



Recurso nº 1135/2018 C.A. Principado de Asturias 95/2018

Resolución nº 1162/2018

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.J.A.L.A., en nombre y representación de la mercantil ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L., contra los pliegos rectores en el procedimiento de contratación del “*Servicio de punto de encuentro familiar en la localidad de Navia (Asturias)*” expediente SBS/18/09-024, convocado por la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, con valor estimado de 165.720,00 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias de 10 de octubre de 2018, se aprobó el expediente de contratación para el servicio de punto de encuentro familiar en la localidad de Navia del Principado de Asturias.

Segundo. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas para la licitación por procedimiento abierto, el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día 17 de octubre de 2018, concluyendo el plazo para la presentación de ofertas el día 2 de noviembre del presente, a las 14:00 horas.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios, regula la vigente 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).



Cuarto. El valor estimado del contrato se anunció por un total de 165.720,00 € y con una duración inicial de doce meses, con prórroga por un plazo no superior a doce meses. El plazo de ejecución total quedó fijado en veinticuatro meses.

Quinto. Según el certificado de la funcionaria encargada del Registro General de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, expedido una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, a la licitación se ha presentado la siguiente licitadora: CENTRO DE ATENCIÓN A VICTIMAS DE AGRESIONES SEXUALES Y MALOS TRATOS.

Sexto. Con fecha 2 de noviembre de 2018 ha tenido entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato de servicios de punto de encuentro familiar de la localidad de Navia (Principado de Asturias) interesando la declaración de nulidad, en lo relativo a la fijación de los precios mínimos del referido servicio.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado a la licitadora que presentó sus proposiciones para que por un plazo de cinco días pudiera presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, sin que haya hecho uso de tal derecho.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 (artículos 44 y siguientes) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Disposición Transitoria Primera. 4 LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP, por tratarse de una actuación en materia de contratación del



sector público de una Administración Autónoma, el Principado de Asturias, que ha suscrito un convenio de colaboración sobre atribución de competencias de recursos contractuales el 3 de octubre de 2013 y publicado en el BOE el 28 de octubre de 2013,

Segundo. La recurrente, la mercantil ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L., tiene un objeto social calificado dentro de las prestaciones de servicios afines a las que constituyen el objeto del contrato que se licita, por lo que con claridad meridiana ostenta legitimación en los términos recogidos en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, y el recurso se ha presentado formalmente mediante el cauce del registro electrónico de este Tribunal.

Cuarto. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios que supera las cifras marcadas en el artículo 44.1, a) de la LCSP y se contrae a una actuación susceptible de revisión por medio de este recurso especial ex artículo 44.2, a) del mismo cuerpo legal; por lo que se cumplen todos los requisitos para la admisibilidad de este medio de impugnación.

Quinto. La mercantil recurrente pretende la declaración de nulidad de la cláusula que fija los precios mínimos del contrato, según el tenor literal empleado en el suplico de su recurso.

Su argumentación jurídica se centra en que el valor estimado del contrato ha previsto una tabla salarial para tres categorías profesionales, si bien, la cláusula 8.3 del PCAP advierte del deber de subrogación que afecta a cinco puestos de trabajo específicos, lo cual eleva sobremanera los costes salariales proyectados en la cláusula 5.1 del referido pliego.

A juicio de la impugnante, la opción seguida por la Consejería al imponer la subrogación del personal implica una modificación drástica de los mínimos salariales cuantitativos fijados, pues la imposición de la subrogación a la empresa adjudicataria implicaría unos costes laborales muy superiores a los calculados por el órgano de contratación. De esta forma, la representación de la empresa recurrente reitera que: “(...) *ello es insostenible en términos económicos y supone un importante peligro para la viabilidad de la prestación del servicio*”, considerando en otro pasaje del recurso que la obligatoriedad de la subrogación impuesta por



el pliego implica la asunción de unos costes superiores a los tenidos en cuenta, por lo que a su juicio, ha de acarrear la nulidad de las cláusulas.

Por su parte, el informe del órgano de contratación evacuado el 28 de noviembre del presente y suscrito por la Jefa de Servicios de Asuntos Generales de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales defiende la legalidad de la obligación de subrogación que viene impuesta por el Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y de Protección de Menores (aplicable al caso). Además, estima que el cálculo del valor estimado del contrato de la cláusula 5.1 del pliego rector, se ha determinado a tanto alzado y conforme al desglose que se indica en la misma, por su parte expresa que: *“Y a mayor abundamiento, el importe de los gastos de personal figuran en la misma cláusula, también desglosados, para dar estricto cumplimiento a la obligación del artículo 100.2 de la LCSP, con desagregación de género y categoría profesional a partir del convenio laboral de referencia (Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores, de aplicación en el Principado de Asturias).*

En conclusión, insta al Tribunal para que desestime íntegramente las pretensiones anulatorias del impugnante, pues la subrogación laboral viene impuesta por un convenio colectivo y el valor estimado del contrato, se encuentra debidamente calculado y con pleno respeto a las exigencias de la nueva LCSP.

Sexto. Debemos partir de lo que establece la cláusula reguladora del valor estimado del contrato, frente la que contempla la subrogación del personal laboral.

Cláusula 5. Presupuesto base de licitación del contrato y valor estimado del contrato.

“5.1. El sistema de determinación del precio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 de la LCSP, se ha realizado a tanto alzado conforme al siguiente desglose:

CONCEPTO	COSTE TOTAL ANUAL
<i>Gastos de personal</i>	<i>44.790,35 €</i>
<i>Arrendamientos</i>	<i>7.322,40 €</i>
<i>Beneficio y gastos generales</i>	<i>3.127,25 €</i>
TOTAL	55.240,00 €



De acuerdo con el artículo 100.2 de la LCSP y puesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución del contrato forma parte del precio total del mismo, se realiza el siguiente desglose de los citados costes con desagregación de género y categoría profesional a partir del convenio laboral de referencia (Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores, de aplicación en el Principado de Asturias).

CATEGORIA PROFESIONAL	BRUTO ANUAL: 14 PAGAS Y ANTIGÜEDAD	COMPLEMENTO COORDINACIÓN	CUOTA DE SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL SUELDOS Y SALARIOS
Educador/a	10.232,61 €	---	3.376,76 €	13.609,37 €
Abogado/a	11.162,88 €	---	3.683,75 €	14.846,64 €
Psicólogo/a	11.358,38 €	923,08 €	4.052,88 €	16.334,34 €
TOTAL	32.753,87 €	923,08 €	11.113,39 €	44.790,35 €

5.2. El **presupuesto base de licitación** que se prevé para la totalidad del plazo de ejecución del contrato asciende a la cantidad de CIENTO VEINTIÚN MIL QUINIETOS VEINTIOCHO EUROS (121.528,00 €) IVA incluido a una tasa del 10%.

El presupuesto señalado tiene la consideración de presupuesto global y, por tanto, en el mismo se entiende incluida toda clase de gastos y tributos.

5.3. La cuantía correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (10%) que debe soportar la Administración asciende a ONCE MIL CUARENTA Y OTCHO EUROS (11.048,00 €).

5.4. El **precio del contrato** será el que resulte de la adjudicación del mismo e incluirá el Impuesto sobre el Valor Añadido (que se indicará como partida independiente) y demás tributos de cualquier índole que le sean de aplicación, así como los gastos generales, financieros, beneficios, seguros, transporte y desplazamiento, productos y enseres a emplear en la prestación del servicio, gastos de comprobación, sueldos y seguros sociales de los trabajadores a su servicio, e impuestos, tasas y contribuciones especiales de todas clases, sean municipales, autonómicos o estatales.



En todo caso, sólo se abonarán los trabajos efectivamente realizados.

5.5. El crédito para atender las obligaciones económicas será con cargo a la aplicación 16.03.313F.227.017, donde existe crédito adecuado y suficiente.

*5.6. El **valor estimado** del contrato asciende a un importe de CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SETECINETOS VEINTE EUROS (165.720 €), calculado conforme al siguiente método:*

$$110.480,00 \text{ €} \times 0,5 = 55.240,00 \text{ €}$$

$$110.480,00 \text{ €} + 55.240,00 \text{ €} = 165.720 \text{ €}.$$

Donde:

Presupuesto base de licitación (IVA excluido) = 110.480,00 €.

Prórrogas= 1 año (esto es, por la mitad de la duración inicial del contrato)".

Por su parte, en cuanto a la subrogación de los trabajadores la cláusula 8 del PCAP sobre información a las empresas y en concreto el apartado:

8.3. Información sobre las condiciones de subrogación, establece cuanto sigue:

“En cumplimiento de la previsión del artículo 130.1 LCSP y puesto que del Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores resulta la obligación de la empresa adjudicataria de subrogarse en las relaciones de trabajo que pudiera existir, las condiciones de los contratos de los/as trabajadores/as a los que afecta la subrogación son las siguientes:



DATOS DEL TRABAJADOR	CATEGORIA	TIPO DE CONTRATOS	JORNADA	FECHA DE ANTIGÜEDAD	FIN CONTRATO	SALARIO BRUTO ANUAL	PACTO
V.E.N.I.	Psicóloga	Indefinido	35 horas	11/10/2005	indefinido	24.252,00 €	---
M.J.H.C.	Educadora	Indefinido tiempo parcial	25 horas	01/12/2013	indefinido	12.367,96 €	---
A.M.G.M.	Educadora	Indefinido Tiempo parcial	25 horas	28/04/2009	indefinido	12.367,96 €	---
D.M.G.C.	Educadora	Indefinido Tiempo parcial	20 horas	01/04/2014	indefinido	8.970,96 €	---
L.M.G	Integradora social	Indefinido Tiempo parcial	14 horas	01/03/2013	indefinido	4.834,32 €	---

Dos son los elementos que son objeto de impugnación en el presente recurso, por un lado, la exigencia de la subrogación del personal laboral y de otro, la forma de determinación del valor estimado del contrato.

Séptimo. Respecto de la posibilidad de inclusión de la cláusula de subrogación del personal en los pliegos, la doctrina de este Tribunal es clara en cuanto a la misma. Por todas, hemos de traer a colación la Resolución nº 861/2017 de 3 de octubre, cuyo Fundamento Jurídico Séptimo sostiene cuanto sigue: *“Para abordar esta cuestión, sin duda controvertida por los pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios existentes sobre la misma, debemos comenzar por hacer referencia a los diferentes tipos de subrogación de los trabajadores afectos a la ejecución de un contrato público y que, doctrinalmente, se pueden enmarcar en cuatro categorías, todas ellas en función de su origen, como son los de subrogación impuesta por la ley o legal, -en las dos modalidades previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)-, por convenio colectivo y por contrato, vía pliegos. En los casos en que exista un cambio en la empresa prestadora de un servicio objeto de un contrato público, la nueva empresa que comience a prestarlo como adjudataria, puede tener la obligación de subrogarse en los derechos de los trabajadores que se encuentren prestando*



ese servicio como consecuencia de la Ley, del convenio colectivo que resulte aplicable (siendo también este aspecto una cuestión controvertida en estos casos, puesto que se plantea el problema de determinar si procede cuando la obligación de subrogación se impone en virtud de un convenio de ámbito de empresa o de ámbito superior), o del mismo pliego que rija el contrato”.

Estas mismas tesis son asumidas por el tenor literal del vigente artículo 130 de la LCSP cuya dicción afirma que:

“1º. 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”.

En este sentido la reciente Resolución de este Tribunal nº 546/2018, de 1 de junio ha expresado que: *“Comenzando por la subrogación legal, ésta supone que se haya producido una sucesión de empresas de conformidad con el artículo 44 del ET, en sus dos modalidades, una por haberse transmitido una unidad productiva autónoma susceptible de ser explotada económicamente (44.2 ET) y otra, en los denominados casos de “sucesión de plantillas”, que*



se producen en aquellos sectores en los que la actividad descansa esencialmente en la mano de obra y se haya transmitido una parte cualitativa y cuantitativamente relevante de trabajadores, este caso supone una variante del anterior, pero produce sus mismos efectos, cuyo origen se encuentra, entre otras, en las Sentencias del TJUE de 11 de marzo de 1997 Asunto C-13/95 Süzen, o en la STJUE de 10 de diciembre de 1998, Asunto C-127 y 229/96, S.H. – H.V.

En el caso de la sucesión de empresas vía convencional, el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria debe prever la obligación de subrogarse. Como hemos señalado anteriormente, el problema surge aquí respecto del ámbito que ha de tener ese convenio, si ha de ser sectorial o de empresa, si bien la doctrina más cualificada, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, ha venido declarando que el convenio colectivo ha de ser sectorial, puesto que el de empresa superaría su propio ámbito de aplicación (por todas, Sentencia de Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013 y de 19 de septiembre de 2012). En este supuesto, cuestión diferente de lo anterior es el caso de la asunción de los servicios prestados por la Administración titular del servicio. En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Social), ha resuelto que el convenio colectivo del sector correspondiente, en caso de internalización de la prestación del servicio, no puede ser aplicable a la Administración titular del mismo, (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 y Sentencia de 26 de julio de 2012), si bien conviene señalar que este caso parece más pensado para un contrato de gestión de servicio público (o concesión de servicios públicos), que para un contrato de servicios, como es el caso. Por último, llegamos al caso que nos ocupa en la presente resolución, esto es, si es válida la posibilidad de que los pliegos que regulen el contrato impongan a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse. Este supuesto difiere de los anteriores no solo en su causa, sino también en sus efectos, por cuanto, de ser válido este supuesto, sólo se admitiría en el caso de que la subrogación se produzca con el consentimiento de los trabajadores afectados, puesto que el origen de esta obligación no proviene de una norma con eficacia erga omnes, sino de un contrato entre la Administración y la nueva adjudicataria, siendo de aplicación aquí de forma subsidiaria lo dispuesto dentro del art. 1.205 del Código Civil.

Partiendo de esa distinción, la Jurisdicción social ha venido admitiendo la posibilidad de que en los PCAP se incluya de forma expresa una cláusula de subrogación de los trabajadores



que vengan prestando el servicio objeto del contrato de que se trate. En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 20 de febrero de 2000, 4949/1998, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, -que constituye uno de los pronunciamientos más conocidos respecto de la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en cuanto a la externalización del “handling”-, en la que se analiza la validez de la cláusula de un PCAP en el que se impone la subrogación en diversos contratos de trabajo a una empresa a quien se adjudica una contrata, junto con otra contratista que hasta ahora había venido desempeñando el servicio, y continúa prestándolo junto con la nueva adjudicataria, estando en contra de ello, los trabajadores que prestan el servicio en cuestión. En esta Sentencia, surgida en el conflicto producido por la determinación de la empresa responsable de las relaciones laborales de los trabajadores que prestan el servicio, se parte de la inaplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET; se mantiene la idea del pliego como ley rectora del contrato, pero sin alterar su valor contractual, lo que implica que solo sea válido entre las partes, (adjudicataria y Administración) y se configura como consecuencia de ello, la necesidad de recabar el consentimiento de los trabajadores afectados por la subrogación. Expresamente, establece lo siguiente: “(...) no resulta aplicable el citado art. 44.1 del ET, y por ello el Pliego de Condiciones impuesto al nuevo adjudicatario no obliga a los trabajadores que estaban al servicio de aquella empleadora que continúa prestando la misma actividad en concurrencia con la nueva, porque el tratar de imponerles el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil), siendo por ello de acoger la tesis de los recurrentes, que invocan como infringidos el precepto últimamente citado, y los arts. 1257 y 1091 del Código Civil, por inaplicación, y de la Jurisprudencia interpretadora del art. 44 del ET, por aplicación indebida.

Frente a estos planteamientos, en el ámbito que ahora nos compete, como es el administrativo, tanto los órganos jurisdiccionales, como los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, vienen coincidiendo en admitir que la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar, por lo que el punto de partida es el de considerar correctos los Pliegos en los que no se incluya la obligación expresa del adjudicatario de un contrato administrativo de servicios de subrogarse en la plantilla de trabajadores que se encuentre prestando el servicio en cuestión.



No obstante, lo anterior, el punto divergente lo aporta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 25 de marzo de 2015, en la que establece la existencia de varios tipos de subrogación, -ya señalados anteriormente-, admitiendo la subrogación contractual vía pliegos, pero de forma condicionada a la voluntad del trabajador.

Frente a ese pronunciamiento puntual, sin embargo, se ha pronunciado la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, como la Sentencia de 16 de marzo de 2015, -dictada en el recurso de casación 1009/2013-, y en las anteriores a las que se remite ésta misma, así como en la Sentencia de 8 de junio de 2016, dictada en el recurso de casación 1602/2015, -en la que sigue el criterio establecido por este mismo Tribunal Central de Recursos Contractuales-, señalando al efecto que:

“(…) En efecto, en esa sentencia se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente. La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que esa subrogación resultaría, en su caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos.

La diferencia en el caso de la Sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) es que en esa ocasión la cláusula cuestionada no preveía la atribución de puntos por la subrogación, sino que exigía al nuevo adjudicatario que se subrogase en las relaciones laborales del anterior. Ahora bien, aquí la Sala siguió entendiendo que era a la legislación laboral a la que se debía atender para imponer o no esa obligación” (vid asimismo la Sentencia de 11 de junio de 2004, RJ 5170)”. Finalmente, respecto de ese pronunciamiento puntual de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo ha dictado la Sentencia de 23 de enero de 2017, anulándola, en la que recoge la doctrina de que la inclusión de una cláusula de subrogación de los trabajadores que presten el servicio objeto de un contrato administrativo de servicios, constituye una cuestión que excede del ámbito administrativo -y por tanto, posteriormente, del contencioso administrativo-, ya que solo puede plantearse en el ámbito laboral, por lo que se



puede considerar correcta la falta de inclusión en el PCAP de una cláusula de subrogación en un contrato de este tipo”.

En el presente caso, el órgano de contratación sostiene que la base de la imposición de esta obligación es la redacción del **artículo 35 del II Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y Protección de Menores**, publicado en el BOE del 27 de noviembre de 2012.

En cuanto al citado Convenio Colectivo, lo primero que ha de señalarse es que aquellas empresas, entidades, centros, programas y servicios que se enuncian, o se derivan del articulado de las Leyes Orgánicas 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, o aquellas que en su momento las sustituyesen, ampliasen o modificasen, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la empresa o entidad propietaria, ya sea su actividad la oferta de servicios, la elaboración y puesta en práctica de programas, o la gestión de cualquier tipo de centro; están sujetas al mismo, el cual a la fecha de publicación de los pliegos resultaba vigente y aplicable.

Establecida la aplicabilidad del convenio procede estudiar si efectivamente se recoge una obligación de subrogación del personal que fundamente la obligación ahora impugnada que tiene su reflejo en los pliegos. Y efectivamente el artículo 35 del convenio recoge de forma expresa e inequívoca la obligación de subrogación de los trabajadores de la adjudicataria saliente, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales de aquellos trabajadores y socios cooperativistas que tuvieran una antigüedad en el servicio de un mínimo de cuatro meses anteriores a la fecha de la adjudicación, respetándoles la modalidad de contrato, grupo profesional, jornada, horario, antigüedad e importe total de salarios, tanto los de este convenio como los extra-convenio, que cada uno de ellos tuviera reconocidos en el momento de finiquitar su relación laboral con el concesionario saliente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 130 de la LCSP, la cláusula de subrogación descrita en el apartado 8.3 del PCAP es conforme a Derecho; por lo que los costes laborales del personal a subrogar han de ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el valor estimado del contrato.



Octavo. En cuanto al análisis de la impugnación de la cláusula 5 sobre el cálculo del valor estimado del contrato, hemos de comenzar recordando el cambio legislativo que sobre este extremo ha provocado la vigente LCSP. De esta guisa, hemos de traer a colación los artículos 100, 101 y 102 LCSP que ya en nuestra Resolución 632/2018 de 29 de junio, dijimos que la entrada en vigor de la LCSP determina, respecto del régimen anterior, una *“mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación”*.

Comencemos por recoger las previsiones de los preceptos citados, que establecen que:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Artículo 101. Valor estimado.

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Artículo 102. Precio.

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio



general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

Aplicando estas disposiciones al caso que nos ocupa, es claro que la cláusula 5 del PCAP no resulta conforme a Derecho, por no haber calculado correctamente el valor estimado del contrato, al no tener en cuenta el coste de los 5 trabajadores de obligatoria subrogación que se relacionan en el expediente de contratación.

Los costes salariales previstos en el PCAP ascienden a 33.676,95 €/año (32.753,87 + 923,08), mientras que la suma de los salarios brutos del personal de obligatoria subrogación arroja un importe total anual de 62.795,2 €/año.

Por tanto, debe estimarse el recurso por resultar manifiestamente insuficiente la cifra de gastos de personal reflejada en el PCAP; cifra que ha sido tenida en cuenta a la hora de establecer el precio máximo de licitación.

Tampoco indican los pliegos cual es el convenio colectivo de aplicación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.J.A.L.A., en nombre y representación de la mercantil ALVALOP SERVICIOS XXI, S.L., contra los pliegos rectores en el procedimiento de contratación del “*Servicio de punto de encuentro familiar en la localidad de Navia (Asturias)*”, convocado por la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, anular el PCAP según lo manifestado en el Fundamento de Derecho Octavo de esta Resolución, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a su aprobación.



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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.