

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la empresa Integra MGSÍ CEE, S.L. (en adelante, Integra), contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación del “Servicio de atención central telefónica del Hospital Universitario de Getafe”, número de expediente: PAPC 2019-8-9, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 12 de noviembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para el contrato de servicios de referencia del Hospital Universitario de Getafe (en adelante, HUGetafe), con plazo de presentación de proposiciones hasta el 9 de diciembre de 2019, y valor estimado de 269.659,24 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

**Segundo.-** Con anterioridad al expediente objeto de recurso el HUGetafe mediante Resolución de 5 de septiembre de 2019 desistió del expediente de contratación 2019-8-6 de este mismo servicio, que no incluía la posibilidad de subrogación del personal, al comprobar *“que existe un defecto en la convocatoria del expediente publicado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 8 de agosto de 2019, que implica una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, al no contemplar los pliegos que rigen la convocatoria la información sobre la obligatoriedad de que la empresa adjudicataria deba subrogarse en los contratos de dichos trabajadores...”*.

**Tercero.-** Con fecha 22 de noviembre de 2019, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Integra por el que interpone recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por el que ha de regirse el indicado servicio. En su escrito solicita la revocación de los actos recurridos, declarando nulo y no conforme a Derecho el pliego objeto de impugnación, con retroacción del expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los pliegos, al objeto de que contemplen la obligación de subrogación de todas las personas con discapacidad adscritas al contrato en vigor, e informen sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados mediante la inclusión en el pliego del correspondiente listado. Asimismo solicita se acuerde la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación en tanto se resuelva el recurso.

**Cuarto.-** Requerido el órgano de contratación para que remitiese copia del expediente administrativo y del preceptivo informe contemplado en el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP), se recibió en el Tribunal con fecha 29 de noviembre de 2019.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

**Sexto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de 21 de noviembre de 2019 de este Tribunal sobre adopción de medidas provisionales, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en los artículos 49.4 y 56.3 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Integra para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del LCSP al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se plantea en tiempo, pues la publicación de la licitación en el

perfil de contratante con la puesta a disposición de los Pliegos, se produjo el 12 de noviembre de 2019, siendo interpuesto el recurso el 22 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpone contra el Pliego de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso radica en determinar si el apartado 26 de la cláusula 1 del PCAP que rige la contratación del servicio es contrario a derecho, por lo que se refiere al tratamiento que establece respecto de la información sobre la obligación de subrogación de los trabajadores.

En primer lugar es de interés a los efectos de la resolución del presente recurso lo dispuesto en las siguientes cláusulas del PCAP:

El apartado 26 de la cláusula 1 relativa a las características del contrato prevé: *“Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa que están prestando servicio en la actualidad: NO PROCEDE”*.

La cláusula 33 relativa a las Obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles al contratista indica: *“Cuando, en función del objeto del contrato, resulte obligatorio aplicar lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, en el apartado 26 de la cláusula 1 se especificará la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa que están prestando servicio en la actualidad. (...)”*.

5.1.- La recurrente, que es la actual adjudicataria del contrato y ostenta la condición de Centro Especial de Empleo (CEE), manifiesta su sorpresa ante el hecho de que el HUGetafe vuelva a licitar el contrato de servicio de atención central telefónica, tras el desistimiento de su anterior convocatoria, reiterando el defecto sobre información

de subrogación de trabajadores discapacitados. Ante esta situación efectuó consulta al órgano de contratación el 15 de noviembre de 2.019, sin que se haya procedido a la publicación del listado de personal subrogable, por lo que impugna la cláusula 1.26 del PCAP al no recoger la obligación de subrogación de los trabajadores. Integra alega que al ser la actual adjudicataria un CEE, la nueva adjudicataria está inexorablemente obligada a subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad, y así debe estar previsto en el pliego, junto con la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación, que se facilitó por esta empresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

Asimismo añade que, pese a haber cumplido escrupulosamente con sus obligaciones como actual adjudicataria, la Administración ha obviado la inclusión en el pliego de la obligatoriedad de la subrogación, teniendo constancia de la situación, concluyendo que *“En definitiva, a juicio de esta parte existe una norma legal que impone la subrogación del adjudicatario en las relaciones laborales existentes en el momento de la adjudicación, dado que, siendo la actual prestadora del servicio un Centro Especial de Empleo, El hecho de que los pliegos nieguen la existencia de subrogación empresarial, en los términos que el art. 130.2 LCSP impone, y no incluya el listado de subrogación de personal con las menciones que el propio art. 130.1 impone, vicia de nulidad el pliego aprobado, debiendo ser revocado, y, previa retroacción del expediente de contratación al momento anterior a la aprobación de los pliegos, incluir dentro de éstos la obligación legal del adjudicatario de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que viene realizando la ejecución del contrato, por ser la actual prestadora del servicio un Centro Especial de Empleo, e incluyendo en el pliego el listado de subrogación de personal.”*

5.2.- Por su parte el órgano de contratación informa que tras el desistimiento de la licitación anterior, examinados los pliegos, y vista la Resolución 36/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante, TACPA), emitida en un caso similar, considera que no estamos ante una normativa que obligue a realizar

la subrogación, ya que a estos trabajadores en la medida en la que se les introduce en el mercado laboral, se les ha de aplicar el convenio colectivo del sector en el que desarrollen su funciones. En la citada resolución del TACPA el ser CEE no fue requisito suficiente para proceder a la subrogación del personal por la licitadora que resultase adjudicataria del contrato, acudiendo al antiguo artículo 120 TRLCSP, actual artículo 130 de la LCSP, inadmitiendo el recurso por falta de competencia en la materia, ya que dicha cuestión debería dirimirse en el ámbito laboral.

5.3.- La cuestión relativa a la obligación de subrogación de los trabajadores ha sido objeto de análisis por este Tribunal en diversas Resoluciones, concluyendo que salvo el supuesto de sucesión de empresas, solo cabe la misma cuando se establece por ley, por convenio colectivo o por acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, cabe citar entre otras la Resolución 123 /2019 de 28 de marzo.

En el caso planteado nos encontramos ante unas circunstancias esenciales a tener en cuenta cómo son que la actual adjudicataria del contrato es un CEE y que el artículo 130 de la LCSP relativo a la *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, establece en el segundo párrafo de su número 2 que *“Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato”*. Por tanto, nos encontramos ante una subrogación de tipo legal, no de tipo convencional derivada de convenio colectivo o acuerdo de negociación, como expresamente prevé el citado artículo 130 en su número 1, y con carácter limitado que afecta exclusivamente a los trabajadores con discapacidad que vinieran ejecutando el contrato.

A estos efectos como igualmente prevé el artículo 130.1 de la LCSP *“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*". Asimismo el PCAP deberá contemplar necesariamente la imposición de penalidades al contratista, dentro de los límites establecidos en el artículo 192, para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación del artículo 130, como expresamente disponen los artículos 122.3 y 130.4 de la LCSP.

El órgano de contratación alude en su informe a una resolución del TACPA que no resulta de aplicación al presente supuesto pues, aun existiendo similitud en el asunto, es totalmente diferente la regulación legal. La citada resolución aplicaba la norma en vigor en aquel momento, con referencia expresa al artículo 120 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que en nada coincide con la actual regulación del citado artículo 130 de la LCSP, salvo en la denominación dada al artículo *"Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo"*.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que existiendo la obligación legal de subrogación del personal con discapacidad que viniera desempeñando las labores objeto del contrato a licitar, debe incluirse la información correspondiente a este personal en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), por lo que procede estimar el recurso, anulando el pliego y correlativamente la licitación, debiendo elaborarse un PCAP que contemple la subrogación señalada y que incluya la información necesaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de la LCSP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la empresa Integra MGS I CEE, S.L., contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación del “Servicio de atención central telefónica del Hospital Universitario de Getafe”, número de expediente: PAPC 2019-8-9, declarando la nulidad del PCAP y de la licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos pliegos en el sentido expuesto en el fundamento de derecho quinto apartado 5.3 de la presente Resolución.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación que fue acordada por este Tribunal el 21 de noviembre de 2019.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.