



Expediente: 17/2022

ACUERDO 44/2022, de 20 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. I. B. P., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al anuncio de licitación del *Contrato de servicios para la dinamización juvenil de la casa de la juventud lestonnac-centro cívico, gestión del servicio público municipal del espacio joven y de diseño y desarrollo del programa anual de ocio juvenil*, publicado por el Ayuntamiento de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de marzo de 2022, el Ayuntamiento de Tudela publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del *Contrato de servicios para la dinamización juvenil de la casa de la juventud lestonnac-centro cívico, gestión del servicio público municipal del espacio joven y de diseño y desarrollo del programa anual de ocio juvenil*.

SEGUNDO.- Con fecha 22 de marzo, don J. I. B. P. interpuso, en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), una reclamación especial en materia de contratación pública frente al anuncio de licitación de dicho contrato formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que el artículo 67.1 de la LFCP establece que *Las condiciones de subrogación serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato en el caso de que este exista y regule la subrogación. Si no existiese convenio sectorial de aplicación en la actividad objeto del contrato o existiendo no*

regulase la subrogación, procederá la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengán realizando la actividad objeto del contrato.

2ª. Que el III Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural regula los equipamientos juveniles en su artículo 2 ámbito funcional:

*b) Animación sociocultural, **organización y gestión de servicios socioculturales y educativos**, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, **equipamientos juveniles**, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre, ...*

(...).

Quedan excluidas del ámbito funcional aquellas actividades de acción e intervención social encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social.

3ª. Que el Convenio Colectivo del Sector de la Acción e Intervención Social de Navarra establece en su artículo 1, ámbito funcional, lo siguiente:

Por acción e intervención social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social.

Se verán afectados por este convenio los ámbitos de inclusión y protección social dentro de la acción social, así como espacios compartidos como el socio-laboral o el socio-sanitario, pasando por lo socio-cultural, lo socio-educativo, lo socio-

formativo o socio-académico y también la salud mental encuadrada como enfermedad mental sobrevenida. Se circunscriben estos espacios compartidos siempre que respondan y/o estén al servicio del objeto principal de la intervención social arriba mencionado.

(...)

Quedan incluidas dentro del ámbito funcional del presente convenio aquellas actividades encuadradas el ámbito funcional del convenio estatal de ocio educativo y animación sociocultural siempre y cuando estén encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo y/o exclusión social, es decir, que respondan al objeto de la intervención social.

4ª. Que el pliego publicado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela señala en el documento 04 subrogación que el convenio de aplicación a las personas subrogadas es el Convenio estatal de Ocio y Tiempo Libre.

5ª. Que los requerimientos del documento 02 PRESCRIPCIONES TÉCNICAS exigen entre otras:

B.- CASA DE LA JUVENTUD Y OCIO JUVENIL.

Los objetivos perseguidos son los siguientes:

- *Fomentar **hábitos saludables entre las poblaciones-diana.***
- ***Prevenir el consumo de sustancias tóxicas desde estrategias de minimización de riesgos.***
- ***Intervenir con respecto a colectivos de jóvenes con problemas de adaptación social.***

Será una programación variada, que teniendo en cuenta los diferentes rangos de edad incluirá:

- *Acciones que doten a los y las jóvenes de recursos y herramientas, desde una **dimensión integral**, para su participación activa en la vida social.*

- *Acciones que mejoren la trayectoria vital de la juventud considerando sus necesidades*
- *Acciones que posibiliten el acceso de la juventud a la **formación y al empleo**.*
- *Acciones de **Educación para la salud**.*
- *Actividades relacionadas con la Juventud, que fomenten valores democráticos.*
- *Acciones de **prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia, el sexismo, la homofobia y la intolerancia**.*
- *Acciones que **promuevan la igualdad de oportunidades** entre hombres y mujeres.*

Personal para las actividades de dinamización de la Casa de la Juventud y ocio Juvenil.

*Durante la realización de las actividades programadas en espacios públicos y dirigidas a adolescencia, la empresa deberá garantizar la **integración de minorías**, de fomentar la participación en condiciones de igualdad de derechos y deberes y de **minimizar posibles conflictos de convivencia**.*

6ª. Alega que dichos requerimientos técnicos exceden los expuestos en el ámbito funcional del convenio de ocio y tiempo libre estatal. Manifiesta que el servicio objeto de licitación se configura, por tanto, como un dispositivo integral de atención a la juventud de Tudela, no meramente en el ámbito del ocio y el tiempo libre, sino expandiéndose más allá y abarcando un mayor ámbito de actuación e intervención, por lo que el convenio con el cual ha sido licitado este pliego es incorrecto, ya que las actividades recogidas en el pliego están sujetas al ámbito funcional del primer convenio sectorial de acción e intervención social de Navarra.

Solicita, por ello, la anulación de la licitación y su retroacción a la fase correspondiente, indicándose en el nuevo pliego que el convenio al cual están sujetas las condiciones laborales de la plantilla a subrogar y la nueva que sea objeto de contratación es el convenio sectorial de acción de intervención social de Navarra.

TERCERO.- El 22 de marzo se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 25 de marzo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el Ayuntamiento de Tudela aportó el 28 de marzo el expediente de contratación y un escrito de alegaciones, en las que manifiesta lo siguiente:

1ª. Alega que el fundamento esgrimido por el recurrente se refiere a la supuesta errónea elección del convenio colectivo aplicable a los trabajadores subrogados, sin especificar ni aclarar en qué manera esta circunstancia afecta a cualquiera de los motivos tasados previstos en el artículo 124.3 de la LFCP, por lo que el recurso no es competencia de este Tribunal y debería ser inadmitido en aplicación del artículo 127.3.d) de la citada ley foral.

2ª. Señala que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores regula el instituto de la subrogación, estableciendo en su apartado 1 que *El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

Alega que, por lo tanto, la finalidad de la subrogación es sustituir a un empresario por otro en las obligaciones y derechos resultantes de las relaciones

laborales en el centro de trabajo que cambia de titularidad, no previéndose que estas relaciones puedan o deban modificarse.

Señala que, conforme al artículo 67.2 de la LFCP, la información para el resto de licitadores que deben contener los pliegos no puede ser otra que *las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación*, y no otra.

Manifiesta que, entre la documentación objeto de licitación se encuentra el documento *Cuadro de subrogación (Folio 77)* proporcionado por la empresa actualmente adjudicataria, y que esta información recoge exactamente las condiciones de dichos trabajos en la actualidad y cumple con todos los requisitos de información a los licitadores sobre los trabajadores subrogados que exige dicho artículo.

Señala que esta información hace referencia al convenio colectivo que es de aplicación en el centro de trabajo en el momento de la licitación, que es el único convenio que se podría exigir en la siguiente licitación, ya que la figura de la subrogación tiene como objetivo la asunción por el nuevo adjudicatario de las obligaciones y derechos en relación con los trabajadores que prestan su servicio en el centro de trabajo subrogado, conforme al artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Considera que, por ello, la alusión del pliego al Convenio colectivo estatal de Ocio y Tiempo Libre debe ser considerado adecuado a derecho.

3ª. Señala que el artículo 2 del Convenio estatal de Ocio y Tiempo Libre establece su ámbito funcional:

El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

a) **Actividades de educación en el ocio, actividades de educación no formal**, de guardia y custodia en periodo de transporte escolar, actividades educativas en el comedor escolar, de patio, extraescolares y aulas matinales, refuerzo escolar, campamentos urbanos, ...

b) **Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre, ...**

c) Casas de colonias y albergues infantiles y juveniles, campamentos, centros de interpretación ambiental, actividades y programas de educación medioambiental y otros equipamientos, actividades asimilables a los anteriores y servicios educativos al aire libre en el entorno natural y urbano.

La relación efectuada no se entiende cerrada, por lo que se considera incluida cualquier otra actividad que exista o de nueva creación, siempre que su función pueda ser encuadrada en la relación anterior.

Quedan excluidas del ámbito funcional **aquellas actividades de acción e intervención social encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social**. Así mismo quedan excluidas aquellas actividades de educación e interpretación ambiental no integradas en programas de ocio educativo y animación sociocultural.

Asimismo, señala que el Convenio de Acción de Intervención Social de Navarra refiere en el artículo 1 su ámbito funcional:

El presente convenio será de aplicación en todas aquellas empresas, asociaciones, fundaciones, centros, entidades u organizaciones similares (en adelante entidades u organizaciones) cuya actividad principal sea la realización de actividades de acción e intervención social.

Por acción e intervención social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social.

Se verán afectados por este convenio los ámbitos de inclusión y protección social dentro de la acción social, así como espacios compartidos como el socio-laboral o el socio-sanitario, pasando por lo socio-cultural, lo socio-educativo, lo socio-formativo o socio-académico y también la salud mental encuadrada como enfermedad mental sobrevenida. Se circunscriben estos espacios compartidos siempre que respondan y/o estén al servicio del objeto principal de la intervención social arriba mencionado.

Alega que el ámbito funcional de este convenio, al referirse a los colectivos destinatarios de dichos servicios, los configura de una manera muy específica y especializada, por lo que en ningún caso están dentro unos servicios que trascenderían en todo caso al objeto de dicho contrato, cayendo de lleno en la intervención social que corresponde a los Servicios Sociales de Base.

Señala que el citado artículo 1 continúa estableciendo lo siguiente:

Los colectivos destinatarios son igualmente diversos; personas y colectivos en desprotección o riesgo de desprotección, menores y jóvenes, mujeres, personas con discapacidad, personas mayores y adultos, población en riesgo de exclusión o en situación de exclusión, personas migrantes. En estas tipologías y solo a modo de ejemplo sin ser una lista exhaustiva señalaremos que están contenidos en esta definición los excluidos por cuestiones económicas, menores en dificultad y conflicto social, reforma juvenil, personas sin hogar, personas con trastornos por dependencia a cualquier tipo de adicción y personas exadictas, personas migrantes, desempleados y desempleadas, personas reclusas y exreclusas, personas con enfermedad mental sobrevenida, mujeres víctimas de violencia de género, trabajadoras sexuales. En todos los casos, personas o colectivos en exclusión o desprotección, en riesgo de exclusión o

desprotección, sobre los que es necesario promover su inclusión y/o participación social.

Igualmente quedan afectadas por este convenio colectivo las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades dedicadas a la prestación de servicios del ámbito funcional, aun cuando la actividad de la entidad en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores, salvo que las condiciones pactadas para estas entidades sean más beneficiosas a las pactadas en este convenio, en cuyo caso el mismo será de mínimo garantizado.

Quedan incluidas dentro del ámbito funcional del presente convenio aquellas actividades encuadradas el ámbito funcional del convenio estatal de ocio educativo y animación sociocultural siempre y cuando estén encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo y/o exclusión social, es decir, que respondan al objeto de la intervención social.

Señala que queda meridianamente claro que el ámbito de este convenio es el de la intervención social ante situaciones de vulnerabilidad social (riesgo y/o exclusión social).

Cita las cláusulas 1 (Objeto) y 2 (Objetivos generales) de los pliegos técnicos, y señala que el resto de dichos pliegos está dedicado a perfilar las obligaciones y funciones a desarrollar dentro del objeto del contrato, refiriéndose en todo momento a la juventud en general como usuaria, sin necesidad de que esta sufra ningún tipo de problemática social especial, ni riesgo de exclusión, apreciándose así en el apartado 3 que se refiere a las estrategias y servicios de la prestación.

Manifiesta que está claro que el enfoque planteado en el pliego configura a la población joven desde un punto de vista general, como colectivo que presenta unas necesidades genéricas para toda la juventud de una amplia y, a su vez, compleja cobertura por el carácter transversal de sus demandas, así como por el propio concepto de persona joven.

Alega que el convenio de intervención está dirigido exclusivamente a relaciones laborales en el ámbito de la intervención social de forma específica por presentar

problemas de integración social por estar en riesgo o exclusión social. Señala que dicho convenio, en una de las definiciones del ámbito y refiriéndose a la población diana de este pliego, dice que es de aplicación a *jóvenes, ... en riesgo de exclusión o en situación de exclusión, personas migrantes*.

Señala que, por el contrario, las funciones previstas en el pliego son claramente subsumibles en el ámbito del convenio previsto en el mismo, estando dedicadas a la juventud en general, sin especiales afectaciones de problemáticas sociales. Alega que en el pliego no hay ninguna mención a las expresiones *exclusión* o *vulnerable*, así como que, de todas las funciones que enumera el recurrente en su fundamento sexto, y únicamente para uno de los apartados del contrato, el de la casa de la juventud y ocio juvenil, sólo la referente a *intervenir con respecto a colectivos de jóvenes con problemas de adaptación social* podría rozar el ámbito de la intervención social, siendo sin embargo una mínima parte del objeto del contrato, que no condiciona el convenio general a aplicar. Señala que debe tenerse en cuenta que, al aplicar políticas generales de juventud, no se puede obviar alguna alusión a estas materias.

Alega que el Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural incluye la figura del Monitor, que es el puesto más numeroso de los contratos subrogados, y lo define de la siguiente manera:

Monitor/a de ocio educativo y tiempo libre: Es la persona que, con la titulación académica requerida por la legislación vigente y/o experiencia acreditada en la actividad, dinamiza el desarrollo de los programas de ocio educativo y/o tiempo libre, dentro del marco pedagógico establecido por la actividad de acuerdo con la legislación vigente, transmitiendo sus conocimientos, métodos y estrategias, dirigidos al desarrollo grupal e individual de sus componentes.

Esta categoría es de aplicación al personal comprendido en los siguientes puestos de trabajo, entre otros: monitor/a de aula matinal, transporte escolar, comedor escolar, de programas y proyectos en el medio natural, de actividades extraescolares, de colonias y campamentos, de actividades de vacaciones y otras asimilables en el marco del ocio educativo y animación sociocultural.

Concluye que queda claro que los monitores de las actividades del pliego están en ese ámbito de ocio educativo y animación sociocultural, y no en el de la intervención social.

4ª. Señala que, a título de muestra, se relaciona la propuesta de actividades que ha venido desarrollándose dentro del marco de este contrato durante el primer trimestre de 2022, a fin de acreditar que dichas actividades y la filosofía del pliego no va orientada a *detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo y/o exclusión social*, sino a la población joven en general.

Alega que ninguna de las actividades que enumera tiene ninguna característica relativa a la intervención social, ni está destinada específicamente a gente con problemática de exclusión o riesgo de exclusión social.

Concluye señalando que los argumentos del recurso son falaces e inconsistentes y que caen de lleno en la temeridad, si no en la mala fe que el artículo 127.4 de la LFCP estima necesaria para la imposición de multa, solicitando que se sancione al recurrente en la cuantía que este Tribunal estime atendiendo a los daños e inconvenientes que se provocan al Ayuntamiento de Tudela por la suspensión del acto, al perjuicio que supone al servicio público no contar con un licitador en tiempo y forma, y por los daños reputacionales que, de forma innecesaria, genera un recurso sin base ni sustento.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la inadmisión de la reclamación y, de forma subsidiaria, su desestimación al entender que el Convenio marco estatal del sector del Ocio Educativo y Animación sociocultural es el convenio adecuado, tanto desde el punto de vista formal, por ser el que rige en la actualidad y que debe estar previsto en la licitación, como material. Por último, solicita que se sancione al recurrente en la forma y la cuantía prevista en el artículo 127.4 de la LFCP.

CUARTO.- No existen personas interesadas a las que deba darse traslado de la reclamación interpuesta al objeto señalado en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación y los actos de trámite o definitivos que perjudiquen las expectativas de las personas interesadas en la licitación.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por una organización sindical, lo que obliga a detenernos en el examen de su legitimación, en los términos en los que el artículo 123.1 de la LFCP la reconoce a tales organizaciones *“cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*.

A este respecto conviene precisar que el interés legítimo que pueda tener un sindicato para recurrir el pliego de una licitación ha de estar relacionado con la afectación que del mismo se puede derivar con respecto a los derechos sociales o laborales de los trabajadores, cuya defensa corporativa tiene constitucionalmente atribuida.

Como indica la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 134/2022, de 3 de febrero: *“A la vista de lo expuesto puede deducirse que la legitimación de los sindicatos para interponer esta clase de recursos solo podrá admitirse en el caso de que los motivos de impugnación tengan una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que, en ningún caso, pueda admitirse la misma en el caso de que los motivos del recurso vayan más allá de este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria. De este*

modo, como señala nuestra resolución 1753/2021, cuyas conclusiones debemos hacer nuestras, “los parámetros interpretativos sobre la legitimación de los sindicatos que ha venido utilizando este Tribunal –entre otras, en sus Resoluciones 83/2014, de 5 de febrero; 707/2014, de 23 de septiembre; 881/2014, de 28 de noviembre; 943/2014, de 18 de diciembre; y 86/2015, de 30 de enero– se concretan en el hecho de que la condición de ser un sindicato no otorga, en modo alguno, una suerte de acción popular para impugnar cualquier licitación y dentro de cada una, toda actuación distinta de la aprobación de los pliegos. Es exigible, en definitiva, como a cualquier interesado, que se justifique la existencia ad causam del concreto interés que aportaría la estimación del recurso, y que, por la lógica de la naturaleza del sindicato, se debe limitar, en todo caso, a aspectos de protección de derechos colectivos o laborales en sentido estricto”.”

En este sentido, este Tribunal ha admitido la legitimación de los sindicatos para presentar reclamación especial en materia de contratación pública en reiterados acuerdos, entre los que cabe citar el Acuerdo 55/2021, de 21 de junio, en el que señalamos que *“También las restantes reclamantes, organizaciones sindicales, se encuentran legitimadas para la interposición de la reclamación, por cuanto el citado artículo 123.1 establece que “Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”. Dado que la cuestión recurrida por dichas organizaciones es la previsión del pliego relativa a la falta de subrogación del contratista entrante en las relaciones laborales con los trabajadores que prestan el servicio, su legitimación resulta indubitada.”*

Pues bien, en este caso, el sindicato reclamante fundamenta su impugnación en la errónea determinación del convenio colectivo de aplicación al personal objeto de subrogación. De este modo, si bien no identifica el concreto beneficio o perjuicio que derivaría para los trabajadores de la aplicación de una u otra norma convencional, lo cierto es que se trata de una circunstancia con evidente incidencia en los derechos laborales, lo que vendría a atribuir a la organización sindical la necesaria legitimación.

En un supuesto similar al que ahora analizamos, en el que un sindicato impugnó los pliegos de la licitación con base en la incorrecta mención del convenio colectivo aplicable al personal asignado a la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución n° 1716/2021, de 25 de noviembre, estimó su legitimación.

Por las razones expuestas, dada la incidencia que tiene en los derechos de los trabajadores la aplicación de uno u otro convenio colectivo, procede admitir la legitimación del sindicato reclamante.

CUARTO.- La reclamación especial en materia de contratación pública ha de fundamentarse en alguno de los motivos tasados previstos en el artículo 124.3 de la LFCP y, en lo que hace a la que se somete a nuestra consideración, habría de sustentarse en el contemplado en el apartado c) de dicho precepto, esto es, “Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados”.

A este respecto, el órgano de contratación solicita la inadmisión de la reclamación, al amparo de lo dispuesto en el art. 127.3.d), en relación con el art. 124.3, de la LFCP, por falta de competencia de este Tribunal, al no basarse la misma en ninguno de los motivos previstos legalmente.

Como ya se ha señalado, fundamenta el reclamante su impugnación en la incorrecta determinación en el pliego del convenio colectivo aplicable al personal a subrogar, siendo lo cierto, como sostiene el órgano de contratación, que no concreta en su reclamación el motivo tasado en el que la misma encuentra cobertura, siendo necesario analizar si la alegada incorrección en la elección del convenio colectivo tiene encaje en alguna de las causas del art. 124.3 LFCP y, en particular, en la contenida en su apartado c).

Pues bien, el artículo 66.3 de la LFCP, en sus apartados a), b) y c), así como los artículos 67 y 59.2.d) de dicha norma, regulan obligaciones de información impuestas a los órganos de contratación acerca de las condiciones laborales, salariales y de

subrogación en los contratos de trabajo, que deben incorporarse a los pliegos de la licitación.

En el caso que nos ocupa, y en su cumplimiento, en la relación del personal a subrogar publicada en el anuncio de licitación del contrato se establece que el convenio colectivo aplicable es el Convenio Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural. Asimismo, en el cuadro de condiciones particulares del contrato se recoge que la oferta económica deberá ser adecuada para que la persona adjudicataria haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de Seguridad Social (cláusula I), así como que existe obligación de subrogación del personal (cláusula R). Y la cláusula 7 del pliego de condiciones particulares señala que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de diversa normativa en materia de fiscalidad, Seguridad Social, protección del medio ambiente, etc., y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.

De este modo, la determinación que en los pliegos se hace del convenio colectivo de aplicación al personal objeto de subrogación, concluyente de las condiciones laborales y salariales de cuyo cumplimiento se informa, tiene evidente incidencia en las normas de publicidad y transparencia.

Por su parte, los artículos 42 y 43 de la LFCP establecen que, para el cálculo del valor estimado del contrato y de su precio, habrán de contemplarse, como mínimo, los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

En consecuencia, la correcta identificación del convenio colectivo aplicable, además de su repercusión en las normas de publicidad y transparencia, afecta también a la propia concurrencia del procedimiento, al tratarse de una cuestión relacionada con el correcto cálculo del precio del contrato.

Al amparo de lo expuesto, cabe concluir que la causa en que se basa la reclamación interpuesta se inserta en el motivo previsto en el artículo 124.3.c) de la LFCP, por suponer una eventual infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación del contrato, debiendo ser admitida a trámite.

QUINTO.- Procede, a continuación, adentrarnos en el examen de la cuestión de fondo planteada por el reclamante y que viene referida a la errónea determinación en el pliego de la licitación del convenio colectivo aplicable al personal a subrogar, que hace referencia al “Convenio Colectivo Marco Estatal del Sector Ocio Educativo y Animación Sociocultural”, en lugar de al procedente, a su juicio, que sería el “Convenio Colectivo del Sector de la Acción e Intervención Social de Navarra”.

La referencia a dicho convenio colectivo viene recogida en el denominado “Cuadro de subrogación” que figura como anexo al pliego y que contiene la lista de los trabajadores a subrogar, con la siguiente mención: “*Convenio de aplicación: Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural*”.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que dicho documento, en el que se recogen los trabajadores a subrogar y el convenio colectivo, se ajusta a lo exigido por el art. 67.2 LFCP, que hace referencia al convenio colectivo de aplicación en el centro de trabajo actualmente, y considera que dicho convenio colectivo es el aplicable.

Debemos añadir que el resto de previsiones del pliego se refieren, de manera genérica, al convenio colectivo de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar (cláusula 7) o al convenio colectivo que corresponda (cláusula 9), sin especificar cuál.

SEXTO.- La cuestión suscitada hace necesario un previo análisis y pronunciamiento acerca de la competencia de este Tribunal para la determinación del convenio colectivo de aplicación al personal afectado por la licitación y el alcance, en su caso, que podría tener.

A este respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en varias resoluciones, ha limitado la competencia del órgano de contratación -y la consiguiente revisora del tribunal- en la fijación del convenio colectivo de aplicación a los solos efectos del cálculo de los costes salariales.

De este modo, en la Resolución nº 1386/2020, de 23 de diciembre, entiende que *“En cualquier caso, no puede dejar de advertirse que el planteamiento de la recurrente parte de un error de concepto, pues la determinación por el órgano de contratación del convenio aplicable lo es a los solos efectos de calcular el coste del contrato (art.100.2 LCSP), y de cumplir con el deber previsto en el art. 130 LCSP de comunicar la información sobre los costes laborales asociados a una eventual subrogación, pero no corresponde a los órganos de contratación (ni a este Tribunal, en cuanto revisa las resoluciones de éstos) determinar el régimen laboral de los trabajadores, ni pronunciarse sobre si procede o no la subrogación, siendo de la competencia de la jurisdicción social. (por todas, destaca nuestra Resolución 327/2020, de 5 de marzo). Resulta, por tanto, inadmisibile que se pretenda un pronunciamiento de este Tribunal, siquiera sea obiter dicta, sobre una cuestión ajena nuestro ámbito competencial”*.

En el mismo sentido, en Resolución nº 1790/2021, de 10 de diciembre, estima que *“Que la Administración deba atender a un determinado convenio sectorial deriva de la necesidad impuesta por el art. 100 LCSP de calcular los costes de personal con arreglo al convenio de aplicación, y es por ello que como referencia se alude a dicho convenio; pero ello no supone que se vaya a desplazar una norma de derecho laboral, como lo son los Convenios colectivos de empresa, con ocasión de la aprobación de un pliego de cláusulas administrativas, ni tampoco semejante efecto se vería amparado por la Ley 18/2017, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la responsabilidad social, dictada en el ámbito de la Comunitat Valenciana. (...) Aplicando la doctrina expuesta, el recurso no puede prosperar. La cláusula impugnada, pese a su mejorable sintaxis, se alinea con la doctrina de este Tribunal. La pretensión del recurrente (y de las alegaciones presentadas por la mercantil AUTOBUSES BUÑOL) pretenden, en último extremo, que el PCAP imponga a los licitadores la aplicación de un determinado Convenio Colectivo, lo que supone la derogación*

implícita del Convenio que eventualmente les sea aplicable, cuestión que ciertamente excede la competencia del órgano de contratación”.

Igualmente, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en Resolución nº 187/2021, de 2 de diciembre, señala que *“Por la misma razón, igual suerte debe correr el motivo relativo a la incorrecta fijación del convenio colectivo que afecta al personal con derecho a subrogación, pues el pliego se limita a informar sobre dicho convenio (artículo 130.1 de la LCSP) cuya aplicación o no depende, en última instancia, de lo que determinen las normas laborales, y no de lo que establezca la documentación contractual.”*

Este Tribunal también se ha pronunciado sobre la cuestión, en Acuerdo 116/2018, de 9 de noviembre, precisando que *“Sin perjuicio de lo anterior, debemos advertir, en primer término, en relación con la alegada disconformidad con la referencia al convenio de aplicación que se contiene en el pliego manifestada por el reclamante, que - tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 33/2018, de 12 enero - además de que una designación acertada o equivocada en modo alguno alteraría el convenio colectivo de aplicación, corresponde a los órganos de la Jurisdicción Social la competencia para decidir, en caso de discrepancia, el convenio colectivo aplicable, siendo ésta una cuestión ajena a la contratación administrativa y, por ende, a la competencia de este Tribunal”.*

Aplicando dicha doctrina al supuesto que nos ocupa, el cuestionamiento genérico que hace el reclamante del convenio colectivo que se establece en el pliego de la licitación, por entender que es otro el aplicable al personal subrogado, sin discusión de los costes salariales o de su efecto en la determinación del precio del contrato, impide a este Tribunal entrar en su conocimiento que, en su caso, correspondería a los órganos de la jurisdicción social.

En este sentido, asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que el pliego se limita a indicar en el anexo de trabajadores a subrogar el convenio colectivo que se está aplicando actualmente, de acuerdo con la información facilitada por la

empresa actualmente adjudicataria, siendo así que en el pliego todas las referencias se realizan al convenio colectivo que corresponda o resulte de aplicación, sin determinar cuál, lo que evidencia la improcedencia de un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal.

SÉPTIMO.- No obstante lo anterior, por razones de congruencia y con el alcance limitado que, como se ha expuesto, tiene la determinación del convenio colectivo aplicable, abordaremos la discusión acerca de cuál es el que resulta de aplicación a la licitación objeto de reclamación.

El reclamante considera que las prestaciones del contrato exceden del ámbito funcional del convenio estatal de ocio y tiempo libre, por cuanto el servicio se configura como un dispositivo integral de atención a la juventud, no meramente en lo relativo al ocio y tiempo libre, sino abarcando un mayor ámbito de actuación e intervención, de manera que resulta de aplicación el convenio de acción e intervención social.

El órgano de contratación, por su parte, entiende aplicable el convenio estatal de ocio y tiempo libre, toda vez que el pliego contempla a la juventud en general como usuaria, sin necesidad de que se encuentre en situación de vulnerabilidad social, de riesgo o exclusión social, que es el ámbito al que se extiende el convenio de acción e intervención social.

Se hace preciso, pues, delimitar el alcance funcional de ambos convenios, así como definir las prestaciones y requerimientos del contrato, para poder después llegar a la conclusión de cuál es el convenio colectivo que ha de tomarse en consideración en la licitación que nos ocupa.

En este sentido, el III Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural establece, en su art. 2, su “Ámbito funcional”, disponiendo que:

“El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y

animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

a) Actividades de educación en el ocio, actividades de educación no formal, de guardia y custodia en periodo de transporte escolar, actividades educativas en el comedor escolar, de patio, extraescolares y aulas matinales, refuerzo escolar, campamentos urbanos, ...

b) Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre, ...

c) Casas de colonias y albergues infantiles y juveniles, campamentos, centros de interpretación ambiental, actividades y programas de educación medioambiental y otros equipamientos, actividades asimilables a los anteriores y servicios educativos al aire libre en el entorno natural y urbano.

La relación efectuada no se entiende cerrada, por lo que se considera incluida cualquier otra actividad que exista o de nueva creación, siempre que su función pueda ser encuadrada en la relación anterior.

Quedan excluidas del ámbito funcional aquellas actividades de acción e intervención social encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social. Así mismo quedan excluidas aquellas actividades de educación e

interpretación ambiental no integradas en programas de ocio educativo y animación sociocultural.”

Por su parte, el Convenio Colectivo del Sector de la Acción e Intervención Social de Navarra contempla, en su art. 1, su “Ámbito funcional”, señalando que:

“El presente convenio será de aplicación en todas aquellas empresas, asociaciones, fundaciones, centros, entidades u organizaciones similares (en adelante entidades u organizaciones) cuya actividad principal sea la realización de actividades de acción e intervención social.

Por acción e intervención social, se entienden las actividades o acciones, que se realizan de manera formal y organizada, que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social.

[...]

Los colectivos destinatarios son igualmente diversos; personas y colectivos en desprotección o riesgo de desprotección, menores y jóvenes, mujeres, personas con discapacidad, personas mayores y adultos, población en riesgo de exclusión o en situación de exclusión, personas migrantes. En estas tipologías y solo a modo de ejemplo sin ser una lista exhaustiva señalaremos que están contenidos en esta definición los excluidos por cuestiones económicas, menores en dificultad y conflicto social, reforma juvenil, personas sin hogar, personas con trastornos por dependencia a cualquier tipo de adicción y personas exadictas, personas migrantes, desempleados y desempleadas, personas reclusas y exreclusas, personas con enfermedad mental sobrevenida, mujeres víctimas de violencia de género, trabajadoras sexuales. En todos los casos, personas o colectivos en exclusión o desprotección, en riesgo de exclusión o desprotección, sobre los que es necesario promover su inclusión y/o participación social.

[...]

Quedan incluidas dentro del ámbito funcional del presente convenio aquellas actividades encuadradas el ámbito funcional del convenio estatal de ocio educativo y

animación sociocultural siempre y cuando estén encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo y/o exclusión social, es decir, que respondan al objeto de la intervención social.

[...]

Igualmente quedan expresamente excluidas las organizaciones cuya actividad principal sea la medioambiental y el deporte y la cultura, todos ellos en su sentido más estricto y sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores. También se excluyen expresamente del ámbito funcional del presente convenio, los siguientes servicios, centros y actividades:

[...]

4) Servicios de Ocio y Tiempo Libre, tales como: (4.a) ludotecas, (4.b) campamentos, (4.c) colonias, (4.d) asociaciones juveniles, (4.e) clubes deportivos, (4.e) clubes artísticos; y demás recursos comprendidos en el ámbito funcional del II Convenio Colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural, salvo lo dispuesto anteriormente en relación a aquellas actividades de animación sociocultural, y ocio y tiempo libre encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social”.

En cuanto a las prestaciones del contrato, el apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas define su objeto en los siguientes términos:

“El objeto del presente contrato de servicios es la dinamización juvenil de la Casa de la Juventud Lestonnac-Centro Cívico, gestión del servicio público municipal del Espacio Joven y de diseño y desarrollo del programa anual de Ocio con el siguiente desglose de contenido:

- Gestión y dinamización del Espacio Joven ubicado en la Casa de Juventud Lestonnac que incluye: Atención, gestión, organización, difusión, desarrollo y funcionamiento de las actividades a llevar a cabo en el Espacio Joven, incluida la gestión de las entradas, bonos y abonos en dicho espacio y el posterior ingreso en las arcas municipales, siendo el objetivo general el fomento de la participación y la promoción social y cultural de la población juvenil de Tudela. Población diana desde los 10 hasta los 18 años.

- Diseño y desarrollo del programa anual de actividades a desarrollar en la Casa de la Juventud Lestonnac y de ocio para jóvenes que incluye la aportación de materiales y de recursos técnicos, así como del equipo de profesionales incluyendo la publicidad y difusión de las mismas. Población diana desde los 12 a 30 años ambos incluidos”.

El apartado 2 del citado pliego de prescripciones técnicas recoge los objetivos generales:

“Los objetivos generales cuya presencia será inexcusable en las programaciones que se presenten:

- *Contribuir al fomento de la participación, promoción social y cultural del sector juvenil de Tudel desde una perspectiva integradora.*
- *Ofrecer un espacio abierto y accesible para el uso del ocio y tiempo libre de las y los jóvenes.*
- *Promover la organización, promoción, gestión y atención de actividades dirigidas al sector juvenil, incluida la gestión y atención de las actividades.*
- *Promover el voluntariado.*
- *Promover valores de responsabilidad, convivencia, sostenibilidad, género y respeto a la diversidad.*
- *Fomentar el desarrollo de prácticas grupales y la constitución de colectivos y asociaciones.*
- *Fomentar hábitos saludables entre las poblaciones-diana.*
- *Diversificar la actual oferta de actividades en los lugares de encuentro y ocio juveniles, convirtiendo la ciudad en un recurso de ocio alternativo.*
- *Facilitar una vivencia creativa y positiva del propio ocio.*
- *Promocionar el crecimiento personal y grupal.*
- *Educar en la diversidad y la convivencia y en valores cívico-sociales.*
- *Fortalecer el uso y disfrute de los Servicios Municipales de Juventud.*
- *Promover valores de responsabilidad, convivencia, sostenibilidad, género y respeto a la diversidad.*

- *Fomentar el desarrollo de prácticas grupales y la constitución de colectivos y asociaciones.*

Todas las actividades desarrolladas así como el funcionamiento del servicio deberán basarse en los siguientes principios:

- *Promoción de la diversidad*
- *Respeto y convivencia*
- *Igualdad. Perspectiva de género*
- *Sostenibilidad de recursos, cuidado del medio ambiente.*
- *Atracción de la población joven hacia la Casa de la Juventud Lestonnac-Centro Cívico y el Espacio Joven”.*

El apartado 3, relativo a las estrategias y servicios a incluir en la prestación del servicio, indica lo siguiente:

“A.- ESPACIO JOVEN.

El Espacio Joven es un local ubicado en la Casa de Juventud Lestonnac, independiente del edificio principal y con acceso a través del patio del inmueble, que dispone en la actualidad de juegos tales como: videoconsolas, fútbolín y ordenadores, en el que se desarrollan juegos bajo la supervisión de un/a monitor/a, que vela por el carácter educativo de las actividades.

[...]

B.- CASA DE LA JUVENTUD Y OCIO JUVENIL.

Este servicio tiene por objeto facilitar e impulsar la activación y participación juvenil, creando cauces de participación y promoviendo un ocio activo, alternativo y educativo entre los y las jóvenes, fomentando la participación social y su desarrollo colectivo y personal.

[...]

Los objetivos perseguidos son los siguientes:

- *Fomentar hábitos saludables entre las poblaciones-diana.*

- *Prevenir el consumo de sustancias tóxicas desde estrategias de minimización de riesgos.*

- *Integrar y fomentar la participación de personas con discapacidad.*

- *Intervenir con respecto a colectivos de jóvenes con problemas de adaptación social.*

- *Diversificar la actual oferta de actividades en los lugares de encuentro y ocio juveniles.*

- *Implicar al sector privado en el desarrollo del proyecto, incluyendo el ocio nocturno comercial en la oferta de actividades.*

- *Convertir la ciudad en un recurso de ocio alternativo.*

- *Facilitar una vivencia creativa y positiva del propio ocio.*

- *Promocionar el crecimiento personal y grupal.*

- *Educar en la diversidad y la convivencia y en valores cívico-sociales.*

- *Fortalecer el uso y disfrute de los Servicios Municipales de Juventud.*

Será una programación variada, que teniendo en cuenta los diferentes rangos de edad incluirá:

- *Acciones que doten a los y las jóvenes de recursos y herramientas, desde una dimensión integral, para su participación activa en la vida social.*
- *Acciones que mejoren la trayectoria vital de la juventud considerando sus necesidades.*
- *Acciones que fomenten relaciones intergeneracionales que faciliten la interacción de jóvenes y mayores, aunando tradición y nuevas tecnologías.*
- *Acciones que promuevan la participación solidaria de la Juventud a través del voluntariado, la educación y la cooperación al desarrollo.*
- *Acciones que desarrollen la inteligencia emocional de los/las jóvenes.*
- *Otras actividades que la Entidad Local realice para favorecer el desarrollo de los/las jóvenes, así como su participación en el municipio.*
- *Las que mejoren su formación.*
- *Acciones que posibiliten el acceso de la juventud a la formación y al empleo.*
- *Acciones de Educación para la salud.*
- *Actividades relacionadas con la Juventud, que fomenten valores democráticos.*

- *Acciones de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia, el sexismo, la homofobia y la intolerancia.*
- *Acciones que promuevan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.*
- *Las que promuevan el ocio y tiempo libre saludable.*
- *Actividades de ocio y recreativas. Se entienden como actividades de ocio y recreativas aquellas que se realizan, bien en locales o bien al aire libre, y tienen por objeto el esparcimiento, la recreación o la educación no formal.*
- *Acciones que fomenten el arte joven. Se entienden como tales aquellas actividades que fomenten el arte entre jóvenes y fomenten la promoción de jóvenes talentos.*
- *Actividades de movilidad. Se entienden por tales las salidas que se realicen fuera de la localidad, como organización de campamentos, salidas a albergues, excursiones.*
- *Acciones formativas orientadas a la gestión del Ocio y tiempo libre, creación y gestión de asociaciones juveniles, formación mediadores en prevención de consumos y otras formaciones dirigidas a asociaciones juveniles, monitorado, etc”.*

Finalmente, el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas regula los equipos de trabajo, disponiendo que:

“5.1 Personal para la gestión

Coordinador/a del Servicio:

La persona responsable a cargo del servicio, encargada de la coordinación de las actividades programadas, deberá estar en posesión del título de Director/a de Ocio y tiempo libre y contar con experiencia en la coordinación de programas juveniles de similares características.

Serán sus funciones además de las mencionadas en el punto 5.2, las de:

Asumir la responsabilidad de la gestión, administración y representación de los programas.

Coordinar el equipo de trabajo.

Coordinar las estrategias educativas, informativas y participativas.

Coordinación con el Ayuntamiento.

Las labores administrativas y de gestión propias de su puesto.

En general, todas aquellas funciones que dentro de su ámbito le sean asignadas.

Equipo de monitores/as para el Espacio Joven y para las actividades.

El personal que preste el servicio deberá estar en posesión del título de Monitor/a de Ocio y Tiempo Libre.

Como excepción, para el desarrollo de actividades que requieran un conocimiento técnico o específico, se aceptarán titulaciones o experiencia relacionada con las disciplinas de los servicios que se programen.

5.2 Tareas y funciones a desempeñar

A título orientativo, no exhaustivo, las tareas a realizar por las y los profesionales de este Centro serán:

- Responsabilidad plena de funcionamiento del Servicio, y en consecuencia del desarrollo de objetivos, actividades y funciones que se recojan en el mismo.

- Gestión del uso de las infraestructuras, instalaciones, materiales y mobiliario del inmueble.

- Atención de la asistencia de la población joven en horario establecido para disfrute del ocio y tiempo libre, ofreciendo la información, orientación y asesoramiento que puedan precisar en temas de su interés.

- Promoción y coordinación de actividades dirigidas al sector juvenil, tanto en el interior como fuera del mismo.

- Promoción de la participación juvenil en la gestión de las actividades del Espacio Joven y de la Casa de la Juventud Lestonnac-Centro Cívico poniendo especial atención en la participación de la mujer joven.

- Intervención directa a través de la dinamización de actividades específicas dirigidas a las personas jóvenes.

- Recogida y canalización de actividades juveniles que precisen espacios para su desarrollo.

- *Promoción, apoyo y coordinación con grupos, y asociaciones juveniles de la localidad.*
- *Elaboración de documentación y tareas administrativas (fichas, memorias, etc.).*
- *Velar y hacer seguimiento del cumplimiento del régimen interno de funcionamiento y uso aprobado por el Ayuntamiento para tal fin.*
- *Colaboración para la evaluación del servicio sobre su desarrollo y funcionamiento, incidencias o posibles mejoras.*
- *Vigilancia, seguimiento y mantenimiento de las instalaciones.*
- *En general, todas aquellas funciones que dentro de su ámbito le sean asignadas”.*

A la vista de lo expuesto, se concluye, sin dificultad, que el contrato tiene por objeto la dinamización juvenil en los dos espacios que se contemplan, Casa de la Juventud y Espacio Joven, con la prestación de servicios relativos al uso del ocio y del tiempo libre, que tienen como destinatarios a la juventud en general, y que se desarrollan a través de los Monitores de Ocio y Tiempo Libre.

Tales actividades encuentran pleno acomodo en el ámbito funcional del convenio estatal de ocio y tiempo libre, que se refiere a la *“prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud”*, no revistiendo encaje en el convenio de acción e intervención social que comprende aquellas actividades *“que responden a necesidades sociales y ofrecen atención a personas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad social, cuyo propósito puede ser tanto detectar, prevenir, paliar, superar o corregir procesos de exclusión social, como promover procesos de inclusión y/o participación social”*.

El servicio que es objeto de licitación comprende la gestión de actividades y ocio para la población joven y no la prestación de un servicio de intervención social para detectar y paliar situaciones de exclusión social, de donde se concluye que el convenio colectivo aplicable es el de ocio y tiempo libre a que se alude en el pliego y no el de intervención social invocado por el reclamante.

Es más, entre las actividades expresamente excluidas del convenio colectivo de intervención social se encuentra: “4) *Servicios de Ocio y Tiempo Libre, tales como: (4.a) ludotecas, (4.b) campamentos, (4.c) colonias, (4.d) asociaciones juveniles, (4.e) clubes deportivos, (4.e) clubes artísticos; y demás recursos comprendidos en el ámbito funcional del II Convenio Colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural, salvo lo dispuesto anteriormente en relación a aquellas actividades de animación socio-cultural, y ocio y tiempo libre encaminadas a detectar, paliar y corregir situaciones de riesgo de exclusión social*”.

Como se ha visto, en el pliego de la licitación consta que los destinatarios del servicio son la población joven en general, no personas en situación de vulnerabilidad o exclusión social, de manera que las prestaciones objeto del contrato se encuentran excluidas del convenio colectivo alegado por el reclamante.

Resta añadir que, como acertadamente indica el órgano de contratación, sólo la actividad que se recoge en el pliego relativa a “*Intervenir con respecto a colectivos de jóvenes con problemas de adaptación social*”, que se invoca por el reclamante, podría tener un componente de intervención social. Las demás actuaciones alegadas por el mismo, como “*Fomentar hábitos saludables entre las poblaciones-diana*”, “*Prevenir el consumo de sustancias tóxicas desde estrategias de minimización de riesgos*” o “*Acciones de Educación para la salud*” serían perfectamente encuadrables en el ámbito funcional del convenio colectivo estatal de ocio educativo y animación sociocultural.

Sin embargo, como señala el órgano de contratación, dicha concreta actuación no condiciona el convenio colectivo aplicable, debiendo entenderse desde la perspectiva de la aplicación de las políticas generales de juventud, que deben tener presente dicho aspecto, pero que en este caso se proyectan en el ámbito del ocio y del tiempo libre, por lo que quedan comprendidas en el convenio colectivo de ocio y animación sociocultural.

Las razones expuestas ponen de manifiesto la procedencia de aplicar al personal afectado por la presente licitación el convenio colectivo estatal del sector ocio educativo

y animación sociocultural, y no el convenio colectivo de acción e intervención social invocado por el reclamante, debiendo desestimarse su reclamación.

OCTAVO.- Para finalizar, debemos resolver la petición formulada por el órgano de contratación de imposición de multa al reclamante por temeridad y mala fe, debido a la inconsistencia de sus argumentos.

A este respecto, el art. 127.4 LFCP señala que *“En caso de que el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al reclamante, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas sólo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación.*

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al interés público y al resto de participantes. Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas mediante orden foral del titular del Departamento competente en materia de contratación pública”.

En relación con la imposición de multas, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha entendido, en Resolución nº 813/2019, de 11 de julio, que: *“La imposición de estas sanciones, que debe ser excepcional, tiene por objeto evitar la interposición de recursos con la única finalidad de ralentizar o perjudicar el proceso de adjudicación del contrato, contrarrestando así el eventual ejercicio abusivo del recurso especial, tal y como señaló el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 138/2015, de 7 de octubre, indicó que “Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio.”*

Como ya indicamos en la Resolución nº 728/2015, de 30 de julio, con cita de la Resolución 505/2013, “la concurrencia de mala fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido

declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento (cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013, 191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014, entre otras). Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso.”

Este Tribunal también se ha pronunciado al respecto, en Acuerdo 22/2022, de 24 de febrero, señalando que *“Respecto a la concurrencia de temeridad, la Resolución 11/2014, de 17 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala lo siguiente: “La jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”. O, cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, RJ 1990\3637. La Sentencia 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal “ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”.*

Pues bien, no se aprecia en la presente reclamación ni temeridad, ni mala fe, en el sentido expuesto, que hagan al reclamante merecedor de la multa solicitada por el órgano de contratación. A pesar de que la reclamación vaya a ser desestimada, la misma no carece de argumentos impugnatorios, sin que tampoco resulte acreditada una voluntad intencionada de demorar el procedimiento de licitación, de manera que no procede la imposición de multa.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. I. B. P., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al anuncio de licitación del *Contrato de servicios para la dinamización juvenil de la casa de la juventud lestonnac-centro cívico, gestión del servicio público municipal del espacio joven y de diseño y desarrollo del programa anual de ocio juvenil*, publicado por el Ayuntamiento de Tudela.

2º. Notificar este acuerdo a don J. I. B. P., en calidad de representante del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), al Ayuntamiento de Tudela, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 20 de mayo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.