



Ayuntamiento de Granada

Junta de Gobierno Local

DON RUYMAN FRANCISCO LEDESMA PALOMINO, CONCEJAL-SECRETARIO DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA

CERTIFICA: Que la **Junta de Gobierno Local**, en su sesión ordinaria celebrada el día **veintitrés de febrero de dos mil doce**, entre otros acuerdos, adoptó el que con el **núm. 243**, literalmente dice:

“Se examina expediente **núm. 60/2011** de Contratación relativo al **procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, en la ciudad de Granada**, en el que obra informe del Director General de Contratación de fecha 21 de febrero de 2012 que literalmente dice:

“En relación con el recuso especial en materia de contratación interpuesto por Don Manuel García Gallardo en representación de Brássica Group S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas particulares que han de regir en el contrato de servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, en la ciudad de Granada, procede informar,

ANTECEDENTES DE HECHO

I. El día 27 de diciembre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación del **contrato de servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, en la ciudad de Granada, contrato con un valor estimado de 5.800.209'98 euros, IVA excluido.**

II. El día 18 de enero de 2012 tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Granada recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Brássica Group, S.A., contra los pliegos, técnicos y administrativos particulares que han de regir en la licitación. El recurrente ha cumplido formalmente la obligación de anunciar el recurso especial en materia de contratación, previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que es objeto del mismo, todo ello según lo dispuesto en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Brássica Group S.A., para interponer recurso especial y su representación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.4 del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). También

queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, pliegos que rigen en el expediente, recurribles conforme al artículo 40.2 del TRLCSP.

SEGUNDO. En cuanto al plazo de interposición, se anuncia el mismo con fecha 13 de enero de 2012, y se interpone el recurso el día 16 de enero de 2012, en la oficina de correos de Jerez de la Frontera y tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento el día 18 de enero de 2012. Conforme al artículo 40.2 a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento** conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

En el presente caso los pliegos se ponen a disposición de los licitadores a partir 28 de diciembre, pues el anuncio de licitación tuvo lugar el día 27 de diciembre, por lo que el plazo concluye el día 16 de enero de 2012, fecha en el que se presenta el recurso en la oficina de correos, por lo que procede la admisión del recurso.

Con fecha 24 de enero de 2012, se remite por Contratación el recurso interpuesto al resto de licitadores que concurren en el expediente de contratación, no presentando alegación alguna en relación con el asunto de referencia.

TERCERO. En cuanto al primero de los motivos del recurso, “improcedencia de la obligación de subrogarse en el personal de la actual empresa adjudicataria del servicio de reparto de comida a domicilio”, el IV Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal en el Sector de la Hostelería”, de aplicación al contrato que nos ocupa de acuerdo con lo establecido en el artículo 4:

Artículo 4. Ámbito funcional.

Este Acuerdo es de aplicación a las empresas y a los trabajadores y trabajadoras del sector de Hostelería.

Se incluyen en el sector de Hostelería las empresas, cualquiera que sea su titularidad y objeto social, que realicen en instalaciones fijas o móviles, ya sea de manera permanente, estacional o temporal, actividades de alojamiento de clientes en hoteles, hostales, residencias, apartamentos que presten algún servicio hostelero, balnearios, albergues, pensiones, moteles, alojamientos rurales, centros de camping y, en general, todos aquellos establecimientos que presten servicios de hospedaje a clientes; asimismo, se incluyen las empresas que presten actividades de servicio de comida y bebida para su consumo por el cliente, en restaurantes, **catering**, comedores colectivos, locales de comida rápida, pizzerías, hamburgueserías, bocadillerías, creperías; cafés, bares, cafeterías, cervecerías, tabernas, freidurías, chiringuitos de playa, pub, terrazas de veladores, quioscos, «croissanterías», heladerías, chocolaterías, locales de degustaciones, salones de té, «cybercafés», ambigús, salas de baile o discotecas, cafés teatro, tablaos, así como los servicios de comidas o bebidas en casinos de juego, bingos, billares y en toda clase de salones recreativos.

La citada relación no es exhaustiva, por lo que es susceptible de ser ampliada o complementada con actividades no incluidas en ella que figuren en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas actual o futura. La inclusión requerirá pacto previo de la Comisión Negociadora de este Acuerdo.

Por su parte el recurrente alega invocando la jurisprudencia, que, precisamente se aplica al caso que nos ocupa, así indica la posibilidad de subrogación sin transmisión

patrimonial a lo que el IV Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal en el Sector de la Hostelería dice:

La doctrina legal del Tribunal Supremo, contenida en diversas Sentencias de su Sala de lo Social, ha venido exigiendo como requisito que ha de concurrir para que opere la subrogación empresarial prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que se produzca una simultánea transmisión efectiva de los elementos patrimoniales configuradores de la infraestructura de la explotación, de modo que la mera sucesión en una actividad empresarial o de servicios no integra el supuesto de hecho del artículo 44 antes referido, si no va acompañado de la transmisión de una estructura o soporte patrimonial dotado de autonomía funcional.

No obstante, es posible que mediante norma colectiva sectorial se produzcan supuestos de subrogación empresarial, aún cuando no se transmita infraestructura patrimonial, tal como asimismo ha sentado la doctrina legal del Tribunal Supremo en diversas Sentencias. En estos casos al no aplicarse la norma legal, es necesario que la norma convencional establezca las concretas previsiones en relación con las responsabilidades económicas pendientes anteriores a la subrogación.

Y además señala, el presente capítulo tiene por objeto garantizar la subrogación empresarial, con sus efectos, en supuestos de sucesión o sustitución de empresas de Colectividades, en las que no concurra el requisito de la transmisión patrimonial.

Concluyendo de forma contundente el artículo 59.

Objeto y supuestos de la sucesión o sustitución empresarial.

Lo dispuesto en el presente capítulo, será de aplicación en todos los supuestos de **sucesión o sustitución de empresas, en los que no exista transmisión patrimonial**, como consecuencia del cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo, de una unidad productiva autónoma, de una unidad de explotación, comercialización o producción de las actividades de colectividades, o partes de las mismas en virtud entre otros supuestos de:

a) Transmisión derivada de la existencia de una manifestación contractual expresamente suscrita al efecto entre la empresa principal o cedente y cesionaria, entendiéndose por tal, cualquier acto jurídicamente relevante que pueda entrañar una modificación de la titularidad de la empresa: contrato de arrendamiento o cualquier otro, ya sea mercantil o civil, resolución administrativa o sentencia firme, incluso la cesión mortis causa.

b) **Sucesión de contratas, Concesión de la explotación de servicios y Concesiones Administrativas.** En los supuestos de sucesión por concesiones Administrativas operará el presente capítulo con independencia de lo contemplado en el pliego de condiciones.

c) Fusión o aparición de nueva personalidad jurídica derivada de la unión de dos o más empresas anteriormente existentes, que desaparecen para dar paso a una nueva sociedad.

d) Absorción empresarial en la que permanece la personalidad jurídica de la empresa absorbente, aunque desaparezca la de la absorbida.

Por tanto parece evidente que procede la subrogación en la medida que se produce una sucesión de contratas al producirse una licitación, cuestión no solo prevista en el IV

Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal en el Sector de la Hostelería, sino que también se contempló en el expediente de contratación, conforme al artículo 120 del TRLCSP:

En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste.

A la vista de lo expuesto procede la desestimación del motivo primero del recurso especial en materia de contratación, por más que el recurrente pretenda calificar la posición de la Administración de “arbitraria” dada la argumentación jurídica que se indica, siendo la minoración del personal que se ha sucedido en la licitación, imputable al contratista actual, dado que, como debe conocer el recurrente, los datos del personal a subrogar constituyen una obligación que debe suministrar el contratista a la Administración, por lo que su variación, se hizo conocer oportunamente ante el “error” del contratista.

CUARTO. En cuanto al resto de deficiencias o irregularidades.

En cuanto al tipo impositivo del IVA, según la consulta a la Secretaría General de Impuestos sobre el Consumo (número de consulta VI732-11), “En el caso planteado en la consulta la entidad contratada por el Ayuntamiento consultante prestará servicios de ayuda a domicilio a determinadas personas en situación de dependencia, las cuales llevan aparejados un servicio de comida a domicilio.”

Según informe de 23 de junio de 1995 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Sociales, emitido a solicitud de esta Dirección General, debe entenderse por asistencia social “el conjunto de acciones y actividades desarrolladas por el Sector Público o por Entidades o personas privadas fuera del marco de la Seguridad Social, destinando medios económicos, personales u organizatorios a atender, fundamentalmente, estados de necesidad y otras carencias de determinados colectivos (ancianos, menores y jóvenes, minorías étnicas, drogadictos, refugiados y asilados, etc.) u otras personas en estado de necesidad, marginación o riesgos social”.

De acuerdo con esta definición parece razonable considerar que tanto los servicios de ayuda a domicilio como el servicio de comida a domicilio, forman parte de un único servicio de asistencia social, reuniendo la citada entrega carácter accesorio respecto de la operación principal.

Por tanto, una vez determinada la existencia de un único servicio de ayuda a domicilio a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido se debe concluir que, al encontrarse incluido dicho servicio dentro de la letra c) del apartado 1 del artículo 15 y 23 de la Ley 39/2006, objetivamente considerado, sería susceptible de ser gravado con el tipo superreducido del 4 por ciento”

Por lo expuesto y respecto de esta alegación debe indicarse:

*Que si el recurrente, por su desconocimiento, pretendía una aclaración, debía haberla formulado en la fase de exposición al público del expediente de contratación, no por vía del recurso, **dada la inexistencia de infracción administrativa alguna**, cuestión que confirma el propio recurrente al indicar “el órgano de contratación debería aclarar”, a lo que debe indicarse a la mercantil Brássica, que debió enterarse en tiempo y forma de los criterios seguidos por el Poder Adjudicador para determinar el precio, y no pretender por vía de recurso paralizar un expediente ante, no una infracción, sino ante un desconocimiento del expediente de contratación, a cuyo acceso, como interesado, pudo tener dentro del plazo para la presentación de proposiciones como el resto de licitadores.*

En definitiva la aplicación del tipo impositivo del 4 por ciento, no está condicionada a la naturaleza de la fuente de financiación utilizada por parte de los entes públicos contratantes, sino por la existencia de servicios sociales como es el que nos ocupa.

***QUINTO.** Sobre la necesidad de determinar el momento en que se efectuará el análisis sensorial para determinar la calidad nutricional y organoléptica o identificar las zonas de las personas usuarias del servicio, de nuevo no se aprecia, porque sencillamente no concurren, alegaciones que demuestren la ilegalidad de la actuación de la Administración, siendo cuestiones que más bien demuestran que o bien el recurrente no pudo presentar la proposición en tiempo y forma, o sencillamente no tiene la capacidad suficiente para su formulación, dado que por un lado indica que no se pueden formular una proposición, cuando se han presentado varias, y por otro tales cuestiones se han determinar por parte del Área de Bienestar Social, cuestiones de carácter técnico, dejando a los licitadores la obligación de completar por vía de sus proposiciones los extremos que aquí se pretende que se establezcan por la Administración, en definitiva no consta fundamento en este motivo, como en otros, de infracción administrativa alguna, que pueda desvirtuar el expediente, sino simple pretensiones de realizar un estudio, cito, lo más ajustado posible, estudio que se hará conforme a las premisas de la Administraciones, siendo responsabilidad de los licitadores conformar la proposición conforme a las mismas.*

En cuanto al programa de trabajo y su posible contradicción, no es más que, de nuevo, desconocimiento del licitador, que, de nuevo, tuvo tiempo de instar una aclaración, de tal forma que debe aclararse que una cosa es el programa de trabajo a que se refiere la cláusula 15 del Anexo I del pliego, referido a lo que dice el artículo 21 del pliego:

“Cláusula 21. Programa de trabajo.

En cuanto a la obligación de presentación del programa de trabajo, se estará a lo que determina el apartado 15 del Anexo I al presente pliego.

“El contratista, en el plazo que se indica en el apartado 15 del Anexo I, contado desde la notificación de la adjudicación del contrato, habrá de someter a la aprobación del órgano de contratación correspondiente, el programa para su realización, en el que consten las tareas que considere necesario realizar para atender el contenido del servicio proponiendo, en su caso, los plazos parciales correspondientes a cada tarea. A estos efectos, se utilizarán como unidades de tiempo la semana y el mes, salvo indicación en contrario del pliego de prescripciones técnicas. El programa de trabajo respetará todas las fechas o plazos de entrega fijados en el contrato, y contendrá todos los datos exigidos en aquel pliego.

El órgano de contratación resolverá sobre el mismo, pudiendo imponer al programa de trabajo presentado la introducción de modificaciones, ampliaciones y el grado de definición que estime necesario para el cumplimiento del contrato.

Si para el desarrollo de los servicios se precisare establecer por el adjudicatario contactos con entidades u organismos públicos, necesitará la previa autorización del órgano de contratación.

Cada vez que se modifiquen las condiciones contractuales, el contratista queda obligado a la actualización y puesta al día de este programa.”

Este es el programa que no se exige, distinto por tanto del previsto en la cláusula 20 que servirá como criterio de valoración de las proposiciones, por lo que no existe contradicción sino manifiesta mala fe del recurrente, por los extremos suficientemente detallados en los pliegos que rigen en el expediente de contratación.

El resto de cuestiones que invoca el recurrente a lo largo de motivo segundo, no son más que aclaraciones a los pliegos, a lo que debe indicarse por concluir respecto de ésta “alegación”:

Artículo 115 de la Ley de Contratos del Sector Público:

“2. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.”

En este sentido:

“Los licitadores deberán solicitar información adicional sobre los pliegos o documentación complementaria con una antelación de <seis días> a la fecha límite para la recepción de ofertas”.

Todo ello conduce a concluir que con base en éste motivo, que no invoca infracción administrativa alguna, el recurrente pretende obtener aclaraciones que no constan en el expediente seguido al efecto, y con ello paralizar un procedimiento de contratación que cumple con todos los requisitos exigidos por la legislación de aplicación.

En su virtud, al amparo de lo establecido en el 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, se propone,

Primero. Desestimar el recurso especial, interpuesto por BRÁSSICA GROUP S.A., contra los pliegos que rigen en el contrato de servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio (expediente número 60/2011), en la ciudad de Granada, por los motivos expuesto a lo largo del informe del Director General de Contratación del Ayuntamiento de Granada.

Segundo. *Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de los servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, en la ciudad de Granada (expediente 60/2011).*

Tercero. *Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento de Granada.*

Cuarto. *Contra el acuerdo que en su caso se adopte por el Órgano de Contratación cabe la interposición de recurso contencioso administrativo, conforme de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Granada.*

No obstante podrá interponer cualquier otro Recurso que estime procedente.”

Por todo lo anterior, de acuerdo con la propuesta del Teniente de Alcalde Delegado de Personal, Servicios Generales, Organización, Contratación y Compras, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los presentes, **acuerda:**

Primero. Desestimar el recurso especial, interpuesto por BRÂSSICA GROUP S.A., contra los pliegos que rigen en el contrato de servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio (expediente número 60/2011), en la ciudad de Granada, por los motivos expuesto a lo largo del informe del Director General de Contratación del Ayuntamiento de Granada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de los servicios de elaboración y reparto de comida a domicilio para las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio, en la ciudad de Granada (expediente 60/2011).

Tercer. Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y aprobar su publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento de Granada.

Cuarto. Contra este acuerdo cabe la interposición de recurso contencioso administrativo, conforme de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Granada.

No obstante podrá interponer cualquier otro Recurso que estime procedente.”

Se certifica con la salvedad a que se refiere el artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente.

Y para que así conste, expide la presente de orden y con el Visto Bueno del Excmo. Sr. Alcalde, en Granada a **veinticuatro de febrero de dos mil doce.**

Vº Bº
EL ALCALDE



