

Contrato administrativo de servicios y su tramitación hasta la adjudicación

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

Extracto

El relato de hechos nos plantea diversas vicisitudes jurídicas sobre un contrato de servicios consistente en varios cometidos en relación con el mantenimiento, conservación, reparación y renovación del alumbrado público de varios edificios municipales. Esas cuestiones son, entre otras: naturaleza y régimen jurídico del contrato, órgano de contratación competente, procedimiento de adjudicación que se puede utilizar, publicidad del contrato, formalización y efectos de la subrogación de los trabajadores en su caso, si se llevara a cabo.

Palabras clave: contrato administrativo de servicios; órgano de contratación; valor estimado; publicidad; procedimiento de adjudicación; formalización; modificación del contrato.

Fecha de entrada: 02-11-2020 / Fecha de aceptación: 23-11-2020

Enunciado

Este supuesto práctico fue planteado como ejercicio en la oposición para Técnico de la Administración General del Ayuntamiento de Leganés (Madrid) en el mes de julio del 2020.

Un ayuntamiento, con régimen jurídico de gran población, tiene suscrito con una empresa adjudicataria un contrato de mantenimiento y conservación del alumbrado público, que finaliza en unos meses. A tal efecto, se ha iniciado la licitación de un nuevo contrato y se están redactando los correspondientes pliegos de condiciones administrativas y técnicas.

Teniendo en cuenta los datos que se indican a continuación, responda las siguientes preguntas, razonando las respuestas:

DATOS A TENER EN CUENTA

- Objeto del contrato: «Mantenimiento, conservación, reparación y renovación luminarias LED del alumbrado público y de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales del ayuntamiento».
- Licitación electrónica.
- Importe de una anualidad completa: 100.000 euros sin IVA.
- Plazo de ejecución: 2 años con posibilidad de prórroga por un año más.
- Se prevé la posible modificación al alza hasta el 15 % del presupuesto base de licitación.

Cuestiones planteadas:

1. Califique el contrato y régimen jurídico del mismo.
2. Calcule e indique el valor estimado y el precio base de licitación.
3. Señale el tipo de procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato.
4. Indique el órgano de contratación.
5. ¿Dónde debe publicarse la licitación y cuál sería el plazo de presentación de ofertas?
6. Una empresa está disconforme con el conocimiento que han tenido de los pliegos reguladores del procedimiento de licitación, por no prever un acto público para la apertura de las ofertas económicas. Indique qué recurso(s) podría interponer.

7. La empresa que obtuvo el primer puesto en la clasificación justifica su solvencia técnica aportando certificado vigente de clasificación en el grupo P, subgrupo 1, categoría 3. Indique si sería correcto admitirla. Si no fuera correcto, ¿qué consecuencias se producirían si se le hubiera adjudicado el contrato?
8. Indique el plazo de formalización del contrato.
8. ¿Cuándo procedería la subrogación de trabajadores? En el caso de que procediese, ¿qué requisitos debe cumplir el órgano de contratación en la redacción de los pliegos de condiciones?
10. ¿Podría un concejal del equipo de Gobierno, con dedicación exclusiva, formar parte de la mesa de contratación y cobrar por la asistencia a cada sesión?

Solución

1. Califique el contrato y régimen jurídico del mismo

Se trata de un contrato administrativo típico de servicios, al amparo del artículo 25.1 a) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), y definido en el artículo 17 como aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

El régimen jurídico aplicable serán las normas de derecho administrativo a tenor del artículo 24 de la LCSP, y solo en último lugar podría acudir al derecho privado.

Su régimen jurídico concreto lo encontramos en los artículos 308 y siguientes del referido texto legal.

En cuanto a la jurisdicción competente, respecto a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos administrativos, será la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como veremos a continuación, a tenor del artículo 22.1 b) de la LCSP, es un contrato sujeto a regulación armonizada, toda vez que su valor estimado es superior a 214.000 euros.

Dado las diversas finalidades que se pretenden con este contrato, nada impediría que el órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 99.3 de la LCSP (siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta), fraccionara el objeto siempre que no tuviera por finalidad, como señala el párrafo 1.º de dicho artículo, disminuir su cuantía para evitar reglas de publicidad o de procedimiento.

2. Calcule e indique el valor estimado y el precio base de licitación

A tenor del artículo 101 de la LCSP, el valor estimado en contratos de servicios será el pagadero, incluidas las prórrogas y el máximo de las modificaciones, sin IVA, es decir: $100.000 \times 3 = 300.000 \times 1,15 = 345.000$ euros.

Con respecto al presupuesto base de licitación, a tenor del artículo 100 de la LCSP será el gasto máximo que se puede comprometer, incluido el IVA, es decir, 115.000 euros/año $\times 1,21 = 139.150$ euros/año.

3. Señale el tipo de procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato

No procede utilizar el procedimiento de adjudicación directa, previsto para los contratos menores, y por tanto, teniendo en cuenta el valor estimado del contrato, que se eleva la cantidad de 345.000 euros, sería posible utilizar:

- El procedimiento abierto en el que, conforme al artículo 156, podrían tomar parte todos los empresarios que cumplan los requisitos exigidos, y que está contemplado en el artículo 158 (no sería posible por razón del valor estimado la utilización de la modalidad de simplificado o supersimplificado),
- El procedimiento restringido contemplado en el artículo 160. En el procedimiento restringido cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación. Solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán contemplar primas o compensaciones por los gastos en que incurran los licitadores al presentar su oferta en contratos de servicios en los casos en los que su presentación implique la realización de determinados desarrollos.
- El procedimiento con negociación sin o con publicidad contemplado en los artículos 167 (con publicidad) y 168 (sin publicidad), siempre que fuese posible encuadrar el presente contrato en algunas de las modalidades que allí se contemplan, porque este es un procedimiento que solo puede utilizarse en los casos tasados expresamente en la ley.

Debemos añadir que, teniendo en cuenta el artículo 123, es posible la aplicación de la subasta electrónica articulada como un proceso electrónico repetitivo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automatizados, debiendo velarse por que el mismo se permita un acceso no discriminatorio y disponible de forma general, así como el registro inalterable de todas las participaciones en el proceso de subasta.

El apartado 2 de dicho artículo permite el empleo de la subasta electrónica en los procedimientos abiertos, en los restringidos y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato.

4. Indique el órgano de contratación

Al tratarse de un municipio de gran población, a tenor de la disposición adicional segunda, número 11, de la Ley 9/2017, es competente la junta de gobierno para celebrar el contrato, aunque se trata de una materia delegable, al no venir prohibida dicha delegación ni en la propia Ley 9/2017 ni en el artículo 9 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

5. ¿Dónde debe publicarse la licitación y cuál sería el plazo de presentación de ofertas?

a) Publicación de la licitación

A tenor de lo dispuesto en el artículo 135, el anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante. En los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el Boletín Oficial del Estado. Como no es el caso, puesto que se trata de la Administración local, deberá publicarse en el boletín oficial de la provincia o boletín oficial de la comunidad autónoma correspondiente.

Como el contrato está sujeto a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea, debiendo los poderes adjudicadores poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación.

La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.

b) Plazo para presentación de las ofertas

Conforme al artículo 136 de la LCSP, los órganos de contratación fijarán los plazos de presentación de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquellas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta ley.

Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria para elaborar estas cuando, por cualquier razón, los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138.

El artículo 137 permite la reducción de plazos si el expediente se hubiera tramitado como de urgencia.

Los plazos para la presentación de las ofertas dependen de los procedimientos de adjudicación utilizados. Así:

En procedimiento abierto, conforme al artículo 156.1, de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a 35 días para los contratos, entre otros, de servicios. Estos plazos podrán reducirse en los siguientes casos:

- a) Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a 15 días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de 12 meses y mínima de 35 días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este.
- b) Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a 15 días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación.
- c) Si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en 5 días.

En procedimiento restringido, conforme al artículo 161.1 y 2, en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada el plazo de presentación de las solicitudes de participación deberá ser el suficiente para el adecuado examen de los pliegos y de las circunstancias y condiciones relevantes para la ejecución del contrato, todo ello en atención al alcance y complejidad del contrato. En cualquier caso, no podrá ser inferior a 30 días, contados a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Cuando el plazo general de presentación de solicitudes sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de con-

tratación para los contratos de obras, suministros y servicios podrá fijar otro plazo que no será inferior a 15 días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación.

Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 135 respecto de la obligación de publicar en primer lugar en el Diario Oficial de la Unión Europea, en los procedimientos restringidos la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante deberá hacerse con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las solicitudes de participación en el apartado siguiente.

Luego, seleccionados los candidatos, conforme al artículo 164, el plazo general de presentación de proposiciones en los procedimientos restringidos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada será el suficiente para la adecuada elaboración de las proposiciones en función del alcance y complejidad del contrato. En cualquier caso, no será inferior a 30 días, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita.

El plazo general previsto en el párrafo anterior podrá reducirse en los siguientes casos:

- a) Si se hubiese enviado el anuncio de información previa, el plazo general podrá reducirse a 10 días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado cumpliéndose los requisitos que establece la letra a) del apartado 3 del artículo 156.
- b) Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia, en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a 10 días contados desde la fecha del envío de la invitación escrita.
- c) Si el órgano de contratación aceptara la presentación de ofertas por medios electrónicos, podrá reducirse el plazo general de presentación de proposiciones en 5 días.

Finalmente, **respecto al procedimiento con negociación**, conforme al artículo 66.1, la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos y, salvo que se dieran las circunstancias excepcionales que recoge el artículo 168 (sin publicidad), los órganos de contratación deberán publicar un anuncio de licitación. Conforme al artículo 169.2, serán de aplicación a la tramitación del procedimiento de licitación con negociación las normas contenidas en el apartado 1 del artículo 160, y en los artículos 161, 162, 163 y 164.1 relativos al procedimiento restringido. No obstante, en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitara a negociar, el órgano de contratación y los servicios dependientes de él, en todo caso, deberán asegurarse de que el número mínimo de candidatos invitados será de tres. Cuando el número de candidatos que cumplan con los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones.

6. Una empresa está disconforme con el conocimiento que han tenido de los pliegos reguladores del procedimiento de licitación por no prever un acto público para la apertura de las ofertas económicas. Indique qué recurso(s) podría interponer

En primer lugar, debemos señalar que el artículo 157.4 de la LCSP, referido al procedimiento abierto, señala que «en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos». Este precepto, según los artículos 165 y 169, se aplicará también en caso de procedimiento restringido.

En segundo lugar, la aprobación de los pliegos del contrato, recogido en los artículos 121 y siguientes de la LCSP, tiene lugar, a tenor de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la referida LCSP, con anterioridad a la aprobación del expediente de contratación, al que se unirán aquellos. Y estos pliegos, obviamente, se publicarán en el perfil del contratante con independencia de otros medios de publicación.

En tercer lugar, como el contrato está sujeto a regulación armonizada y, además, tiene un valor estimado superior a los 100.000 euros, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 a), el único recurso administrativo que cabe contra sus distintos actos y resoluciones es el recurso especial en materia de contratación recogido en ese precepto.

En virtud del artículo 50.1, el plazo para interponer el recurso es de 15 días hábiles, que se computará, según el artículo 50.1 b), cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales. El cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, ignoramos, porque el supuesto de hecho no lo especifica, si esa empresa había presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, en cuyo caso no se admitirá el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 50.1 b) y, también ignora-

mos, si el recurso se interpuso en el plazo previsto en ese precepto, por lo que no sabemos si fue extemporáneo o no y, por lo tanto, si estamos en presencia de un acto consentido por la propia empresa, en cuyo caso, no podrá recurrirlo con posterioridad.

Si no estamos en presencia de las excepciones comentadas en el párrafo anterior, el recurso será admitido y estimado, puesto que como hemos significado, la apertura de las ofertas económicas se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación se pueden emplear medios electrónicos, encontrándonos ante un vicio de anulabilidad del artículo 48 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

Con posterioridad a este recurso, en el caso de que fuese desestimatorio, tan solo cabría plantear recurso contencioso-administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.1 de la LCSP. El órgano competente para conocer de este recurso contencioso-administrativo dependerá de quien haya actuado resolviendo el recurso especial en materia de contratación; el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, si en la comunidad autónoma correspondiente existiera tribunal especial para resolver el referido recurso, y la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, si lo hubiera resuelto el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales (art. 45 LCSP).

7. La empresa que obtuvo el primer puesto en la clasificación justifica su solvencia técnica aportando certificado vigente de clasificación en el grupo P, subgrupo 1, categoría 3. Indique si sería correcto admitirla. Si no fuera correcto, ¿qué consecuencias se producirían? Si no fuera correcto, ¿qué consecuencias se producirían si se le hubiera adjudicado el contrato?

Es el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 37, el que se refiere a la clasificación de empresas contratistas de servicios.

El grupo P, subgrupo 1, se refiere a mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas.

El artículo 38 de ese real decreto se refiere a las categorías de clasificación en los contratos de servicios. Los contratos de servicios se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de este sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Las categorías de los contratos de servicios serán las siguientes: - Categoría 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Como en este caso el valor estimado del contrato es de 345.000 euros, justificó su solvencia con arreglo a derecho.

Lo primero que debemos señalar es que, de acuerdo con el artículo 77.1 a), en este caso no era precisa la clasificación del contratista, porque el valor estimado no asciende al mínimo de 500.000 euros, sin embargo, esto no impide que pueda estar clasificado. En el caso de estar clasificado, no es preciso acreditar la solvencia técnica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 92 de la LCSP:

En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.

Si no fuera correcta la clasificación de la contratista y, por tanto, no pudiera esta sustituir a la solvencia, debería acreditarse la misma por los medios que establece el artículo 90 de la LCSP.

Los efectos que se producirían sobre la adjudicación del contrato a una empresa que no acreditó su solvencia y con una clasificación que no era suficiente para la realización del contrato serían la nulidad absoluta de dicha adjudicación, a tenor de lo establecido en el artículo 39.2 a) de la LCSP. Esto debía provocar la revisión del acto administrativo de la adjudicación por el órgano de contratación, a tenor del artículo 41 de la LCSP produciéndose los efectos previstos en el artículo 42, que son, en concreto:

- La declaración de nulidad de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.
- Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

8. Indique el plazo de formalización del contrato

Este problema lo resuelve el artículo 153 de la LCSP que señala:

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún

caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

En los contratos basados en un acuerdo marco o en los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición, no resultará necesaria la formalización del contrato.

2. En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 118 se acreditará su existencia con los documentos a los que se refiere dicho artículo.

3. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes. [Este es el supuesto que nosotros contemplamos puesto que el contrato estaba sujeto a regulación armonizada].

Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

9. ¿Cuándo procedería la subrogación de trabajadores? En el caso de que procediese, ¿qué requisitos debe cumplir el órgano de contratación en la redacción de los pliegos de condiciones?

La subrogación de trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 130.1 de la LCSP, procedería 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.

Por ello, 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.

Con respecto a los requisitos que debe cumplir el órgano de contratación en la relación de los pliegos de condiciones, a tenor del artículo 130.4, el pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

Según el artículo 130.5, en el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

Finalmente, teniendo en cuenta el artículo 130.6, asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre –se refiere a la sucesión de la empresa–, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aun en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos.

Para acabar, hacemos referencia a algunas cuestiones interesantes a tener en cuenta a tenor del Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra:

1. La omisión en el PCAP de la información relativa al personal a subrogar constituye una vulneración de los principios rectores en materia de contratación pública, concretamente de los principios de transparencia y de igualdad de trato; no cabe sino concluir que dicho defecto vicia el pliego objeto de impugnación de nulidad de pleno derecho.
2. El órgano de contratación de contratación debe responder de que la información facilitada por los licitadores sea toda la necesaria, pero ni puede ni debe asumir su veracidad, porque ello supondría trasladarle la responsabilidad que los licitadores tienen, conforme a su deber de diligencia, de contrastar la información que reciben para preparar sus ofertas. No obstante, en la reciente Sentencia 91/2019 de 25 de abril del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Zaragoza, se reconoce el derecho a la indemnización del contratista por el ayuntamiento cuando por su actuación deficiente se han inducido los cálculos erróneos del licitador:

Se produce un enriquecimiento del Ayuntamiento de Tarazona, ya que EBONE licitó por debajo del coste, de tal forma que el ayuntamiento no ha pagado realmente lo que cuesta el servicio, sino una cantidad muy inferior. No existe

causa para este desplazamiento patrimonial, ya que esta cantidad no queda cubierta por el principio del riesgo y ventura del contrato, en la medida en que el desfase no se debe simplemente al riesgo que asume todo contratista de la Administración cuando concierta un contrato, sino que se trata de un desfase de costes de personal motivado por una información inadecuada, de la que objetivamente se ha visto beneficiado el Ayuntamiento de Tarazona, que, en última instancia, ha pagado por un contrato de servicios una cifra muy inferior a la que se deriva de los verdaderos costes del personal que EBONE hubo de subrogarse en aplicación del art. 120 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

3. En relación con la determinación del presupuesto del contrato, los convenios colectivos no vinculan a la Administración a estos efectos, si bien constituyen una fuente de conocimiento, aunque no la única, a efectos de determinar el valor de mercado.
 4. La información que ha de facilitarse será toda la necesaria para hacer un cálculo correcto de los costes laborales que habrán de asumirse como consecuencia de la subrogación y para identificar los riesgos laborales que asume el adjudicatario y evaluar el coste de las eventualidades que con ocasión de los mismos puedan acaecer.
 5. El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de lo establecido en los convenios colectivos en vigor durante la ejecución del contrato, es causa de resolución del contrato. Aunque la resolución del contrato se producirá normalmente por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en estos supuestos, solo se acordará con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista, excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación, de acuerdo con el artículo 130, y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 % del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio (arts. 212 y 221 LCSP).
10. ¿Podría un concejal del equipo de Gobierno, con dedicación exclusiva, formar parte de la mesa de contratación y cobrar por la asistencia a cada sesión?

Según la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017,

la Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal

laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

Por lo tanto, en principio no hay problema alguno, cumpliéndose los requisitos que hemos vistos en la referida disposición adicional segunda, en que un concejal del equipo de gobierno pueda formar parte de la mesa de contratación.

El hecho de que tenga dedicación exclusiva supone, según el 75.1, que percibirá retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, asumiendo las corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Según el artículo 75.3, solo los miembros de la corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

Por tanto, no tenía derecho por la asistencia a la mesa de contratación en el caso de que fuese nombrado vocal de la misma por el órgano de contratación.

No hay que confundir lo anterior con lo dispuesto en el artículo 75.4, que señala que los miembros de las corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 53/1984 (de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas), art. 75.
- Ley 9/2017 (de Contratos del Sector Público), arts. 17, 22, 24, 25, 41, 44, 45, 99, 101, 123, 130, 135, 136, 138, 153, 156, 158, 160, 167 y disp. adic. segunda.
- Real Decreto 1098/2001 (Reglamento de la Ley de Contratos), arts. 37 y 38.
- Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.