



Recurso nº 1083/2017 C.A. Castilla-La Mancha 82/2017

Resolución nº 1202/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, 22 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.R.A., en representación de ALCOR SEGURIDAD, S.L contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas del contrato de *“servicio integral de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios, locales y dependencias de la Gerencia de Atención integrada de Albacete (GAIAB)”*, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 20 de mayo de 2016 se aprobó por la Directora Gerente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha el modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la contratación de servicios por procedimiento abierto en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. El 14 de septiembre de 2017 el Director Gerente de la GAIAB aprobó el Cuadro Anexo al Pliego que rige las cláusulas del contrato de servicio integral de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios, locales y dependencias de la Gerencia de Atención integrada de Albacete. El 21 de julio de 2017 se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de referencia.

Segundo. El 9 de octubre de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, teniendo lugar la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Castilla la Mancha los días 9 y 10 de octubre, respectivamente.

Tercero. A fecha 6 de noviembre de 2017, al remitir el expediente a este Tribunal, no consta al órgano de contratación la presentación de oferta alguna por licitador interesado.



Cuarto. El 17 de noviembre de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. D. M.S.R.A., en representación de ALCOR SEGURIDAD, S.L interpone recurso especial contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas del contrato de servicio integral de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios, locales y dependencias de la Gerencia de Atención integrada de Albacete.

Segundo. Se ha cumplido las prescripciones formales en la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por el artículo 42 del TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al tener por objeto social la actividad en que consiste el objeto del contrato.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Sexto. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2012 y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Séptimo. El recurso se funda en la indebida inclusión de cláusulas en los Pliegos que no deben constar, al referirse a cuestiones propias del orden social. Considera que no deben figurar ciertas cláusulas por considerarlas *“falsas cláusulas sociales”*. Por otro lado, considera que los criterios sometidos en su valoración a juicio de valor se han definido de forma amplia, existiendo indeterminación de los Pliegos, *“por cuanto a que nos e establece una detallada descripción de las necesidades a satisfacer en cada uno de los apartados que comprenden dichos criterios sometidos a juicio de valor”*.



Octavo. El procedimiento de contratación persigue la obtención por parte del órgano de contratación de un licitador que esté dispuesto a prestar el servicio de vigilancia y seguridad en el ámbito referido en el contrato, presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Por ello, tanto el objeto como el contenido de la prestación debe quedar circunscrito dentro de este ámbito, debiendo permanecer ajenas a los Pliegos cualesquiera cláusulas que regulen el contenido de prestaciones tangenciales a la que es objeto del contrato. Así, entiende la recurrente que las cláusulas 2.2 y 6.4 del PPT deben excluirse por referirse a aspectos ajenos a la contratación administrativa. De igual modo, considera que la cláusula Z sobre condiciones especiales de ejecución del Cuadro de Características del Anexo I del PCAP, que se refiere a la subrogación del personal, también debe excluirse por las mismas razones.

Pues bien, según la **Cláusula 2.2 PPT**

«La prestación del servicio se regirá por:

1. El presente Pliego y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

NORMAS GENERALES

2. Ley 5/2014, de 4 abril, de Seguridad Privada

3. RD 2364/1994 de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. (A partir del 5 de junio de 2014, esta norma mantiene su vigencia en lo que no contravenga a la Ley 5/2014, de 4 de abril, según establece la disposición derogatoria única de la citada Ley.

4. RD 1123/2001 de 19 de octubre por el que se modifica parcialmente el RD citado en el punto anterior.

EMPRESAS DE SEGURIDAD

5. Orden INT/314/2011, de 1 de febrero, sobre empresas de seguridad privada.



6. Resolución de 16 de noviembre de 1998, de la Secretaria de Estado de Seguridad, por la que se aprueban los modelos oficiales de los Libros-Registro que se establecen en el Reglamento de Seguridad Privada.

PERSONAL DE SEGURIDAD

7. Orden INT/2850/2011, de 11 de octubre, por la que se regula el reconocimiento de las cualificaciones profesionales para el ejercicio de las profesiones y actividades relativas al sector de seguridad privada a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

8. Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada.

9. Resolución de 6 de junio de 2012, de la Dirección General de la Policía, por la que se constituye la comisión de valoración del profesorado de los centros de formación y se regulan aspectos relativos a la autorización e inspección de los mismos.

10. Resolución de 18 de octubre de 2007, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, por la que se designa la unidad administrativa que desarrollará determinadas competencias en materia de seguridad privada, y se reestructura la comisión de valoración del profesorado de los centros de formación y actualización para guardas particulares del campo y sus especialidades.

11. Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Secretaria de Estado de Seguridad, por la que se determinan los programas de formación del personal de seguridad privada.

12. Orden de 24 de febrero de 1994 por la que se aprueban los modelos de licencias, autorizaciones, tarjetas y guías de pertenencia que serán utilizados para documentar las diversas clases de armas.

13. Orden DEF/467/2011, de 2 de marzo, por la que se aprueban las Normas para la colaboración del Ministerio de Defensa en la formación de los vigilantes de seguridad privada encargados de la prestación del servicio de seguridad en buques que naveguen



bajo bandera española y para el apoyo logístico en el transporte del material imprescindible empleado en su servicio.

14. Orden PRE/2914/2009, de 30 de octubre, que desarrolla lo dispuesto en el Real Decreto 1628/2009, de 30 de octubre, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por Real Decreto 2-64/1994, de 9 de diciembre, y del Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/199-, de 29 de enero.

15. Real Decreto 2487/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada.

16. Orden de 15 de febrero de 1997 por la que se determinan las armas de fuego a utilizar por los Guardas particulares del Campo para desempeñar funciones de vigilancia y guardería.

17. Orden de 14 de enero de 1999 por la que se aprueban los modelos de informes de aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada.

18. Resolución de 28 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se aprueban las instrucciones para la realización de los ejercicios de tiro del personal de seguridad privada.

19. Real Decreto 524/2002, de 14 de junio, por el que se garantiza la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada en situaciones de huelga.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

20. Orden INT /316/2011, de 1 de febrero, sobre funcionamiento de los sistemas de alarma en el ámbito de la seguridad privada.

21. Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre medidas de seguridad privada.



COMISIONES MIXTAS DE COORDINACIÓN

22. Orden INT/315/2011, de 1 de febrero, por la que se regulan las Comisiones Mixtas de Coordinación de la Seguridad Privada.

OTROS

23. Convenio Colectivo Estatal del Sector de Seguridad Privada.

24. Toda la normativa relacionada con la Ley Orgánica de Protección de Datos.

25. En general por la normativa específica del sector que se publique, así como la vigente en el orden social, laboral y administrativa que le sea de aplicación».

Por su parte, la **Cláusula 6.4 PPT**, en la parte que impugna la recurrente, señala que «será obligación del adjudicatario el acatamiento de la Legislación específica del Sector, en especial del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad procedente de la Resolución de 4 de Septiembre de 2015, publicado en el BOE del 18 de Septiembre del 2015 o convenio que le sustituya llegado el caso, siendo motivo suficiente de resolución del contrato el incumplimiento de la legislación laboral y social».

Como se ha expuesto anteriormente, en virtud del contrato sometido a conocimiento de este Tribunal, se crea una relación jurídica entre la Administración contratante y el adjudicatario, por la que éste debe prestar el servicio integral de vigilancia y seguridad. Por ello, el contenido de este contrato debe regirse por las disposiciones que afecten a las relaciones entre la propia Administración y el adjudicatario. Por ello, los convenios colectivos y demás normas de aplicación a las relaciones entre el adjudicatario y el personal a su servicio están sujetas al ordenamiento laboral, de tal suerte que en nada inciden en el vínculo establecido entre la Administración y el contratista. En consecuencia, estas referencias deben ser excluidas de los Pliegos. Ello no implica, en absoluto, que no sean de aplicación, ni que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan soslayarse las normas laborales. Estas disposiciones regirán entre el adjudicatario y el personal a su servicio, al margen de la Administración pues, como señala la Cláusula Z d) del Cuadro de Características –cláusula que se analizará



posteriormente—, «el personal adscrito a los trabajos dependerá exclusivamente del contratista, el cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de empresario respecto del mismo. El contratista responderá de cuantas obligaciones le vienen impuestas en su carácter de empleador, así como del cumplimiento de cuantas normas regulan la relación laboral o de otro tipo existente entre él y los trabajadores, sin que pueda repercutir contra la Administración ninguna multa, sanción o responsabilidad que por incumplimiento de alguna de ellas pudieran imponerle los Organismos competentes». Atendido que ninguna relación se establece entre la Administración y el personal de seguridad al servicio del adjudicatario, ningún régimen laboral debe regularse en los Pliegos. Por este mismo motivo, la referencia que la Cláusula 6.4 hace a la aplicación del Convenio Colectivo debe igualmente excluirse, manteniendo el redactado de la Cláusula en el resto de sus aspectos.

En este sentido, este Tribunal ya se pronunció en Resolución 1059/2016 (dictada en el recurso 1046/2016), reproducida en la Resolución 663/2017 (dictada en el Recurso 553/2017), al señalar

«Sexto. A continuación AESPRI solicita la anulación del apartado 2 del Anexo IV.1 y IV.2 de los PCAP al incluir como criterio de adjudicación evaluable de forma automática -con una puntuación de 15 puntos-el compromiso de la empresa de mantener durante toda la vigencia del Acuerdo Marco las retribuciones que, como mínimo, sean las que figuren en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad vigente (o el texto que le sustituya) a todos los vigilantes que presten el servicio de vigilancia y seguridad en los contratos derivados del Acuerdo Marco. Considera la recurrente que este criterio infringe lo dispuesto en el art. 150 del TRLCSP por no tener vinculación con el objeto del contrato y transgrede el principio de igualdad de trato entre licitadores. En concreto alega que, con ello, el órgano de contratación está legislando vía Pliegos, obligando a las pequeñas y medianas empresas plegarse a lo convenido por los trabajadores con grandes empresas.

Por el contrario el órgano de contratación en su informe no solo considera conforme a Derecho este criterio de adjudicación, sino que incluso defiende que la contratación socialmente responsable es un concepto impulsado por la Directiva 2014/24/UE, bajo el amparo de la Estrategia Europa 2020, citando una Resolución de este Tribunal, el



Informe 16/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, y Acuerdos de otros Tribunales Autonómicos de Contratación que admiten la inclusión, como criterios de adjudicación, de criterios sociales como el que ahora se impugna.

Tal y como se analiza en la Resolución de este Tribunal 210/2016, de 18 de marzo, pese a la inicial disparidad de pronunciamientos judiciales –muchos de ellos negaban la posibilidad de que los Pliegos incluyeran mejoras sociales como criterios de adjudicación en todo caso-tras la Directiva 2014/24/UE ha de concluirse que si la mejora social guarda relación con el objeto del contrato y tiene la debida proporcionalidad, debe ser admitida como criterio de adjudicación. En concreto, se señalaba sobre este particular en la citada Resolución 210/2016, lo siguiente: “Dada la inmediatez de la fecha (18 de abril de 2016) para que el Estado español incorpore a nuestra normativa de contratación del sector público la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, hemos de enjuiciar las mejoras sociales referidas bajo los parámetros introducidos en la referida Directiva 2014/24/UE. Y así hallamos las siguientes referencias a los criterios sociales y su introducción en las distintas fases de los contratos y, en particular, como criterio de adjudicación: Considerando 99: las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios. Artículo 67. Criterios de adjudicación de los contratos. 1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas al precio de



determinados suministros o a la remuneración de determinados servicios, los poderes adjudicadores aplicarán, para adjudicar los contratos públicos, el criterio de la oferta económicamente más ventajosa. 2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

Tomando como referente de “lege lata” el artículo 150.1º del TRLCSP, sumado a las normas imperativas contenidas en la referida Directiva 2014/24/UE, analizadas las mejoras sociales contenidas en la cláusula 11ª B.2.3 y observando que guardan relación con el objeto del contrato y la debida proporcionalidad en su puntuación (de 0 a 5 puntos), hemos de deducir que no resultan contrarias a Derecho porque no introducen elementos distorsionadores de la igualdad y concurrencia ni desvirtúan el principio general de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, que rigen esta fase de la contratación administrativa, la de adjudicación. Estas consideraciones jurídicas han de llevarnos a la desestimación del recurso y, por ende, a la confirmación de la legalidad de las actuaciones impugnadas.”

Planteada así la cuestión, aun partiendo de la admisibilidad teórica de incluir mejoras sociales como criterio de adjudicación, debe analizarse si el compromiso de mantener



durante la vigencia del contrato las retribuciones que, como mínimo, sean las que figuren en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad vigente (o el texto que le sustituya) constituye una verdadera mejora social de las amparadas por la Directiva 24/2014 y si, supuesto ello, tiene además vinculación con el objeto del concreto contrato a cuya licitación se refiere, y si es proporcionado, no creando su inclusión distorsiones o discriminación entre las empresas licitadoras.

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que la mejora social que los Pliegos contemplan como criterio de adjudicación no tiene cabida entre las que menciona el Considerando 99 de la Directiva 2014/24/UE, ni es análoga a ninguna de ellas, pues no tiene por objeto proteger la salud del personal que participa en la ejecución del contrato, ni favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables, ni ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate. Si a ello se añade que su exigencia no deriva en una mejor prestación del servicio (ni siquiera afecta directamente a la forma o calidad del servicio objeto de la prestación) y que su valoración como criterio de adjudicación efectivamente puede ocasionar distorsiones entre los licitadores, debe convenirse con AESPRI que su inclusión como criterio de valoración de las ofertas no es conforme a Derecho.

En efecto, son varios los motivos que llevan a este Tribunal a considerar discriminatorio y susceptible de crear desigualdades y distorsiones entre los licitadores la admisión de este criterio de adjudicación: a) En primer lugar, por cuanto en los contratos de seguridad y vigilancia los costes salariales constituyen la parte esencial del precio, hasta el punto de que la competencia entre los licitadores se limita prácticamente a este aspecto, de forma que las ofertas serán más elevadas cuanto mayores sean también los costes salariales y viceversa; b) Además, aunque el porcentaje del 15% parezca a priori proporcionado en relación con la puntuación total, no debe perderse de vista que no admite graduaciones internas, de forma que en su aplicación se otorgarán automáticamente quince puntos a los licitadores que mantengan el Convenio Estatal y cero puntos a quienes no lo hagan, lo que situará a estas últimas empresas en condiciones de inferioridad manifiesta; c) Precisamente esta finalidad es además la perseguida por el órgano de contratación al incluir esta cláusula, es decir, primar a las empresas que mejoren las condiciones retributivas del personal que presta el servicio aunque no repercutan en la mejora del

servicio, lo que necesariamente se traducirá en una oferta económica mayor (al ser mayores los costes a soportar por el licitador) sin que el servicio se vea beneficiado, traduciéndose esta exigencia en la presentación de ofertas más caras y menos beneficiosas económicamente para la Administración, de modo que con la aplicación de este criterio se valorará positivamente a la empresa cuya oferta no sea económicamente más ventajosa para la Administración, en contra del espíritu que ha de regir en la ponderación de las ofertas para seleccionar un adjudicatario en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, cuya finalidad es que resulte elegido el licitador cuya oferta sea económicamente la más ventajosa para la Administración; d) Y, finalmente, ha de añadirse, que no debe perderse de vista que el sector de la seguridad es uno de los que más han utilizado la facultad de descuelgue del Convenio Estatal, especialmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, con lo que podría producirse un efecto discriminatorio respecto de aquellas empresas descolgadas por el mero hecho de haber utilizado una facultad reconocida en la legislación vigente. A este respecto constan en el sector multitud de empresas de seguridad que aplican su propio Convenio Colectivo y están descolgadas del Convenio Estatal, tal y como puede comprobarse de las múltiples Resoluciones publicadas en los Boletines Oficiales correspondientes por las que se publicitan los Convenios Colectivos aprobados y aplicados a empresas de seguridad, con descuelgue por tanto del Convenio Colectivo estatal, muchas de ellas de ámbito provincial.

Debe, por tanto, conforme todo lo expuesto, estimarse el recurso en este punto, declarando la inclusión de este criterio de adjudicación no ajustado a lo previsto en los arts. 150 y siguientes del TRLCSP, al no tratarse de una cláusula social de las que la Directiva 24/2014 permite incluir como criterios de adjudicación ni estar vinculada directamente al objeto del contrato ni resultar proporcional con el resto de los criterios, pudiendo ser además susceptible de provocar en su aplicación discriminación entre los licitadores.(...)».

Aunque en el presente supuesto, las cláusulas en cuestión no figuran como criterios de valoración sino como obligaciones específicas asumidas por el adjudicatario durante la ejecución del contrato, sancionadas con la resolución del contrato en caso de incumplimiento, la doctrina es plenamente aplicable al mismo al incidir sobre aspectos



que no pueden ser regulados por la Administración ni que afectan al contenido de la relación jurídica entre Administración y adjudicatario; criterio igualmente seguido en la citada Resolución 663/2017 que se refería a requisitos técnicos exigidos al licitador.

Noveno. Por lo que se refiere a la subrogación de personal, la **Cláusula Z PCAP** letra b) señala que *«con independencia de lo previsto al respecto en el convenio colectivo que resulte de aplicación, es obligación de la nueva empresa que resulte adjudicataria de subrogarse en los contratos de las personas trabajadoras que la empresa que cesa en la prestación del servicio hubiera adscrito a la realización del mismo, debiendo respetar los derechos económicos y laborales que las mismas tuviesen reconocidos. En el supuesto de que el convenio colectivo de aplicación no contemple la subrogación como obligatoria, la subrogación contractual será obligatoria si bien la misma subrogación no puede ser impuesta a los trabajadores adscritos a la ejecución de los servicios objeto del contrato, por lo que ésta tendrá lugar siempre que dichos trabajadores manifiesten de manera voluntaria y unilateral su conformidad a la subrogación»*.

La **Resolución 529/2017** (dictada en los Recursos acumulados 381, 382 y 401/2017) establece que *«en cuanto a la subrogación de los trabajadores, el artículo 120 del TRLCSP señala: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste.”*

En cuanto al contenido y alcance de dicho precepto, este Tribunal señaló, entre otras muchas, en sus Resoluciones números 181/2011, 8/2013, 75/2013, 136/2013, 264/2013, 608/2013, 321/2014, 872/2014 y 891/2014, en consonancia con la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 31/1999, de 30 de junio, y 33/2002, de 23 de octubre, lo siguiente:



“La cláusula de subrogación empresarial, excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos –Administración contratante y adjudicatario–, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social”.

También dijimos que, la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate, pero en ningún caso del pliego.

Ello es así porque los pliegos de contratación tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y el adjudicatario, documento que en ningún caso excluye la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento. Por ello, el hecho de que en el pliego no se contemplen específicamente las distintas obligaciones impuestas por la normativa correspondiente no significa que las mismas no hayan de ser cumplidas.

En fin señalamos que la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista, que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, no surge del artículo 44 del ET, pues la situación es la de una Administración que finaliza un contrato con una empresa y celebra otro distinto con la que resulte adjudicataria y no hay subrogación empresarial entre dos empresas, cedente y sucesora de la actividad, sino de la exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Así lo corrobora la jurisprudencia que declara que la mera sucesión de contratistas no determina, por sí sola, la aplicación de



dicho precepto, salvo que se transmita al contratista la infraestructura o la organización básica para la explotación (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 24 de julio de 2013 –Roj STS 4481/2013-, 13 de febrero de 2013 –Roj STS 993/2013– y 19 de diciembre de 2012 –Roj STS 9066/2012–)». Y concluye que «es por ello que limitaremos nuestro pronunciamiento a si la no inclusión en los PCAP de la obligación del adjudicatario de subrogar a los trabajadores, vulnera los principios de igualdad y no discriminación.

Para que el principio de igualdad resulte vulnerado es requisito sine qua non la legalidad de lo pretendido, pues no es invocable la vulneración de la igualdad fundada en el no mantenimiento de una infracción.

La inclusión de una obligación de subrogación en el PCAP, que no surge de convenio colectivo sino de la mera voluntad administrativa, sería nula tanto por exceder del contenido propio del PCAP, como por vulnerar los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, al beneficiar al actual contratista en perjuicio de los demás licitadores, no pudiéndose fundamentar tal quebrantamiento del ordenamiento en la existencia de una cláusula anterior en un contrato distinto igualmente viciada».

Décimo. La aplicación de esta doctrina al presente supuesto implica que deba considerarse como contraria a los principios que rigen la contratación la fijación de la cláusula de subrogación, al ser ajena al ámbito de las relaciones que rigen el vínculo entre la Administración y el adjudicatario, incidiendo en cuestiones cuyo conocimiento si quiera corresponde al orden contencioso- administrativo. Ello no implicará la ausencia de subrogación, si así viene impuesta por el convenio colectivo sectorial o, por adquirir la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, venir impuesta por el Artículo 44 ET, si bien, como se ha dicho a propósito de la impugnación de otras cláusulas en el presente recurso, se tratará de una cuestión derivada de la normativa laboral y no de los Pliegos, y sometida su fiscalización a orden jurisdiccional distinto al contencioso-administrativo y, en absoluto, comprendida en el ámbito competencial de este Tribunal.

Undécimo. Por lo que respecta a la impugnación de los criterios sometidos a juicio de valor, por su indeterminación en el Pliego, la alegación –como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación– contiene referencias a aspectos que parecen ajenos

al presente contrato, máxime cuando la redacción de los mismos figura en gallego, idioma que no es oficial en el territorio en que desempeña su competencia el órgano de contratación. Además, examinado el Cuadro de Características anejo al PCAP consta una delimitación clara y precisa de los criterios de adjudicación, sin que se aprecie por este Tribunal que con ellos se comprometa principio alguno de la contratación. De ahí, que no contiene alegación adicional alguna, que se refiera al propio contrato, el motivo de impugnación debe ser rechazado.

Duodécimo. Por todo ello, procede estimar el presente recurso, anulando las cláusulas 2.2, punto 23 PPT y de la Cláusula 6.4 PPT, el apartado que se refiere a *«será obligación del adjudicatario el acatamiento de la Legislación específica del Sector, en especial del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad procedente de la Resolución de 4 de Septiembre de 2015, publicado en el BOE del 18 de Septiembre del 2015 o convenio que le sustituya llegado el caso, siendo motivo suficiente de resolución del contrato el incumplimiento de la legislación laboral y social»*. Asimismo, se declara la nulidad del apartado b) de la Cláusula Z, que contiene la siguiente redacción *«con independencia de lo previsto al respecto en el convenio colectivo que resulte de aplicación, es obligación de la nueva empresa que resulte adjudicataria de subrogarse en los contratos de las personas trabajadoras que la empresa que cesa en la prestación del servicio hubiera adscrito a la realización del mismo, debiendo respetar los derechos económicos y laborales que las mismas tuviesen reconocidos. En el supuesto de que el convenio colectivo de aplicación no contemple la subrogación como obligatoria, la subrogación contractual será obligatoria si bien la misma subrogación no puede ser impuesta a los trabajadores adscritos a la ejecución de los servicios objeto del contrato, por lo que ésta tendrá lugar siempre que dichos trabajadores manifiesten de manera voluntaria y unilateral su conformidad a la subrogación»*.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.^a María Susana Rodríguez Álvarez, en representación de ALCOR SEGURIDAD, S.L, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas del contrato de servicio integral de vigilancia y seguridad de los centros sanitarios, locales y dependencias de la Gerencia de Atención integrada de Albacete, anulando las cláusulas impugnadas en los términos expuestos en el fundamento duodécimo.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.