

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 36/2021

RESOLUCIÓN Nº.- 36/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 21 de septiembre de 2021.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, interpuesto en nombre y representación de las mercantiles MICROLIBRE PRODUCCIONES SL Y SONIKA SUR, contra la Resolución dictada por la Vicepresidencia del ICAS el 13 de agosto de 2021, por la que se adjudica el contrato de **SERVICIO DE VENTA DE ENTRADAS EN TAQUILLAS DE ESPECTÁCULOS, EVENTOS Y ACTIVIDADES DEL ICAS**, Expediente 289/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo de 2021 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los Anuncios de licitación y Pliegos del Contrato de "Servicio de venta de entradas en taquilla de espectáculos, eventos y actividades del Instituto de la Cultura y de las Artes del Ayuntamiento de Sevilla, en cualquiera de los espacios, programas o Festivales que gestiona, Expediente 289/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla, mediante procedimiento abierto, y por un valor estimado de 817.091,92 €, constando el envío al DOUE el día 24 de dicho mes.

SEGUNDO.- El día 5 de julio de 2021 tiene lugar la sesión de la Mesa de Contratación del ICAS, en la que se excluye a la entidad SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, al entender su oferta extemporánea conforme la regulación contenida en pliegos.

Asimismo, en el mismo acto se lleva a cabo la apertura de los sobres 2, referidos a los criterios evaluables de forma automática, con el siguiente resultado:

EMPRESAS	CRITERIO 1 OFERTA ECONÓMICA % de baja a aplicar a conceptos punto 8 PPT Máx. 45 puntos	Puntos criterio 1	CRITERIO 2 INCREMENTO EXPERIENCIA SOLICITADA EN ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS 20 puntos/funciones de Coordinación (hasta 4 años en los últimos 5 años) 10 puntos/funciones venta de taquilla (hasta 4 años en los últimos 5 años) Max. 30 puntos	Puntos criterio 2	CRITERIO 3 ESTABILIDAD DE LA PLANTILLA 5 pto/trabajador por antigüedad más de 1 año Máx. 25 puntos	Puntos criterio 3	Puntuación total	Orden de clasificación
UTE MICROLIBRE-SONIKA SUR	14,91%	27,54 puntos	4 años coordinador 4 años 9 meses personal	30 puntos	5 personas	25 puntos	82,54 puntos	1º
TORNEO PARQUE CONTROL, S.L.U.	9,1%	16,81 puntos	5 años coordinador 5 años personal	30 puntos	5 personas	25 puntos	71,81 puntos	2º
EULEN, S.A.	9,02%	16,66 puntos	4 años coordinador 4 años personal	30 puntos	5 personas	25 puntos	71,66 puntos	3º

A la vista de ello, la Mesa acuerda “clasificación en el orden decreciente indicado en el apartado anterior, condicionado a la efectiva comprobación por el Servicio de Gestión Admva, Económica y Cultural del ICAS del cumplimiento de los criterios de adjudicación: Criterio 2. Incremento de la experiencia mínima solicitada y Criterio 3.- Estabilidad de la plantilla de la empresa.

De forma que, si del análisis de la documentación aportada por las empresas en el sobre número 2, no resultara acreditado el cumplimiento de los criterios ofertados por cada una de ellas, se emitirá informe de valoración y se procederá a la convocatoria de nueva sesión de la Mesa de Contratación del ICAS para proceder a la clasificación de las empresas licitadoras, según la puntuación que corresponda en aplicación del Anexo I PCAP.

En su sesión de 14 de julio de 2021, según consta en Acta, “por la Presidenta de la Mesa de Contratación se da lectura al Informe de propuesta de clasificación emitido por la Jefa de Sección del Servicio de Gestión Admva, Económica y Cultural del ICAS, de 13 de julio de 2021, el cual es objeto de publicación, junto con el Acta de la Mesa, con fecha 15 de julio, y en el que se realiza análisis de la documentación aportada por las entidades licitadoras para

TERCERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2021, se presenta escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, por el que se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de MICROLIBRE PRODUCCIONES SL y SONIKA SUR SL contra la Resolución de adjudicación del contrato de referencia.

CUARTO.- Recibido el recurso, por parte de este Tribunal, con fecha 8 de septiembre, se da traslado del mismo al ICAS, solicitando la remisión del expediente, así como el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad tiene entrada el día 15 de septiembre del presente, manifestando su oposición a la fundamentación del recurrente y el traslado a los interesados para alegaciones.

QUINTO.- El 15 de septiembre se recibe en el Tribunal el escrito de alegaciones presentadas por la mercantil EULEN S.A., oponiéndose al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a

los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir, habiéndose planteado el recurso por persona legitimada al efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en los siguientes aspectos:

1º) La modificación durante el proceso de licitación de las condiciones bajo las que se licito el contrato, defendiendo los recurrentes que en el momento de licitación y presentación de ofertas, por disposición de los Pliegos, era necesario que el adjudicatario del nuevo contrato subrogase al personal del anterior contrato, en tanto en el momento en que se formalice el contrato, no existirá tal obligación.

2º) Falta de experiencia puntuable por parte de los trabajadores que adscribe al contrato la adjudicataria.

El primero de los argumentos del recurso se centra en **la modificación durante el proceso de licitación de las condiciones bajo las que se licitó el contrato**, considerando los recurrentes que en el momento de licitación y presentación de ofertas, por disposición de los Pliegos, era necesario que el adjudicatario del nuevo contrato subrogase al personal del anterior contrato, en tanto en el momento en que se formalice el contrato, no existirá tal obligación, ya que el vínculo contractual que mantenía la empresa saliente con sus trabajadores ha desaparecido, al haber concluido el contrato que aquélla mantenía con la Administración.

Manifiesta el escrito de interposición que “La empresa MICROLIBRE PRODUCCIONES, S.L - componente de la UTE que interpone el presente recurso especial- era la adjudicataria del contrato, del que ahora licitado es continuación, y cuyos trabajadores habrían de ser subrogados en el nuevo contrato.

El plazo de ejecución de ese contrato, formalizado el 1 de agosto de 2017, finalizaba, cuatro años después, el 31 de julio de 2021.

En los meses de junio y julio de 2021, se realizaron diversas gestiones por nuestra parte con la finalidad de que por el ICAS se manifestase si era su intención prorrogar el contrato firmado en el año 2017 hasta el momento en que se formalizase el nuevo contrato. Se nos comunicó de palabra que no era esa la intención del ICAS y, de hecho, no se produjo comunicación formal alguna en la que se manifestase tal voluntad de prórroga.

En todo caso, con el fin de que no hubiese dudas acerca de la intención de no prorrogar temporalmente el contrato, y de las consecuencias de ello, el 29 de julio, se presentó ante el ICAS escrito en el que se le solicitaba que se manifestase de forma expresa al respecto, así como, sobre si era su intención subrogar temporalmente a los trabajadores o hacerse cargo de los gastos que comportaba la extinción de sus contratos laborales:

“SOLICITO, Que de manera expresa, y antes de que finalice el contrato actual el 31 de julio de 2021, se manifieste por parte del ICAS si pretende hacerse cargo de los gastos de liquidación de los trabajadores o de los costes salariales de los mismos, en tanto no se formalice el nuevo contrato. Caso contrario procederemos, como no puede ser de otro modo, a la liquidación de aquéllos.”

El anterior escrito no obtuvo respuesta, por lo que el día 31 de julio, como no podía ser de otro modo, se procedió a poner fin al vínculo de la empresa con los trabajadores que prestaban sus servicios para aquel contrato administrativo formalizado en el 2017. En el caso de la trabajadora M.J.M.R., la extinción de su contrato tuvo lugar el 23 de agosto, una vez que, como responsable del servicio, presento la documentación correspondiente. Con el presente recurso se adjunta documentación que acredita la extinción de los contratos con las personas (encargada y taquilleras) que venían prestando sus servicios en el contrato finalizado el 31 de julio de 2021.”

Con base en los hechos descritos, y partiendo de que **“por disposición de los pliegos, el contrato ha sido licitado bajo la condición de que la empresa entrante subroga a cinco trabajadores”**, concluyen que “La modificación de las circunstancias de hecho bajo las cuales ha sido licitado el contrato resultan incontestables” y que “Habida cuenta de que las circunstancias de hecho que motivaron la convocatoria de la licitación han variado sustancialmente a partir del 31 de julio, el órgano de contratación debió proceder, no a adjudicar el contrato -como sí hizo el 18 de agosto- sino a desistir del mismo, en base a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley de Contratos del Sector Público que habilita al órgano de Contratación para

decidir no adjudicar un contrato por razones de oportunidad debidamente justificadas sobre la base de una posible modificación de las circunstancias de hecho o de las necesidades de la entidad contratante.”

El órgano de Contratación, por su parte, manifiesta que en ningún caso el Pliego impone la subrogación, por cuanto que ello excede de su ámbito, limitándose a dar cumplimiento a las prescripciones del art. 130, argumentando que “Partiendo por tanto de la regulación contenida en el apartado primero del art. 130 LCSP, debe tenerse en cuenta que desde esta unidad administrativa se ha venido a cumplir estrictamente con la obligación de información a los licitadores, a raíz de la documentación facilitada por MICROLIBRE PRODUCCIONES SL, como entidad que en la fecha de inicio de las actuaciones de preparación de la licitación venía prestando el servicio objeto de la misma; todo ello con el objeto de garantizar que cualquier empresa que pudiera tener interés en participar en el proceso tuviera a su alcance todos los datos de naturaleza relevante a los efectos de efectuar su oferta”

Fundamenta su postura, trayendo a colación diversas Resoluciones e Informes, a saber:

.- Resolución TACRC 540/2017, de 14 de julio de 2017 y 405/2017, de 5 de mayo, de acuerdo con las cuales: **“la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera que el órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación, informar en el Pliego o en la documentación complementaria ‘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’ (artículo 120 TRLCSP).**

A lo que añade: **“Decíamos en la Resolución 375/2016, de 13 de mayo, que el criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es, el de entender que siempre que exista al menos la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria.**

Resulta, por tanto, que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamiento sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación pero, en el caso de que exista al menos apariencia de que puede concurrir dicha obligación, procede facilitar la información en los pliegos o en la documentación complementaria acerca de las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulten afectados por la subrogación. Corresponde al órgano de contratación delimitar cuál es el convenio colectivo aplicable con el fin de conocer si existe dicha obligación de subrogación.”

.- Informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 19 de abril de 2021, de acuerdo con el cual:

“(…) Basta con reiterar con cita de la sentencia de 19 de junio de 2019 del Tribunal Supremo (Sala Tercera), que los pliegos no pueden imponer la subrogación, dado que una cláusula de estas características excede de su ámbito subjetivo, en la medida en que supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. Por tanto, si los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, ley del contrato entre las partes, no puede incluir esta obligación, tampoco cabe la imposición de penalidades”

Concluye así el informe que “la información contenida en el apartado 15 del Anexo I PCAP, no tenía otro objeto sino informar a las entidades que pudieran estar interesadas en participar en la licitación a los efectos de, como se indica expresamente: “(...)permitir una exacta evaluación de los costes laborales (...)”, y para evitar, en todo caso, una situación de desigualdad del licitador, prestatario anterior del servicio, sobre otros posibles candidatos, ya que partiría de una situación de ventaja al conocer de datos económicos que las demás empresas desconocerían.

Por lo tanto, es importante establecer la diferencia con la alegación formulada por la UTE recurrente, por cuanto que, el órgano de contratación **no impone ninguna obligación a las entidades licitadoras en materia de subrogación de personal, siendo en todo caso dicha obligación de subrogación correspondiente a la normativa laboral aplicable, sino que se limita a incluir en el pliego la información relativa a los costes de personal suministrada por parte de MICROLIBRE PRODUCCIONES S.L.**, como empresa prestataria del servicio hasta la fecha de 31 de julio de 2021.

Sobre estas bases, el órgano de Contratación defiende que no puede entenderse procedente la alegación de la UTE recurrente, cuando señala que procede desistir del procedimiento de contratación por haber tenido lugar un cambio en las circunstancias de hecho concurrentes en el momento de licitar el contrato, considerando que no concurren los requisitos determinantes del desistimiento.

En sus alegaciones al recurso, la mercantil EULEN viene a manifestar, en síntesis, que no corresponde al órgano de contratación pronunciarse ni establecer o determinar si procede o no la obligación de subrogación, la cual deriva de la ley y los Convenios, limitándose ésta a dar información para que los interesados puedan efectuar sus cálculos, debiendo éstos, como profesionales del sector, conocer las obligaciones que les son de aplicación.

Expuestas las alegaciones de las partes, la controversia se centra en la verificación de la denunciada *modificación durante el proceso de licitación de las condiciones bajo las que se licitó el contrato*, partiendo de la consideración de los recurrentes conforme a la cual, *“por disposición de los pliegos, el contrato ha sido licitado bajo la condición de que la empresa entrante subroge a cinco trabajadores”*.

A tal fin, ha de partir nuestro análisis de lo establecido por el art 130 de la LCSP, conforme al cual:

“1. 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, 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 por el anterior contratista.”

Han sido varias y diversas las ocasiones en las que este Tribunal se ha pronunciado sobre cuestiones relativas a la subrogación, así, por citar la más recientes, las Resoluciones 26/2020,1/2021 o 23/2021, pudiendo resumirse nuestra doctrina en tres puntos fundamentales:

1.- La obligación de subrogación no deriva de los Pliegos, sino que procederá cuando así venga impuesta por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales. El suministro o inclusión i en los Pliegos de información al respecto de los costes y condiciones de los contratos y personal que viene efectuando la prestación del objeto del contrato, no prejuzga la existencia y alcance de la obligación de subrogación.

Como señalábamos en la Resolución 1/2021, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130, la obligación de la Administración se circunscribe a informar de los costes, con un objetivo fundamental, cual es garantizar que todos los licitadores puedan elaborar sus ofertas con conocimiento real de los costes que se deriven del servicio licitado y concurren a la adjudicación del mismo en igualdad de condiciones.. La obligación de subrogar a los trabajadores que vengan prestando el servicio licitado no se deriva de que la información relativa a la misma figure en los pliegos o en el anuncio de licitación, sino que vendrá impuesta por la legislación laboral vigente, bien porque así se estipule en el convenio colectivo que sea de aplicación, bien porque se trate de uno de los supuestos de sucesión empresarial contemplado por el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva, será la normativa convencional o legal que regule las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “*ex novo*” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista. En el antedicho sentido, se ha pronunciado de forma tajante nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj: STS 1988/2019), destacando que la obligación de subrogar no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato, señalando el Alto Tribunal que solo cuando la subrogación venga impuesta por ley por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia y concluyendo claramente que, no les corresponde conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa laboral, ni a la Administración contratante, ni a la jurisdicción contenciosa, materia que sólo es competencia de los órganos de la jurisdicción social.

El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos.

La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status de trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

2.- Los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral, sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación.

Los pliegos, como decíamos en nuestra Resolución 26/2020, no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa, de modo análogo a como ocurre con la cuestión de la subrogación.

Con la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, el peso de los convenios colectivos, sin duda, ha aumentado, diluyendo en parte la tradicional desvinculación entre la Administración Pública y los convenios colectivos, sin perjuicio de lo cual los convenios colectivos y demás normas de aplicación a las relaciones entre el adjudicatario y el personal a su servicio están sujetas al ordenamiento laboral, de tal suerte, como dijera el TACRC en su resolución 1202/2017, que en nada inciden en el vínculo establecido entre la Administración y el contratista. En consecuencia, estas referencias deben ser excluidas de los Pliegos, lo que no implica, en absoluto, que no sean de aplicación, ni que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan soslayarse las normas laborales. Estas disposiciones regirán entre el adjudicatario y el personal a su servicio, al margen de la Administración pues, como señala la Cláusula 16 del PCAP, relativa a las Obligaciones

laborales, sociales y económicas de la persona física o jurídica que tenga el carácter de contratista, disponiendo que *“ el personal adscrito por la entidad contratista a la prestación objeto del contrato no tendrá ,bajo ningún concepto relación laboral con el ICAS, dependiendo exclusivamente de la empresa contratista, la cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de entidad empresarial respecto de la misma. La empresa contratista está obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social, y de Seguridad y Salud laboral, por lo que vendrá obligada a disponer las medidas exigidas por tales disposiciones, siendo a su cargo el gasto que ello origine. En general, la entidad adjudicataria responderá de cuantas obligaciones le vienen impuestas por su carácter de empleadora, así como del cumplimiento de cuantas normas regulan y desarrollan la relación laboral o de otro tipo, existente entre aquella, o entre sus subcontratistas y las personas trabajadoras de una y otra, sin que pueda repercutir contra la Administración ninguna multa, sanción o cualquier tipo de responsabilidad que por incumplimiento de alguna de ellas, pudieran imponerle los organismos competentes”*.

3.- La existencia de la obligación de subrogación, no condiciona el precio del nuevo contrato, pues a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que esté vinculado por contrataciones anteriores.

Como argumentábamos en la Resolución 23/2021, es necesario hacer la oportuna distinción entre los costes del contrato, que vendrán determinados por los que sean necesarios para su ejecución y los costes que, en su caso, tuviera la contrata anterior, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos, debiendo el presupuesto del contrato ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar.

Así, al analizar la cuestión de la subrogación de trabajadores en los casos de sucesión de contratas, la doctrina del Tribunal Supremo, señala que una cosa es que la empresa entrante venga obligada por el convenio colectivo a subrogarse en toda la plantilla destinada en el contrato que asume y otra que, si las necesidades públicas a satisfacer con el nuevo contrato han cambiado o se han reducido, venga obligada a destinar a todos ellos al nuevo contrato que le ha sido adjudicado, pudiendo en tales casos, proceder al despido por causas objetivas, a una reducción de jornada o a cualquier otra solución legal respecto a los trabajadores subrogados.

En conclusión, pues, podemos decir que de todas aquellas cuestiones que exceden del ámbito subjetivo u objetivo propio de los Pliegos, por afectar a terceros ajenos al vínculo contractual o por formar parte del status del trabajador, que imponen al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública.

En esta línea se han manifestado reiteradamente diversas instancias, así la Junta Consultiva de Contratación del Estado (Informes 58/09,12/19,61/19), la Junta Consultiva de Contratación de Andalucía (Informe 5/2014), los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación (Central 375/2016, 540/2017, 99/2019 o 1292/2019, Madrid 235/2016 o 57/2019, o Andalucía 61/23, por citar algunas) y, como señala el órgano de contratación en su informe, la propia Secretaría General del Ayuntamiento de Sevilla (informes de fecha 24 de julio de 2015, 13 de julio de 2016 y 19 de abril de 2021), señalando que:

*“Las relaciones laborales vienen determinadas exclusivamente por las partes, bien mediante el contrato de trabajo, el convenio colectivo o resueltas de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando, si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, **correspondiendo, en caso de conflicto, determinarlas a la Jurisdicción Social.***

No corresponde a la Administración contratante, ajeno a la relación laboral, a través del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que han de regir un contrato, determinar una relación laboral entre el adjudicatario y los trabajadores que prestaran el servicio, ajenos en todo caso, al vínculo que une a la Administración con el contratista”.

A nivel Jurisprudencial, hemos de traer a colación las sentencias del Tribunal Supremo 983/2017 y 847/2019.

La Sala de lo Social del Alto Tribunal, en su Sentencia núm. 983/2017, de 12 de diciembre de 2017 destacaba que *“hemos de recordar que precisamente se hallan excluidos de la aplicación del art. 44 ET los supuestos en los que se produce una mera sucesión en la ejecución de una actividad económica, puesto que una entidad empresarial no puede reducirse a la actividad de que se ocupa y por ello el mero cambio en el titular de la actividad no determina la aplicación de la normativa sobre transmisión de empresa, en tanto la operación no vaya acompañada de una cesión -entre ambos empresarios- de elementos significativos del activo material o inmaterial. Porque -y este es el caso- en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET.”*

La cuestión de autos se centraba, así en dilucidar si la inclusión de las previsiones del art. 120 TRLCSP, hoy 130 de la LCSP, en el pliego de condiciones tuvo un alcance meramente informativo o comportó la imposición de la obligación de subrogarse en los contratos de los trabajadores de la precedente adjudicataria del servicio, concluyendo que el precepto no hace sino imponer a la Administración pública contratante una obligación, la de informar a los licitadores de una posible subrogación empresarial, que lógicamente ha de ser la impuesta -de concurrir sus presupuestos- por disposición legal o convencional, considerando que *“De esta manera, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones, no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales «impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador».*

A mayor abundamiento, defiende el tribunal que *“ Si ya la literalidad de la norma lleva a la referida conclusión, con mayor motivo la misma ha de imponerse cuando la propia Administración pública codemandada manifiesta -[FJ Cuarto de la sentencia del J/S, con valor de HDP: recientes, SSTS 02/06/16 -rco 136/15 -; 22/06/16 -rco 250/15 -; y SG 26/10/16 -rcud 2913/14 -] que con la inclusión de los datos de los trabajadores en el Anexo no pretendía establecerse obligación subrogatoria, sino proporcionar información, pues no cabe olvidar que en la interpretación de los contratos tiende a deducir la intención común de las partes y que -conforme a la regla subsidiaria prevista en el art. 1282 CC - precisamente para los supuestos en que existan dudas y las mismas no puedan resolverse por las usuales reglas hermenéuticas [gramatical; lógica; sistemática], ha de atenderse -para juzgar de la intención de los contratantes- «a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato» [sin excluir los anteriores: SSTS 30/03/74 Ar. 1208 ; y 12/11/84 Ar. 5548], conjugándolos con los principios de la buena fe y justicia material [STS 30/01/91 -infracción de ley- Ar. 196]» (STS 20/04/17 -rco 192/16 -). Y si quien impuso las condiciones contractuales del concurso -la Administración- manifiesta que simplemente informaba, ante una eventual obligación subrogatoria impuesta por la ley o el convenio colectivo de aplicación, y que no tenía intención alguna de imponerla a la empresa que finalmente resultase adjudicataria, está claro que desconocer esta voluntad contractual no se ajusta a la normativa que se dice infringida.”*

Se destaca finalmente, que *“ esa función meramente informativa del art. 120 TR LCSP - aplicable en autos se evidencia aún más claramente en la no vigente todavía Ley 9/2017 [8/Noviembre], de «Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014» [BOE 272, de 9/Noviembre/2017], en cuyo art 130.1 se dispone -bajo el epígrafe «Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo»- que «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, 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...».* Redacción que pone de manifiesto que *las constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto -que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio. “*

Igualmente, en su STS N° 847/2019, anteriormente citada, la Sala de lo Contencioso, Sección 5, Recurso 702/2016 de 18 de junio de 2019, analiza la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación de personal existente al momento en que finaliza el anterior expediente.

El Alto Tribunal rechaza nuevamente la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual (trabajadores de la anterior empresa adjudicataria) y a la contratista, obligaciones con contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y

obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio), reiterado que *"la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral"*, manteniendo así la doctrina de otros pronunciamientos como las SSTs de 8 de junio de 2016 (Rec. 1602/2015) y 16 de marzo de 2015 (Rec. 1009/2014) donde declaraba que *"la circunstancia de que en determinados supuestos sea una obligación legal mantener o absorber a los trabajadores del anterior concesionario no permite que en un pliego contractual se establezca dicha subrogación como obligación en todo caso y con las consecuencias que ello conlleva"*.

En atención a los razonamientos expuestos, hemos de concluir, que, como defiende el órgano de contratación en su informe, no puede estimarse la alegación de la UTE recurrente, cuando señala que procede desistir del procedimiento de contratación por haber tenido lugar un cambio en las circunstancias de hecho concurrentes en el momento de licitar el contrato, cambio que hace devenir a raíz de la que entiende como obligación de subrogación impuesta en el Pliego, habida cuenta de que como hemos venido examinando, la cuestión de la subrogación no deriva de los Pliegos, procediendo cuando así venga impuesto por ley o Convenio, tratándose de una cuestión de contenido estrictamente laboral, sin que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones, cree obligación alguna para los licitadores, sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales «impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador», debiendo las eventuales cuestiones sobre su exigencia y cumplimiento dilucidarse ante la jurisdicción laboral, escapando, por su propia naturaleza, a las competencias que a este Tribunal corresponden.

En cualquier caso, y dado que, ante la duda y para evitar eventuales conflictos, la Administración suele informar de estas cuestiones, desde este Tribunal se hace un llamamiento a los órganos de Contratación a fin de que, para mayor claridad, especifiquen en los Pliegos o en la documentación en la que ésta se facilite, que el suministro de información en relación a la subrogación, lo es a los efectos de proporcionar el mejor conocimiento de costes, para el caso de que, por imposición de la normativa laboral de aplicación, resultara exigible la subrogación de personal.

CUARTO.- La segunda de las alegaciones planteadas se centra en la *"Falta de experiencia puntuable por parte de los trabajadores que adscribe al contrato la adjudicataria"*

El Anexo I al PCAP, Cláusula, 5.- COMPROMISO DE DEDICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, establece los *Medios personales mínimos exigibles de conformidad con lo recogido en el punto 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas*, a saber:

• Servicio de Coordinación de venta de entradas, disponiendo que “Para este servicio, se requerirá el siguiente perfil profesional: Estar en posesión de la Titulación oficial de grado superior en Administración y finanzas o equivalente, y tener una experiencia laboral acreditada en coordinación de taquillas de al menos 4 años en los últimos 5 y en contratos de similar envergadura*.

*Se entiende por similar envergadura, aquellos contratos en los que se haya llevado a cabo la venta de entradas de forma multicanal, en diversos espacios simultáneamente y para diferentes eventos y programas.

• Personal de taquillas, “El resto del Equipo de trabajo (4 personas) estará compuesto por personal de taquillas con el siguiente perfil profesional: Tener una experiencia laboral acreditada en la venta de taquillas de al menos 3 años en los últimos 5, y en contratos de similar envergadura al que se licita*.

*Se entiende por similar envergadura, aquellos contratos en los que se haya llevado a cabo la venta de entradas de forma multicanal, en diversos espacios simultáneamente y para diferentes eventos y programas.

La experiencia profesional se acreditará mediante la aportación de certificado de empresa y vida laboral.”

La Cláusula 7 del Anexo, regula los criterios de adjudicación, estableciendo como Criterio 2, el incremento, sobre el mínimo exigido, de la experiencia del personal a adscribir al contrato, en los siguientes términos:

2	<p>Descripción del criterio: Se valorará con un máximo de 30 puntos el incremento de la experiencia solicitada en la adscripción de medios</p> <p>Se otorgarán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 20 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de funciones de Coordinación de la venta de entradas, hasta 4 años en los últimos 5 • 10 puntos por el incremento en la experiencia en el desarrollo de las funciones de venta de taquillas hasta 4 años en los últimos 5, de las cuatro personas adscritas al contrato. <p>- Documentación a aportar: Anexo III, incluyendo como documentación acreditativa de este criterio, la vida laboral y los contratos de empresa de cada una de las personas que se vayan a adscribir a la ejecución del contrato.</p> <p>Cuando no se aporte documentación acreditativa de personal que cumpla el requisito de una mayor experiencia en el desarrollo de las funciones se otorgará 0.</p> <p>Igualmente si de la documentación aportada no se llega al número de años de experiencia arriba establecido para obtener la puntuación citada, la puntuación será cero igualmente.</p>	30 puntos
----------	--	-----------

De la literalidad del Anexo, se deduce, como bien señala el recurrente y el órgano de contratación, que lo que se valora es el incremento de la experiencia mínima requerida de tres años para el personal mínimo, estableciéndose un máximo de 4 años dentro de los 5 últimos, esto es: se valora únicamente el cuarto año, si bien es cierto que, como dice el Anexo *“si de la documentación aportada no se llega al número de años de experiencia arriba establecido para obtener la puntuación citada, la puntuación será cero”*, lo que implica que los 10 puntos se obtienen sólo si se acredita el incremento de la experiencia hasta 4 años en los últimos 5, de cuatro personas adscritas, habida cuenta de que nada se dice en orden a valorar un incremento que no alcance el año completo, ni tampoco sobre la experiencia del personal por encima del mínimo exigido de 4 personas. (4 personas X 2,5 puntos = 10 puntos).

En el subapartado relativo al personal de taquillas, la oferta de EULEN obtuvo la máxima puntuación, 10 puntos, considerando los recurrentes que *“en este apartado la oferta de EULEN, ha sido sobrevalorada, no resultando posible que los taquilleros propuestos, disponga de una experiencia de cuatro años dentro de los últimos cinco”*, señalando que tres de los trabajadores (I.A.N., L.P.G. y M.I.S.M), en relación con los cuales los contratos aportados son de septiembre de 2017, habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas el 29 de junio de 2021, no alcanzan una antigüedad de cuatro años, por lo que no obtendrían la máxima puntuación.

Sobre los cuatro restantes, (R.P.B, M.R.H., L.S.R. y C.E.G.E), consideran que *“igualmente, no deben ser puntuados en este apartado los otros cuatro trabajadores de la lista (RPB; MRH;LSER;CEGE), dado que si bien, en un principio la antigüedad de su contrato supera en casi tres meses los cuatro años, el hecho cierto es que el pliego, Ley del contrato, NO exige para obtener esa puntuación de 10 puntos (2,5 puntos por trabajador), que el contrato tenga más de cuatro años, sino que se acredite la **“...experiencia en el desarrollo de las funciones de venta de taquillas hasta 4 años en los últimos 5.”** y dado que en nuestro sector, la suspensión de los contratos por la pandemia tuvo una duración muy superior a tres meses, no resulta posible que trabajadores con contrato de cuatro años y tres meses (en el momento del cierre del plazo de licitación) pueda acreditar una experiencia en el desarrollo de las funciones de venta en taquilla superior a cuatro años, dado que con toda seguridad, han estado en ERTE más de tres meses, no pudiendo ser contabilizado tal periodo como **“...experiencia en el desarrollo de las funciones de venta de taquillas...”**”*

En resumen, respecto a tales trabajadores se podrá acreditar un vínculo contractual superior a cuatro años, pero no una experiencia superior a ese plazo. Téngase en cuenta al respecto que, tal y como ya ha sido reproducido anteriormente, el modo de acreditar la experiencia declarada no es únicamente a través del contrato de trabajo, sino que se requiere, además la vida laboral del personal que se vaya a adscribir a la ejecución del contrato, y es precisamente en ese documento de vida laboral donde debe constar necesariamente la suspensión del contrato durante un periodo sin duda superior a tres meses. “

En base a ello, solicitan, *“en el caso de no ser atendida la anterior solicitud (desistimiento del procedimiento por modificación de las condiciones de la licitación), se ordene la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas, de modo tal que la valoración de la oferta de EULEN, en el apartado correspondiente a la experiencia de los*

taquilleros no tenga en cuenta los periodos de suspensión de contrato (ERTE) de estos trabajadores”.

Sobre la alegación descrita, el adjudicatario, en su escrito de alegaciones, defiende, por su parte que:

SEGUNDA.- Los trabajadores propuestos por mi mandante cumplen con los requisitos fijados para recibir los puntos correspondientes a la experiencia en el desarrollo de las funciones de venta de taquillas.

Como es de ver en la documentación aportada para justificar la puntuación en este criterio (vida laboral), no consta que los trabajadores propuestos hayan estado en ERTE. Puede comprobarse que en ninguna de las vidas laborales figura la indicación que la recurrente indica que en su escrito.

(...)

Como puede comprobarse, las vidas laborales de los trabajadores propuestos acredita precisamente todo lo contrario.

Los trabajadores, en algunos casos, han continuado desarrollando sus tareas on line, recibiendo formación del puesto de trabajo y atendiendo las devoluciones y cambios debidos a la pandemia o preparando y adaptando la venta de entradas para el período posterior al estado de alarma.

En cualquier caso la recurrente ni acredita (ni podría acreditar, según lo expuesto) que los trabajadores hayan visto suspendidos sus contratos de trabajo. Desvirtuado el hecho en el que la recurrente funda su impugnación (que los trabajadores propuestos han estado en ERTE), debe ser desestimado el recurso.

El órgano de contratación, en el informe remitido al Tribunal, incorpora parte del contenido del informe de valoración de 13 de julio de 2021, publicado en la Plataforma de Contratación con fecha 15 de julio, conforme al cual la entidad EULEN recibe la puntuación máxima de 30 puntos por el *criterio 2: “incremento de la experiencia mínima requerida”,* de las personas adscritas al contrato (un coordinador/a y 4 taquilleras/os), al haberse entendido acreditado el criterio.

Concretamente, en el caso de EULEN, se señala:

- **DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LA ENTIDAD EULEN SA:**

o **Documentación aportada de la persona trabajadora E. M.O. L**

- Aporta Título de Licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales
- Aporta Certificado de empresa EULEN, S.A, en el que consta: "(...) la citada trabajadora cuenta con la experiencia de coordinación de servicios, y concretamente en la coordinación de taquillas (...)".
- Contrato con FLEXLIPLAN, S.A. ETT: Desde 21/04/99 indefinido.
- Contrato con FLEXIPLAN, S.A. ETT: 3 meses. 19/01/99 a 18/04/99.
- Documento de subrogación de relación laboral de Flexiplan a Eulen: Efectos 23/04/2000
- Aporta vida laboral en la que consta como trabajadora de EULEN, S.A. desde 24/04/2000.

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

Persona trabajadora	Criterio 2 incremento experiencia mínima requerida hasta 4 años	Puntos criterio 2	Criterio 3 estabilidad de la plantilla de la empresa	Puntos criterios 3
<u>E.M.O.L</u>	Acredita mediante vida laboral y contrato experiencia hasta 4 años	20 puntos	Acredita antigüedad de 1 año en la empresa EULEN SA	5 puntos

o **Documentación aportada de la persona trabajadora I.A.N**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 04/09/2017 hasta fin de servicios
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 04/09/2017

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

Persona trabajadora	Criterio 2 incremento experiencia mínima requerida	Puntos criterio 2	Criterio 3 estabilidad de la plantilla de la empresa	Puntos criterios 3
---------------------	---	-------------------	---	--------------------

	hasta 4 años			
<u>I.A.N</u>	Acredita mediante vida laboral y contrato experiencia hasta 4 años	2,5 puntos	Acredita antigüedad de 1 año en la empresa EULEN SA	5 puntos

o **Documentación aportada de la persona trabajadora L.P.G**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 3/09/2007 hasta fin de servicios
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 3/09/2007

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

Persona trabajadora	Criterio 2 incremento experiencia mínima requerida hasta 4 años	Puntos criterio 2	Criterio 3 estabilidad de la plantilla de la empresa	Puntos criterios 3
<u>L.P.G</u>	Acredita mediante vida laboral y contrato experiencia hasta 4 años	2,5 puntos	Acredita antigüedad de 1 año en la empresa EULEN SA	5 puntos

o **Documentación aportada de la persona trabajadora M.I.S.M**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 13/09/2007 hasta fin de servicios
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 13/09/2007

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

Persona trabajadora	Criterio 2 incremento experiencia mínima requerida hasta 4 años	Puntos criterio 2	Criterio 3 estabilidad de la plantilla de la empresa	Puntos criterios 3
<u>M.I.S.M</u>	Acredita mediante vida laboral y contrato experiencia hasta 4 años	2,5 puntos	Acredita antigüedad de 1 año en la empresa EULEN SA	5 puntos

o **Documentación aportada de la persona trabajadora R.P.B**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 05/04/2017
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 16/04/2017

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

Persona trabajadora	Criterio 2 incremento experiencia mínima requerida hasta 4 años	Puntos criterio 2	Criterio 3 estabilidad de la plantilla de la empresa	Puntos criterios 3
<u>R.P.B</u>	Acredita mediante vida laboral y contrato experiencia hasta 4 años	2,5 puntos	Acredita antigüedad de 1 año en la empresa EULEN SA	5 puntos

o **Documentación aportada de la persona trabajadora M.R.H**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 05/04/2017
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 16/04/2017

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

No obstante, lo anterior, dado que de la documentación anteriormente examinada ya se desprende el cumplimiento de los criterios de valoración 2 y 3, se ha alcanzado por la entidad la máxima puntuación por dichos criterios.

o **Documentación aportada de la persona trabajadora L.S.R**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 05/04/2017
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 16/04/2017

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

No obstante, lo anterior, dado que de la documentación anteriormente examinada ya se desprende el cumplimiento de los criterios de valoración 2 y 3, se ha alcanzado por la entidad la máxima puntuación por dichos criterios.

o **Documentación aportada de la persona trabajadora C.E.G.E**

- Aporta Contrato con EULEN, S.A.: Desde 05/04/2017
- Curriculum Vitae
- Aporta Vida Laboral en la que consta alta con EULEN desde 16/04/2017

Del análisis de la documentación anterior puede desprenderse el cumplimiento del criterio 2: incremento de la experiencia mínima requerida, así como del criterio 3: estabilidad de la plantilla de la empresa.

No obstante, lo anterior, dado que de la documentación anteriormente examinada ya se desprende el cumplimiento de los criterios de valoración 2 y 3, se ha alcanzado por la entidad la máxima puntuación por dichos criterios.

En el Informe complementario remitido al Tribunal, el centro gestor manifiesta que “en la alegación formulada se detecta un error material en cuanto a la fecha del contrato de los trabajadores de EULEN: L.P.G y M.I.S.M, en cuanto que la misma es de 13/09/2007, cumpliéndose sobradamente el criterio de experiencia.

A lo que se añade que, incluso si el criterio seguido por el órgano de contratación para la interpretación del criterio de experiencia en el caso de la persona trabajadora I.A.N, con respecto a la cual se aporta: contrato de trabajo con EULEN SA, desde 04/09/2017 e informe de vida laboral en el que consta alta con EULEN desde 04/09/2017; no se llegara a estimar adecuado, la puntuación que correspondería al resto de personas propuestas, por este criterio, supondría la obtención de EULEN SA del máximo de 10 puntos.

(...)en lo que se refiere a la alegación de la recurrente sobre la posible suspensión de los contratos de trabajo del personal que aporta la entidad EULEN SA durante la pandemia (...) del examen de la documentación presentada por la entidad EULEN no se puede deducir que se hubiera suspendido temporalmente el contrato de los trabajadores propuestos

(...) Por lo tanto, a la vista de lo anterior y ante los argumentos esgrimidos por la UTE recurrente, que sustentan la falta de acreditación de la experiencia en la hipótesis de que la empresa EULEN SA, hubiera suspendido los contratos de trabajo de las personas propuestas, desde esta unidad administrativa solo puede concluirse que no obra en la misma información ni documentación suficiente que permita constatar dicha situación de suspensión de los contratos, ya que en los informes de vida laboral aportados no consta referencia a la misma”.

Consultado el expediente de contratación, se constata que, efectivamente el contrato de I.A.N. es de 4 de septiembre de 2017, no alcanzando los cuatro años, por lo que no sería puntuable. Los contratos de L.P.G. y M.I.S.M. son del año 2007, no 2017 como señala el recurrente, por lo que, a efectos de valoración de su experiencia, pueden tenerse en cuenta los 5 últimos años, debiendo en éstos alcanzar el mínimo de 4. En relación a los cuatro trabajadores restantes, los contratos y el alta son de 16/04/2017, manifestando el órgano de contratación, a quien corresponde el examen y análisis de la acreditación y la valoración del criterio, así como el propio adjudicatario, que de la documentación aportada no se deriva que los trabajadores hayan estado en ERTE, por lo que, aun no procediendo la atribución de puntuación por el primero de ellos, el resto, que son 6, si alcanzan la experiencia de 4 años requerida al personal mínimo de taquillas, esto es: cuatro personas.

En cualquier caso, la diferencia de puntuación total entre el recurrente y la adjudicataria alcanza 9,12 puntos, por lo que sólo en el caso de que obtuvieran 0 puntos en el subcriterio de incremento de experiencia del personal de taquilla, se clasificarían los recurrentes en primer lugar, circunstancia ésta que no queda acreditada.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta que no se altera el orden clasificatorio, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, no se estima procedente la retroacción de actuaciones, debiendo desestimarse la solicitud formulada por los recurrentes.

A la vista de lo que antecede y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por MICROLIBRE PRODUCCIONES S.L. y SONIKA SUR S.L., contra la Resolución dictada por la Vicepresidencia del ICAS el 13 de agosto de 2021, por la que se adjudica el contrato de **SERVICIO DE VENTA DE ENTRADAS EN TAQUILLAS DE ESPECTÁCULOS, EVENTOS Y ACTIVIDADES DEL ICAS**, Expediente 289/21, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

**LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES**