

Àrea: Serveis Acadèmics

Expedient: HSE00031/2022

Tipus de procediment: Obert harmonitzat

Objecte: Servei d'atenció de consultes acadèmiques, públic i queixes de la Universitat Oberta de Catalunya

Assumpte: Resolució de desistiment

RESOLUCIÓ DE DESISTIMENT

El Sr. Antoni Cahner Monzó, en la seva condició d'Òrgan de Contractació,

EXPOSA

Primer.- Per part de la Universitat Oberta de Catalunya ("UOC"), es va iniciar el procediment de contractació de referència.

Segon.- En data 27 de desembre de 2022, va publicar-se a la Plataforma de Contractació de la Generalitat de Catalunya, a la qual s'hi troba el Perfil de contractant de la UOC, l'anunci de convocatòria del procediment de contractació de referència.

Tercer.- Que, durant la fase de licitació de l'esmentat contracte, i amb caràcter previ a que fos dictada la resolució d'adjudicació, s'ha detectat un error en el Plec de Clàusules Particulars que no és susceptible d'esmena o de correcció.

Quart.- Que, en concret, l'error detectat consisteix en haver aprovat i publicat un Plec de Clàusules Particulars en el qual no es reconeix l'obligació convencional de subrogació ni tampoc es recull la informació relativa als treballadors afectats, tal i com exigeix l'article 130 de la LCSP.

En efecte, l'article 130 de la LCSP determina la obligació de l'òrgan de contractació de facilitar la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació que resulti necessària per permetre una exacta avaluació dels costos laborals que implicarà tal mesura, a fi efecte que els licitadors puguin confeccionar correctament la seva oferta.

L'obligació d'informació que l'article 130 de la LCSP imposa a l'òrgan de contractació no té una finalitat vaga, imprecisa o baladina. Ben al contrari, aquesta obligació té la rellevant finalitat de que els licitadors comptin amb les dades necessàries per a realitzar una adequada i completa avaluació dels costos de les prestacions objecte del contracte, de tal forma que disposin de tots els factors a tenir en compte per presentar les seves proposicions econòmiques, ajustades a les realitats de les característiques i circumstàncies específiques del contracte la licitació del qual es convoca.

En concret, i des de l'òptica dels principis orientadors de la contractació pública, és evident que l'article 130 de la LCSP té com a finalitat addicional donar compliment al principi de transparència i, lògicament, al principi d'igualtat i no discriminació, donat que si no es facilitessin totes les condicions relatives al personal subrogar, l'actual contractista es col·locaria en un clar avantatge competitiu respecte de la resta dels possibles competidors, atès que només ella gaudiria, de mode exclusiu, d'una informació que podrà tenir en compte en el moment de preparar l'oferta.

En aquest sentit s'expressa, per exemple, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals a la seva Resolució 839/2014, de 28 de novembre de 2014 i el Tribunal Administratiu de Contractes Públics de Navarra al seu Acord 7/2015, d'11 de febrer. En concret, el Tribunal Administratiu de Contractes Públics de Navarra, afirma, a l'Acord 7/2015, d'11 de febrer, que:

“(…) resulta indiscutible que las Condiciones reguladoras que rigen la licitación del contrato deben establecer con la suficiente precisión todos los elementos que caracterizan la contratación que se vaya a efectuar, sin que puedan quedar indeterminados elementos esenciales de la misma, y entre ellos, las condiciones técnicas, entre la que debe incluirse la determinación de las condiciones del personal a subrogar cuando pueda existir una apariencia de que puede existir obligación de subrogación, pues conllevarían una indefinición del objeto mismo del contrato.

Porque, efectivamente, si bien en las condiciones reguladoras no habría obligación de contemplar una posible subrogación, desde el punto de vista que dicho papel corresponde a las normas laborales o a los convenios colectivos, la información que figure en las condiciones reguladoras deberá ser veraz y acorde con el principio de transparencia, por lo que la entidad adjudicadora está obligada a informar sobre las condiciones del personal a subrogar, sin que pueda ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios.

(…)

Por ello, no siendo así, la entidad adjudicadora coloca a la actual adjudicataria en una clara ventaja competitiva frente al resto de todos los posibles competidores, lo que supone no sólo una vulneración del principio de transparencia sino también del principio de no discriminación, pues solo aquella gozaría, de modo exclusivo, de una información que podrá tener en cuenta a la hora de preparar su oferta.

*De esta manera, no figurando en las condiciones reguladoras del contrato la totalidad de las condiciones técnicas que determinan los elementos que constituyen el objeto del contrato, a valorar mediante los criterios de adjudicación, **no puede sino concluirse que dichas condiciones reguladoras han infringido los principios rectores de la contratación pública**” (el subratllat i la negreta són nostres).*

Ara bé, cal tenir en compte que l'obligació ex article 130 de la LCSP queda circumscrita a informar de les condicions laborals del personal laboral que ve executant el contracte, però no prejutja l'existència i abast de l'obligació del personal que ve prestant el servei (en aquest sentit, ho indica el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, per exemple, a la seva Resolució. 237/2022).

Doncs bé, el II Conveni Col·lectiu d'àmbit Estatal del sector de Contact Center, amb codi 99012145012002, vigent a la data de publicació dels plecs i d'aplicació al servei objecte de licitació, inclou al seu article 18 la corresponent obligació de:

“(…) 1. Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla. A estos efectos y para que la nueva empresa contratista pueda dar cumplimiento a las previsiones de este artículo, la empresa saliente tendrá la obligación de proporcionar a la nueva empresa contratista una relación de trabajadores adscritos a la campaña o servicio finalizado incluyendo el nombre, apellidos, tipo de contrato, antigüedad en la

empresa y en la campaña, turno de trabajo, retribuciones no modificadas en los 6 meses anteriores, dirección y teléfono de contacto, sin perjuicio que la empresa entrante pueda comprobar su veracidad.

Está comunicación de datos personales es necesaria para los fines indicados sin perjuicio de que los titulares de los datos podrán ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición conforme a la normativa de protección de datos que resulte de aplicación.

De manera simultánea, la empresa saliente dará copia de esta información a la representación legal de los trabajadores.

2. Contratar a las personas que han de integrar la nueva plantilla conforme a los siguientes criterios:

2.1 Ya se ejecute la campaña en plataforma interna, como en plataforma externa, a partir de la publicación del Convenio el 90 % de la nueva plantilla habrá de integrarse con personal que estaba contratado en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubiera estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.

La obligación de contratar prevista en el presente artículo no entrará en vigor respecto de aquellos empleados que, o bien no pongan sus datos a disposición de la nueva contratista, o bien rechacen, en cualquier momento y por cualquier motivo, los requerimientos fehacientes de la nueva contratista para incorporarse al servicio.

2.2 A los efectos de llevar a cabo la elección de los trabajadores y las trabajadoras, la misma se realizará mediante la aplicación de un baremo sobre los siguientes factores: 50 % de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10 % formación recibida durante la campaña y 40 % selección (...)."

Essent això així, i considerant-se, en la línia mantinguda en supòsits similars al present (entre altres, la Resolució 124/2022 del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic), que, existint una norma convencional que preveu l'obligació de subrogació, les dades laborals i econòmiques referides als/les treballadors/es que venen prestant el servei objecte del contracte en el moment de la seva licitació, s'haurien d'haver proporcionat a les empreses licitadores mitjançant el Plec de Clàusules Particulars previ requeriment efectuat per l'òrgan de contractació a l'actual contractista.

Cinquè.- Que l'article 122.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic ("LCSP"), preveu que "los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones".

Així mateix, l'article 124 de la LCSP preceptua que "el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados

con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”.

Sisè.- Que l'article 152 de la LCSP estableix, en relació amb el desistiment del procediment de licitació, que:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.

Setè.- Que, com a conseqüència del referit error detectat, i en la mesura en què no és un error material, de fet o aritmètic, amb la finalitat de procedir a les esmenes oportunes procedeix, per raons d'interès públic i en virtut d'allò disposat als articles 122, 124 i 152 de la LCSP, el desistiment del procediment de licitació, sense renunciar a una propera convocatòria pública de licitació amb el mateix objecte, garantint plenament els drets dels licitadors i dels principis de la contractació pública.

En virtut de tot allò exposat, per la present,

RESOL

Primer.- DESISTIR del procediment de contractació de referència per haver advertit errors no susceptibles d'esmena, en virtut d'allò establert als articles 122, 124 i 152 de la LCSP i, en concret, per no haver donat compliment a les obligacions que imposa l'article 130 de la LCSP.

Segon.- NOTIFICAR la present resolució a les parts interessades mitjançant la seva publicació a la Plataforma de Contractació de la Generalitat de Catalunya, a la qual s'hi troba el Perfil de contractant de la Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya i, en el seu cas, a les empreses que han presentat oferta.

A Barcelona.

Signa,

Sr. Antoni Cahner Monzó
Director General de la Fundació
Gerent de Universitat Oberta de Catalunya