

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

En Madrid, a 2 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad VALORIZA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L contra el Anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) de la licitación denominada “servicio de apoyo, control y gestión integral de las instalaciones deportivas de los Campus de Alcorcón, Fuenlabrada y Móstoles de la Universidad Rey Juan Carlos”, Expediente 2022001SERA, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de la licitación y los Pliegos fueron publicados en el Perfil de contratante de la Plataforma de Contratos del Sector Público con fecha de 29 de abril de 2022.

El valor estimado del contrato es de 547.166,14 euros.

Segundo.- Con fecha 20 de mayo se presenta recurso especial en materia de contratación, impugnando el apartado O del cuadro de características del contrato, que en el apartado “*subrogación*” expresa: “*no procede*”.

Se insta la nulidad o subsidiariamente anulabilidad de los Pliegos por vulneración de los artículos 130.1 y 130.2 de la LCSP, junto con la infracción de los principios de contratación y principios de la actuación administrativa que se reseñan.

Tercero.-El Ayuntamiento remite el expediente e informe a este Tribunal el 26 de mayo, dando así cumplimiento al trámite del artículo 56. 2 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).

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.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones impugnados y el anuncio de la convocatoria fueron publicados el 29 de abril de 2022, e interpuesto el recurso el 20 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La entidad ostenta legitimación para impugnar los Pliegos, como eventual licitadora, a tenor del artículo 48 de la LCSP, habiendo sido la anterior adjudicataria del servicio. Aun no concurriendo ostentaría interés en la subrogación de los trabajadores que contrató para la prestación del servicio.

Según afirma y no se niega por el órgano de contratación, esta licitación, con fecha de cinco de junio de dos mil dieciocho, se adjudicó a Valoriza, la cual procedió a la contratación del personal para la realización de este servicio adscribiéndoles al IV Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, ya que es el Convenio Colectivo que regula las actividades del personal que realiza sus servicios en instalaciones deportivas, como son las del objeto de este servicio.

Se acredita igualmente la representación del suscribiente del recurso.

Quinto.- El recurso se funda en la infracción de los artículos 130.1 y 130.2 de la LCSP, que se transcriben:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato,

jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

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”.

En fecha 21 de abril se requiere a Valoriza desde el Servicio de Contratación de la URJC para que remita la norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación en el que se prevea la subrogación de personal en los términos planteados, en cumplimiento del artículo 130 transcrito y con mención de la Resolución 101/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En la misma fecha se contesta con cita del Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y remisión de relación actualizada del personal subrogable, (ya se había remitido relación en octubre de 2021, con ocasión de la última prórroga del contrato de 9 de noviembre a 8 de mayo de 2022).

Cuando se publican los pliegos figura en los mismos que “*no procede*” subrogación de trabajadores.

Esta omisión vulnera, según Valoriza, la obligación del órgano de contratación de proporcionar información sobre los trabajadores subrogables a los eventuales licitadores (artículo 130.1 LCSP), al infringir el Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios (BOE 11 de junio de 2018), cuyo artículo 25

impone la subrogación del personal de la contrata saliente, por el nuevo adjudicatario. Vulneraría igualmente el apartado 2 del artículo 130 de la LCSP sobre obligación de subrogación de todo el personal con discapacidad cuando el adjudicatario a sustituir fuera un Centro Especial de Empleo.

En su defensa el órgano de contratación argumenta con la Resolución 101/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Según su doctrina, el párrafo segundo del artículo 130 relativo a la subrogación de personal procedente de Centros Especiales de Empleo debe interpretarse conjuntamente con el primero: procede esta subrogación de personal discapacitado si el convenio colectivo aplicable contempla la subrogación para el personal, sea o no discapacitado:

“A juicio de este Tribunal, la norma contenida en el artículo 130.2 de la LCSP debe ser interpretada conjuntamente con la regla general prevista en el artículo 130.1 de la LCSP. Así, entiende este Tribunal que solo en los casos en que proceda la subrogación con arreglo a la Ley, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general se aplicará la disposición del artículo 130.2 de la LCSP. De este modo, el sector del reparto de mercancías, transporte de mercancías y servicios de logística y paquetería tiene normativa convencional diseminada por toda la geografía nacional, existiendo un Acuerdo Marco relativo al transporte de mercancías por carretera, así como multitud de convenios colectivos de eficacia territorial limitada, ninguno de los cuales prevé la subrogación en caso de sucesión de empresa. Por ello, atendido que no procede la subrogación, al no estar ésta prevista en norma alguna, la regla del artículo 130.2 de la LCSP no resulta de aplicación, pues no procede la subrogación de trabajador alguno, sea o no trabajador discapacitado”.

En la doctrina de este Tribunal la subrogación del artículo 130.2 de la LCSP tiene origen directamente en la misma, procediendo siempre que los trabajadores de la empresa saliente sean de un Centro especial de Empleo, así en Resoluciones de este TACPM nº 124/2019, de 28 de marzo de 2019, Rec. 202/2019; y nº 507/2019,

de 5 de diciembre de 2019, Rec. 632/2019. Así en Resolución 507/2019 de 5 de diciembre:

“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.”

Aplica al caso la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales, el órgano de contratación argumentando que el convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, no prevé subrogación de trabajadores para supuestos en que la finalización de la contrata *“acontece únicamente por finalización del plazo de ejecución del contrato”*, como es el caso. La subrogación está prevista solamente para finalización de la contratación por motivos de cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa contratada; o por cese o término de alguna de ellas, continuando desempeñando la misma el resto o alguna de las actividades contratadas. También para supuestos de rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión, por parte del titular, tanto público como privado, de las instalaciones deportivas de una contratación, supuestos que tampoco concurren en el caso.

En sus propias palabras.

“Analizado, por tanto, el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas, se puede determinar claramente que la subrogación del personal queda limitada inexcusablemente a los siguientes supuestos:

- *Finalización de una contratación, pero condicionada a motivos de cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa contratada; o por cese o término de alguna de ellas, continuando desempeñando la misma el resto o alguna de las actividades contratadas. Ninguno de estos supuestos concurre en el presente caso, en el que la finalización de la contratación acontece únicamente por finalización del plazo de ejecución del contrato.*
- *Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión por parte del titular tanto público como privado de las instalaciones deportivas de una contratación. Supuesto que tampoco concurre aquí por cuanto la Universidad Rey Juan como titular de las instalaciones deportivas, no se ha visto afectada en ningún momento por ninguna de aquellas circunstancias. Carlos, como titular de las instalaciones deportivas, no se ha visto afectada en ningún momento por ninguna de aquellas circunstancias”.*

A juicio de este Tribunal esa diferenciación que realiza el órgano de contratación a efectos de subrogación de los trabajadores entre fin de la actividad por conclusión del plazo de ejecución y fin de la actividad por cese de todas o parte de las actividades que viniere realizando el contratista, no encuentra amparo en la dicción literal del convenio colectivo de aplicación. El cese o término de las actividades contratadas es un concepto amplio que abarca el cese a causa de la finalización del plazo de ejecución, junto con todas las demás causas que pueden dar fin a la actividad como contratista.

La cláusula 25 del Convenio Colectivo afirma:

“Artículo 25. Subrogación del personal.

Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación, de gestión de servicios públicos o privados, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

(...)

En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador a la nueva adjudicataria.

En lo sucesivo, el término «contrata» engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto con entidades de titularidad pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad u organismo público.

1. La absorción del personal será de obligado cumplimiento para las empresas, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

a) Finalización de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento o de cualquiera de sus prórrogas o prolongaciones provisionales y hasta la entrada de la nueva empresa, que unía a una empresa con el titular público o privado de las

instalaciones deportivas o el promotor de actividades socio-deportivas, produciéndose la sustitución por cualquier otra empresa, por los siguientes motivos:

Por finalización total, es decir, por el cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa concesionaria o contratada.

Por finalización parcial, es decir, por el cese o término de algunas de las actividades que venían realizando la empresa concesionaria o contratada, continuando desempeñando la misma, el resto o alguna de las actividades contratadas o concedidas hasta ese momento.

b) Rescate, suspensión, rescisión, pérdida o cesión por parte del titular tanto público como privado de las instalaciones deportivas o del promotor de actividades socio-deportivas, de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento, pudiendo ser:

(...)

II. En todos los supuestos de finalización, suspensión, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata –así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la subrogación entre entidades, personas físicas o jurídicas–, que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasaran a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas o promotora de actividades socio-deportivas, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada”.

Lo que afirma el artículo es que la “sustitución por otra empresa” puede tener lugar tanto por finalización “total” de las actividades de la empresa contratada como por “finalización parcial”, es decir, por finalización de parte de las actividades continuando con otras. Ambas son a los efectos de la subrogación finalizaciones de la contratación.

Lo único que distingue la norma convencional es que la absorción del personal por la nueva empresa es de obligado cumplimiento, tanto en caso de cese total de la actividad contratada, como en caso de cese parcial. “El convenio colectivo

aplicable, en su artículo 25 (apartado II), impone la subrogación en todos los supuestos de <finalización, suspensión, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata -así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la subrogación entre entidades, personas físicas o jurídicas-, que lleven a cabo la actividad de que se trate> al indicar que <los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, o bien a la titular de las instalaciones deportivas o promotora de actividades socio- deportivas, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada>” .(Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 103/2017 de 10 febrero, fundamento cuarto, JUR\2017\59799).

Si se aplicara al caso la doctrina del TACRC, siendo obligatoria la subrogación en términos generales, igualmente lo es la subrogación de trabajadores procedentes de un Centro Especial de Empleo (artículo 130.2 LCSP).

El supuesto de hecho de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es distinto: el Convenio Colectivo de aplicación - sector del reparto de mercancías, transporte de mercancías y servicios de logística y paquetería-, no impone subrogación de trabajadores.

Conforme al criterio de este Tribunal, la subrogación es de origen legal, el artículo 130.2 de la LCSP es de aplicación siempre que los trabajadores procedan de un Centro Especial de Empleo, independientemente que exista o no subrogación en el Convenio Sectorial de aplicación. Procediendo los trabajadores de Valoriza de un Centro Especial de Empleo, procede la subrogación en cualquier caso.

Procede estimar el motivo del recurso, anulando el anuncio y los Pliegos con retroacción de actuaciones, 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, no siendo menester valorar el resto de

alegaciones jurídicas del recurrente, ni las del órgano de contratación relativas a la suspensión del contrato solicitada, sobre la que no es necesario pronunciarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 presentado por VALORIZA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L contra el anuncio y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) de la licitación denominada “servicio de apoyo, control y gestión integral de las instalaciones deportivas de los Campus de Alcorcón, Fuenlabrada y Móstoles de la Universidad Rey Juan Carlos”, expediente 2022001SERA, anulando el anuncio y los Pliegos conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto.

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 de la LCSP.

Tercero.- 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 de 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 59.1 de la LCSP.