el nº 9 D) especifica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP, se informa que la empresa adjudicataria no tiene obligación de subrogación de personal como consecuencia de este contrato.

En realidad lo que impone el art.120 del TRLCASP es la obligación de informar sobre las condiciones de subrogación y no sobre que esa obligación de subrogación no exista. Esa información negativa no la impone la norma.

Como ya mantuvo este Tribunal en su Resolución 149/2012, de 5 de diciembre, sobre la subrogación de trabajadores: “...la obligación de subrogación en

las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro que lo venía prestando, 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”.

“No obstante, no es competencia de este Tribunal interpretar las normas laborales y como se ha dicho la obligación de subrogación es independiente de su previsión o no en los pliegos o documentación complementaria del contrato y en caso de que los licitadores discrepen sobre la interpretación que al caso puede darse sobre la obligación, al ver condicionada su oferta a la posible decisión de la jurisdicción laboral sobre la obligación de subrogación pueden hacer uso del derecho a solicitar información adicional a que se refiere el artículo 158 del TRLCSP”.

En consecuencia, la información sobre la no subrogación no resulta preceptiva en los pliegos y además puede inducir a error a los licitadores en casos como el que analizamos, en el que existen Convenios Colectivos en vigor que regulan la materia, y que podrían ser aplicables, de manera que la inclusión de tal referencia podría entrar en contradicción con el párrafo anterior sobre cumplimiento de las normas laborales.

El PPT no puede regular cuestiones laborales por lo que la cláusula es nula, debiendo suprimirse y proceder a una nueva licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso interpuesto por Don J.A.N., en nombre de la Asociación Española de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre (EDUCATIA), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación para contratar un servicio de Impartición de talleres culturales en los centros culturales y socio-culturales del distrito Moncloa-Aravaca durante los cursos 2014/2015 y 2015/2016, nº de expediente: 300/2014/00014, anulando el apartado D) del número 9 del citado Pliego y procediendo a realizar una nueva licitación.

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

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL