

Recurso nº 201/2022
Resolución nº 216/2022

**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 interpuesto por la representación legal de BETAN, S.A. (en adelante BETANSA) contra el anuncio y los pliegos del contrato de servicios “*grabación de datos y manipulación y ensobrado de documentos para su notificación en materia de gestión y tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la Comunidad de Madrid*” de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 085/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 28 de abril de 2022 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 29 en el DOUE y el 9 de mayo en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 900.993,41 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga por un máximo de otros dos años.

Segundo .- El 23 de mayo de 202 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BETANSA en el que solicita la anulación de los pliegos y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el presente recurso.

El 30 de mayo de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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 (LCSP).

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el 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.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, “cuyos derechos e intereses legítimos

individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 28 de abril de 2022, e interpuesto el recurso el 23 de mayo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles por ser los días 2 y 16 de mayo festivos, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio y los pliegos, en el marco 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.

Quinto.- Alega la recurrente que es la actual prestadora del servicio y que BETAN, S.A., es un centro especial de empleo lo que conlleva que la nueva adjudicataria del servicio se debe subrogar como empleadora de todas las personas con discapacidad que vienen desarrollando su actividad en ejecución del contrato. Sin embargo, el anuncio y los pliegos no han previsto esta subrogación del personal.

A estos efectos cita el apartado 2, párrafo 2º, del artículo 130 de la LCSP que prevé 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”.

En defensa de sus pretensiones manifiesta que “*este Tribunal al que nos dirigimos , en supuestos idénticos al que nos ocupa, en los que el contrato se venía*

ejecutando por un CEE, ha declarado que el artículo 130.2, 2º párrafo, de la LCSP impone una “obligación legal de subrogación del personal con discapacidad que viniera desempeñando las labores objeto del contrato a licitar” y, por ende, que el Órgano de Contratación “debe incluir la información correspondiente a este personal en el pliego”. Con base en dicho razonamiento, el Tribunal ha anulado anuncios y pliegos de contratos en los que se incumplía la obligación de facilitar esta información a los licitadores (Vid. 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)”.

Por su parte el órgano de contratación alega que es la interpretación que se otorgue a la disposición 130.2 de la LCSP la que determinará si los pliegos son conformes a derecho.

En defensa de sus pretensiones cita la Resolución 101/2020 del TACRC: *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. Por tanto, solo en los casos en los que en el sector en que se presten los servicios se prevea la subrogación en caso de sucesión de empresas procederá la subrogación de los trabajadores con discapacidad por el nuevo empresario, aunque a éstos se les aplique un convenio distinto al del sector de actividad correspondiente (Resolución de*

27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad”.

Esta doctrina que es mantenida por el TACRC desde hace varios años y que ha ido consolidando en resoluciones posteriores (Recursos 897 y 899/2021), a su juicio está en perfecta consonancia con la jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo (Resolución 99/2017, STS 1011/2017, de 2 de febrero de la Sala Social) .

Por ello concluye el órgano de contratación que:

1. Que 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.
2. Que, por tanto, para determinar si existe obligación por parte del órgano de contratación de suministrar información sobre las condiciones de los contratos del personal debe haber una previsión legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, que imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales.
3. Que el convenio colectivo aplicable a los trabajadores de un centro especial de empleo a efectos de determinar si existe obligación o no de subrogación es el convenio sectorial correspondiente.

En el presente contrato se aplica el Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (2019-2021) que no establece una cláusula de subrogación por lo que no se activa la obligación del artículo 130.1. Esta regla general también es aplicable a los trabajadores con discapacidad de los centros especiales de empleo, esto es, es necesario que en el convenio colectivo sectorial se prevea la obligación de subrogación. En caso contrario, el 130.2 de la LCSP no resultaría de aplicación, pues no procedería la subrogación de trabajador alguno, sea o no trabajador discapacitado.

Vistas las posiciones de las partes en primer lugar señalar que la Sentencia citada por el órgano de contratación no es de aplicación al presente caso pues en ella se analiza el convenio aplicable al trabajador de un Centro Especial de Empleo cuando realiza su actividad, como operario de limpieza, en el centro de trabajo de otra empresa en virtud de una contrata. En dicha Sentencia no se hace ninguna referencia a la interpretación del artículo 130.2 de la LCSP por no versar el objeto de controversia sobre esta cuestión.

Es preciso recordar que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el supuesto aquí planteado en diversas ocasiones, cabe citar entre otras la 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".

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 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.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

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 interpuesto por la representación legal de BETAN, S.A. contra el anuncio y los pliegos del contrato de servicios "grabación de datos y manipulación y ensobrado de documentos para su notificación en materia de gestión y tramitación del procedimiento de reconocimiento

de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la Comunidad de Madrid” de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, número de expediente 085/2022, 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.

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 de la LCSP.