



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE
ALHAMA DE GRANADA

ANUNCIO

Con fecha **2 de agosto de 2016**, la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria, adoptó el siguiente acuerdo que a continuación se transcribe:

<<URGENCIA.- RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA ACUERDOS DE JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE APROBACIÓN DE EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE GESTIÓN DE LA ESCUELA INFANTIL MUNICIPAL.-

Área funcional: Contratación
Dpto: Gestión servicios públicos
Expte: 239/2016

APROBACIÓN URGENCIA.- Previa declaración de urgencia que fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Junta de Gobierno Local y, por tanto, superado el requisito para la urgencia de la mayoría absoluta, por cuanto el asunto denota prontitud en su sustanciación, a la vista de dar contestación a recursos de reposición interpuestos contra acuerdos de Junta de Gobierno Local de aprobación de expediente de contratación de la gestión de la Escuela Infantil Municipal, para lo que interesa la mayor agilidad, en atención a la naturaleza de servicio público y, en especial, a la necesidad de articular el sistema de gestión preciso por el inminente comienzo del curso académico.

Aprobada la urgencia y la inclusión en el orden del día, el Pleno del Ayuntamiento pasó a debate y votación del siguiente asunto:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Visto que con 27 de junio de 2016 (figurando anteriormente fecha 1 de julio de 2014 en error material), por la Concejalía-Delegada de Educación se señaló e informó la necesidad de realizar la contratación de la gestión del servicio público Escuela Infantil Municipal de Alhama de Granada, mediante la modalidad de concesión, expresando su justificación, de conformidad con el expediente de constitución del servicio público previamente aprobado y con el reglamento del servicio, el anteproyecto de explotación.

Dada la característica de la gestión del servicio público que se pretende en este Ayuntamiento, por la Delegación especial en materia de Educación se considera como procedimiento más adecuado el procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación, de conformidad con la motivación expuesta en la propuesta formulada.

SEGUNDO: Por Acuerdo de Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada con fecha 28 de junio de 2016 se aprobó el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación, para la gestión del servicio público de Escuela Infantil en el Municipio de Alhama de Granada y Ludoteca para niños/as, mediante la modalidad de concesión, convocando su licitación. Igualmente quedaron aprobados el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que regirá el contrato de gestión del servicio público de Escuela Infantil Municipal y Ludoteca para niños/as.



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE
ALHAMA DE GRANADA

TERCERO: Advertido error material en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares respecto de la Cláusulas Tercera y Octava, Criterios de adjudicación, 2.b, Mejora del canon concesional, mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de sesión 6 de julio de 2016, fue subsanado el mismo, publicándose anuncio de licitación incluyendo la rectificación, en BOP de Granada nº 133 de 14 de julio de 2016.

CUARTO: Contra los referidos Acuerdos de aprobación del expediente de contratación y de los pliegos correspondientes, han sido interpuestos recursos de reposición por parte de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), con entrada nº 3094, de 29 de julio, y por parte de una de las licitadoras presentada, RINCÓN DE OCIO LA ROCA ROSA SL, con entrada nº 3124, de 2 de agosto, del presente.

Procede, por consiguiente, la resolución del recurso de reposición.

CONSIDERACIONES LEGALES DE APLICACIÓN

PRIMERA: Objeto de los recursos: Analizados los contenidos de los recursos de reposición interpuestos, muestran convergencia en uno de los aspectos por el que se interesa del órgano de contratación la anulación parcial del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Así, por parte de ASADE se articula el recurso de reposición sobre la base de impugnación de dos aspectos que conciernen a los criterios de adjudicación, a saber:

a.- Recursos personales, cláusula octava, apartado 1.b, al entender discriminatorio y contrario a la normativa de contratación del sector público y del principio de igualdad la referencia del empadronamiento como criterio de preferencia respecto de los adjudicatarios o personal encargado del desarrollo del servicio.

b.- Titulaciones y formación profesional (cláusula octava, apartado 2.a), por entender que es lesivo frente a otras empresas y por no haber lugar a la misma, tal y como viene redactada y posicionada en el Pliego de referencia, al existir una obligación a través del convenio colectivo del sector, de subrogación del personal existente.

Por parte de la licitadora RINCÓN DE OCIO LA ROCA ROSA SL, se señala un único aspecto por el que se solicita la anulación parcial del Pliego, referente a los recursos personales, tal y como vienen determinados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y por motivos similares en su fundamentación con los alegados por ASADE. Por tanto, admiten su tratamiento conjunto en dicho aspecto.

SEGUNDA: Planteado el objeto de los recursos de reposición interpuestos, procede su análisis por esta Administración, siguiendo el orden de exposición.

Procede en primer lugar el estudio del **criterio de adjudicación 1.b de la cláusula octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el cual viene recogido en dicho Pliego en tales términos:**



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE
ALHAMA DE GRANADA

<<**Recursos personales:** hasta 4 puntos. Se valorará de forma positiva, atendiendo al fomento del empleo local, que los adjudicatarios o personal encargado del desarrollo del servicio estén empadronados en esta localidad, designando un punto por aspirante que cumpla dicha condición>>.

Analizado dicho criterio y el contenido de las alegaciones emitidas por los dos recurrentes, esta Administración comparte las mismas y, por tanto, por tal motivo procedería la anulación del referido criterio de adjudicación. En tal sentido, y aun cuando en modo alguno la cláusula supone la exclusión de licitadores que formularan su propuesta de gestión a través de personal ajeno a la localidad, lo que sí es cierto es que tal y como viene formulado el criterio de adjudicación, puede tener un tratamiento favorecedor por tal razón de empadronamiento, por lo cual se ve obligada esta Administración Pública a admitir la reposición en tal sentido.

Según el art. 1 del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSP-, la contratación del sector público se rige, entre otros, por los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Por lo demás, el citado principio ostenta, como es conocido, el más alto rango constitucional (art.14 Constitución Española de 1978).

Es cierto que el art.150.1 TRLCSP, tiene en cuenta las llamadas "cláusulas sociales" al valorar las circunstancias "vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar". Señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su Informe 3/2007, de 28 de junio, que la inclusión de las cláusulas no puede generar efectos discriminatorios ni desigualdad de trato entre las empresas licitadoras, y tiene que ser articulada de forma proporcional, con el fin de garantizar el principio de libertad de empresa en el ofrecimiento de la proposición económica y para garantizar la correcta ejecución del objeto contractual.

La cláusula propuesta puede afectar al principio de igualdad entre licitadores, e igualmente cabe interpretar el principio de igualdad en su significado más universal, que es el de la igualdad entre todas las personas (art.14 Constitución Española de 1978.). Queda fuera de toda duda de que esta última dimensión de la igualdad inspira, desde la importancia de su rango y su interpretación doctrinal, tanto las relaciones contractuales públicas como las derivadas con carácter secundario de las mismas, como por ejemplo la contratación laboral de las contratistas de obras o servicios públicos.

Cabe analizar, por tanto, el impacto de la cláusula descrita en la salvaguarda del principio constitucional de igualdad, más allá del de igualdad en la contratación .

Respecto a distintas situaciones jurídicas en que pueden verse beneficiados determinados sujetos de derecho por razón de empadronamiento, es constante la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, por cuanto el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución impone al legislador (en nuestro caso, al operador jurídico) "el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación" (Sentencias del TC



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

ALHAMA DE GRANADA

de 22 de julio de 1996, de 26 de abril de 1990, de 14 de julio de 1994, de 2 de junio de 1998, de 22 de marzo de 1999, entre otras muchas).

Así, hemos de señalar que el art. 14 CE, consagra la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, y, por tanto, la existencia de trato supone la lesión del principio de igualdad, cuando el trato distinto carezca de justificación objetiva y razonable (Sentencias del TC de 25 de noviembre de 1986 y de 8 de abril de 1991, entre otras).

En las presentes actuaciones administrativas objeto de reposición, si bien en modo alguno se considera la condición de empadronamiento una exclusión, como se ha apuntado, sí admite *prima facie* una valoración positiva, cifrada en otorgamiento de puntos, lo que dificulta la justificación como discriminación positiva para su alineamiento con la doctrina constitucional derivada del art. 14 CE. Puede establecerse como "cláusula social" la valoración de las contrataciones laborales de personas en situación de desempleo, pero debe admitirse que no converge con ello dar preferencia a su localización.

Por consiguiente, procede la declaración de nulidad por tal motivo.

TERCERA: Procede a continuación el estudio de la impugnación referente al **criterio de adjudicación referente a "Titulaciones y formación profesional"**. Dicha impugnación únicamente viene contenida en el escrito de interposición de recurso de reposición suscrito por ASADE. Analizado el contenido de la impugnación, no comparte plenamente esta Administración los motivos de anulación alegados por la recurrente, aunque sí debe admitirse que no ha lugar tal a la inclusión de tal criterio, y como viene expresado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por cuanto no se tiene debidamente en consideración la modificación operada en el Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil, en 2015, de lo que da reflejo la Resolución de 8 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta de los acuerdos referentes a las tablas salariales y la nueva redacción del art. 26 del XI Convenio colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia y educación infantil (BOE nº 146, de 19 de junio de 2015), respecto a la sucesión de empresas.

En una interpretación conjunta del Pliego y, en particular, de los criterios de adjudicación, debe reconocerse que no hay casación entre lo articulado en el Pliego que viene diseñado para proyectos de gestión con personal reclutado *ex novo* para la gestión de la Escuela Infantil y, por tanto, sin ningún tipo de toma en consideración de los derechos que le asisten vía convenio colectivo al personal contratado existente. Como expresa el apartado 2 del artículo 26 del referido Convenio Colectivo, en su redacción modificada en 2015, "para las empresas privadas que gestionan centros de titularidad pública, en los supuestos en los que se produzca la adjudicación de la concesión a una nueva empresa, por finalización de la concesión y concurso posterior, rescate del servicio por la entidad titular o cualquier otra modificación en el sistema de gestión del servicio, se estará ante un supuesto de subrogación de todos los derechos y obligaciones de los trabajadores con contrato en vigor y antigüedad mínima de tres meses en la empresa saliente, que se regirá por el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (...)". Por consiguiente, debe procederse a dejar sin efecto dicho criterio de adjudicación, al contravenir o no tomar en consideración la sucesión de empresas establecida a través de negociación colectiva de ámbito estatal en el sector.



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

ALHAMA DE GRANADA

CUARTA: A la vista de la entidad y afección de los fundamentos de oposición al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la contratación para la gestión de la Escuela Infantil Municipal, que vaciarían en gran consideración de contenido a la cláusula de criterios de adjudicación y que, a su vez, supondría un desequilibrio en los porcentajes que atañen entre los apartados que conciernen a los criterios de valoración de juicio de valor y los de composición aritmética; y sumado a ello la afección a la licitación pública que ha podido perjudicar la presentación de otras ofertas, tal y como venía redactado el Pliego, debe procederse a una anulación de la convocatoria y nueva licitación. De esta forma se permitiría la presentación de ofertas no condicionadas por los vicios detectados en la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, los cuales deben ser objeto de depuración, una vez admitido el recurso.

En todo caso, a mayor razón, no quedan lesionados los derechos de los licitadores que han concurrido a la actual convocatoria, toda vez que no ha dado comienzo a la apertura de sobres y ofertas, posibilitándose por demás la admisión de una nueva concurrencia de licitadores no condicionados por criterios de adjudicación no conformes a derecho, así como la reformulación de las propias ofertas de los licitadores ya presentados, que igualmente no deben verse condicionados por una incorrecta formulación de criterios de adjudicación, cláusula por demás clave en el procedimiento licitatorio.

Además de ello, por mor de la anulación de los criterios de adjudicación y por la entidad y relevancia de lo anulado en el contenido estructural del Pliego, exige una revisión en profundidad del mismo, por cuanto puede precisarse que otras cláusulas del mismo tienen como condicionante el equipo docente a presentar por los licitadores, cuando ya se ha expresado la necesidad de subrogación del personal existente en los términos que prevé el artículo 26 del Convenio Colectivo del sector y la legislación laboral sobre la materia, como es el caso de la Cláusula sexta, en lo referente al Sobre B.

A la vista de lo anterior, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, **ACUERDA:**

PRIMERO: Estimar los recursos de reposición interpuestos contra el Pliego de Cláusulas Administrativas aprobado por Acuerdo de Junta de Gobierno Local adoptado en sesión de 28 de junio de 2016 (con rectificación de error aprobada por Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 6 de julio de 2016), y en atención a la entidad y relevancia de los mismos, queda anulado el Pliego de Cláusulas Administrativas y la licitación convocada en su tenor, según lo fundamentado, sin perjuicio de su nueva aprobación depurados los extremos no conformes a Derecho y su nueva convocatoria.

A tal respecto, quedan a disposición en la Secretaría del Ayuntamiento los proyectos presentados para su retirada por los licitadores, en horario de 9:00 a 14:00, de lunes a viernes, salvo festivos.

SEGUNDO: Notifíquese el presente Acuerdo a los interesados y publíquese en el Perfil de contratante. La presente resolución pone fin a la vía administrativa conforme al art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y contra la misma usted podrá interponer recurso contencioso-administrativo, según lo previsto en el art. 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime pertinente.>>



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE
ALHAMA DE GRANADA

Lo que se publica para general conocimiento a los efectos oportunos en Alhama de Granada a 3 de agosto de 2016.

EL ALCALDE,

Fdo. Jesús Ubiña Olmos