



**Recurso nº 828/2014 C.A. Galicia 102/2014**

**Resolución nº 845/2014**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de noviembre de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E. F. P., en representación de la ASOCIACIÓN GALEGA SAN FRANCISCO (AGASFRA), contra los pliegos que han de regir la contratación, por lotes, de la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, mediante modalidad de concierto, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Por el órgano de contratación, la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de Galicia el 8 de agosto de 2014, licitación para adjudicar la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, mediante modalidad de concierto, y con un valor estimado del contrato es de 19.324.503,00 €.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). Presentaron



ofertas a los dos lotes del contrato la recurrente y la entidad DORALRESIDENCIAS GESTIÓN SOCIOSANITARIA, S.L. El 3 de octubre de 2014, el órgano de contratación resolvió adjudicar los dos lotes del contrato a la entidad DORALRESIDENCIAS. Esta resolución se publicó en el perfil del contratante el mismo día.

**Tercero.** La entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el Registro del órgano de contratación el 3 de octubre de 2014. No consta la presentación de anuncio previo.

En este recurso la recurrente solicita que, de realizar la adjudicación a la entidad DORALRESIDENCIAS, se incluya en el clausulado del contrato la subrogación del personal de la entidad recurrente que con anterioridad prestaba el servicio. Asimismo, pide que se le notifique la resolución que se adopte sobre la adjudicación definitiva del contrato, y que, en caso de adjudicación del contrato a DORALRESIDENCIAS sin expresar la obligación de subrogación, se le notifiquen los recursos que pueden interponerse contra la convocatoria del concurso.

Señala que el servicio cuya gestión se contrata se prestaba anteriormente por AGASFRA, por lo tanto, el adjudicatario del contrato, aunque los pliegos no lo establezcan expresamente, le sucede empresarialmente. A su juicio, si no se produce la subrogación de los trabajadores que actualmente prestan el servicio la asociación recurrente estaría abocada a la desaparición.

La entidad DORALRESIDENCIAS señala que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión de empresas previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pues no existe cesión de medios patrimoniales, ni de unidad productiva, por lo tanto, no existe obligación de proceder a la subrogación de los trabajadores de la entidad recurrente. Asimismo, recuerda que los pliegos no establecen la obligación de subrogación del personal. Finalmente considera que la citada subrogación, además de no ser obligatoria, no resulta posible pues la mayoría de los trabajadores de AGASFRA no poseen las titulaciones exigibles para la prestación del servicio.



El órgano de contratación entiende que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios públicos cuyos gastos de primer establecimiento son superiores a 500.000 euros, IVA excluido, y cuya duración, incluidas las prorrogas, supera los 5 años, por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 del TRLCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Ahora bien, considerando que el anuncio de licitación fue publicado en Diario Oficial de Galicia el 8 de agosto de 2014 y que los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores ese mismo día mediante su publicación en el perfil del contratante, el recurso, estima el órgano de contratación, ha sido presentado fuera de plazo. Según señala *teniendo en cuenta que la primera pretensión de la entidad recurrente afecta al contenido de las cláusulas establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la presente contratación, y dado que dichos pliegos no han sido recurridos en tiempo y forma, se considera que en este momento procedimental su contenido no podría ser objeto de revisión ya que estos han sido aceptados incondicionalmente por los licitadores y por lo tanto, las previsiones en ellos contenidas han devenido firmes.*

**Cuarto.** Con fecha 14 de octubre de 2014 se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal, con fecha 20 de octubre de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Con fecha 23 de octubre de 2014 ha presentado alegaciones la entidad DORALRESIDENCIAS.

**Sexto.** Con fecha de 27 de octubre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió levantar la suspensión producida de forma automática de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**



**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia, el 7 de noviembre de 2013, y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

**Segundo.** La Asociación Galega San Francisco está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación.

**Tercero.** En lo que se refiere a la falta de anuncio previo, este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

**Cuarto.** Respecto al plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la cual este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia



Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual en supuestos como el que se examina, el “*dies a quo*”, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos es el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

Así las cosas, dado que la publicación del anuncio de licitación indicando el lugar en que se encuentran a disposición de los interesados los pliegos rectores de la contratación se produce el 8 de agosto de 2014 en el Diario Oficial de Galicia, ha de entenderse que el recurso especial, con entrada en el registro del órgano de contratación el 3 de octubre de 2014, es extemporáneo, y, por lo tanto, procede su inadmisión.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. E. F. P., en representación de la ASOCIACIÓN GELEGA SAN FRANCISCO (AGASFRA), contra los pliegos que han de regir la contratación, por lotes, de la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, al haberse presentado el recurso fuera de plazo.

**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.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.