



**Recurso nº 118/2019**

**Resolución nº 485/2019**

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

En Madrid, a 09 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.J.L.L., en nombre y representación de la entidad LA HISPANO IGUALADINA S.L., licitadora en compromiso de UTE con EMPRESA MONFORTE SAU, CASTROMIL S.A, ALCALABUS S.L. y con TRANSPORTES LA UNIÓN S.A, frente a la Resolución de 2 de enero de 2019, del Director General de la Autoridad Portuaria de Barcelona, por la que se desiste de la licitación del expediente de contratación relativo a la *“gestión de la movilidad de las explanadas de las terminales de cruceros del Puerto de Barcelona (expediente 2018/00001)”*, convocado por la presidencia del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Mediante Resolución de 6 de marzo de 2018, del Director General de la Autoridad Portuaria de Barcelona, se aprobó el expediente de contratación y se ordenó la convocatoria de licitación del contrato de servicios relativo a la *“gestión de la movilidad de las explanadas de las terminales de cruceros del Puerto de Barcelona”*

**Segundo.** Con fecha de 8 de marzo de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación de dicho contrato de servicios de *“gestión de la movilidad en las explanadas de las terminales de cruceros”*, a tramitar por procedimiento abierto, para un periodo de cuatro años, prorrogable por otros dos, y con un valor estimado de 300.000 €.



**Tercero.** Iniciado y en el curso de la tramitación de dicho proceso de licitación, se dirigió al órgano de contratación una consulta sobre si habría que considerar la necesidad de subrogar el personal que actualmente realizaba el servicio, en caso de cambio de operador.

Con fecha de 18 de abril de 2018 el órgano de contratación contestó a la misma, en el sentido de que sólo sería posible la figura de la subrogación del personal cuando se prestasen servicios de transporte regular permanente de carácter general, característica que entendió que no tenía cabida en los servicios objeto de esta licitación.

Y así concluyó que la empresa adjudicataria de esta licitación no tendría la obligación de subrogar al personal que actualmente presta el servicio, ya que no era de aplicación el artículo 14 del convenio colectivo de trabajo de las empresas de transportes mecánicos de viajeros de la provincia de Barcelona para los años 2015-2018, relativo a la subrogación, por el tipo de servicio que aquí se debía prestar.

**Cuarto.** Mediante acuerdo de la mesa de contratación de 15 de octubre de 2018, ésta propone al órgano de contratación adjudicar el precitado contrato a la entidad LA HISPANO IGUALADINA S.L., licitadora en compromiso de UTE con EMPRESA MONFORTE SAU, CASTROMIL S.A, ALCALABUS S.L. y con TRANSPORTES LA UNIÓN S.A,

**Quinto.** No obstante, lo anterior, y con ocasión de una sentencia de 21 de marzo de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la mesa de contratación se le planteó la duda sobre si debería de incluirse en la licitación del presente expediente la información sobre los costes laborales de los actuales trabajadores que desarrollan sus funciones en la prestación de los servicios que constituyen su objeto.

Por este motivo, se solicita un informe jurídico al objeto de determinar si aquí concurriría una obligación de subrogación convencional. Dicho informe, de 22 de noviembre de 2018, concluye en que sí nos encontramos ante dicho supuesto, previsto en el artículo 14 del convenio colectivo de trabajo de las empresas de transportes mecánicos de viajeros de la provincia de Barcelona para los años 2015-2018.

Con base en ello, la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Autoridad Portuaria de Barcelona, con fecha de 28 de noviembre de 2018, dictaminó que existe, al menos, una



apariencia de que puede concurrir dicha obligación de subrogación, Y por tanto, entendiendo que constituye una omisión relevante el que no se haya incluido en los Pliegos la información relativa a los costes laborales de los trabajadores, considera que ello habilita a considerar que concurren los presupuestos habilitantes para que el órgano de contratación pueda desistir del procedimiento de licitación. Y en este sentido traslada dicho parecer a la mesa de contratación.

**Sexto.** Mediante acuerdo de 11 diciembre 2018 la mesa de contratación propone al órgano de contratación desistir del presente procedimiento de licitación.

Mediante resolución de 2 de enero de 2019 del Director General de la Autoridad Portuaria de Barcelona se acuerda el desistimiento de la licitación del contrato de servicios para la *“gestión de movilidad en las explanadas de las terminales de cruceros”*, al entender que existe una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, por no haberse incluido en la documentación de la licitación la información son las condiciones de los contratos de trabajo.

**Séptimo.** Con fecha de 8 de enero de 2019 se notifica a la recurrente el acuerdo de desistimiento de dicha licitación

**Octavo.** Con fecha de 28 de enero de 2019 se presenta en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LA HISPANO IGUALADINA S.L., licitadora en compromiso de UTE con EMPRESA MONFORTE SAU, CASTROMIL S.A, ALCALABUS S.L. y con TRANSPORTES LA UNIÓN S.A, contra la Resolución de 2 de enero de 2019, del Director General de la Autoridad Portuaria de Barcelona, por la que se desiste de la licitación del presente expediente de contratación.

**Noveno.** Se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Decimo.** Con fecha de 11 de febrero de 2019 se han recibido las alegaciones de la entidad TRANSPORTS CIUTAT COMTAL 2, S.L., en cumplimiento del traslado evacuado conforme a lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP.



En las mismas se interesa la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación, y subsidiariamente, su desestimación.

**Undécimo.** Se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** En el ámbito de los poderes adjudicadores del sector público estatal, el conocimiento y resolución de los recursos especiales está encomendado al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme al artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

No obstante, lo anterior, posteriormente examinaremos si es competencia de este Tribunal el presente recurso.

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

**Tercero.** La recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y el artículo 24.1 del 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, tal y como ha reconocido este Tribunal a partir de la interpretación amplia que el Tribunal Constitucional ha deparado en relación con el concepto de legitimación activa (Sentencias 119/2008, de 13 octubre, y 38/2010, de 19 de junio).

**Cuarto.** Si bien la entidad interesada ha interpuesto el recurso ante este Tribunal y lo ha calificado como recurso especial, es preciso conocer qué recurso procede aquí para poder pronunciarse sobre su admisibilidad.

Desde un punto de vista subjetivo, la Autoridad Portuaria de Barcelona es un poder adjudicador que opera en el ámbito de los denominados sectores excluidos, tal y como



determina el artículo 3 y la Disposición Adicional Segunda.10 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes (LCSE).

Singularmente, el Disposición Adicional Vigésima Segunda.1 del entonces vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), señala que el régimen de contratación de las Autoridades Portuarias será el establecido en dicha Ley para las entidades públicas empresariales

Desde un punto de vista objetivo, el contrato tiene por objeto la *“gestión del servicio de movilidad en la zona de las terminales de cruceros”* del muelle Adosado, en coordinación con los servicios de la Autoridad Portuaria de Barcelona. Dicho de otro modo, y como determina el informe que determina la justificación de su necesidad, pretende dar continuidad al servicio de apoyo existente en la ordenación del servicio de movilidad en las explanadas de los terminales de cruceros de dicho muelle, para atender a las necesidades de los usuarios en el ámbito del tránsito de pasajeros de esos cruceros.

Por tanto, atendiendo a ese objeto y finalidad, no hay duda de que se trata de un servicio netamente portuario, de asistencia y apoyo al pasaje, que prestan precisamente las Autoridades Portuarias, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 108.b) del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Ninguna duda alberga, por tanto, que este tipo de contratos quedan perfectamente incardinados dentro de las actividades sujetas al ámbito de aplicación que define el artículo 12.b) de la LCSE.

Definido así el contrato, desde un punto de vista subjetivo y objetivo queda sujeto a las previsiones de la LCSE. No obstante, ateniendo a los umbrales que determina el artículo 16 de la misma LCSE, el valor estimado de dicho contrato queda por debajo de los 443.000 € que se requieren para los contratos de servicios.



A este respecto, debe tenerse en cuenta que los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la LCSE, pero no sujetos a ella por no superar el umbral de sujeción a regulación armonizada, no quedan excluidos de la misma, sino que no están sujetos desde un principio a la misma, por ello no cabe reclamación frente a los actos dictados en su preparación y adjudicación.

siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública.

Sobre la cuestión planteada respecto del régimen aplicable en materia de recursos contra actos de las Autoridades Portuarias en materia de contratación en el ámbito de los sectores excluidos cuando el valor estimado del contrato no supera el umbral establecido al respecto en la Ley 31/2007, de Sectores Excluidos (LCSE), nos hemos pronunciado, entre otras muchas, en las Resoluciones 140/2019, de 18 de febrero (Recurso nº1335/2018); 1174/2018, de 17 de diciembre; o 199/2019, de marzo, que recogen Criterio que viene siendo ya aplicado por este Tribunal.

*En la Resolución 140/2019, citada, dijimos:*

*“La Autoridad Portuaria de Tarragona es una entidad de los denominados sectores excluidos previstas en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y tiene carácter de poder adjudicador de acuerdo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*

*Por otra parte, ha de indicarse que los contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la Ley 31/2007, pero no sujetos a la misma por no superar el umbral de los sujetos a regulación armonizada, quedan sometidos al régimen sustantivo de contratación establecido en la Ley 9/2017, según la naturaleza de la entidad contratante, pero no al régimen del recurso especial, ya que los contratos que tengan por objeto alguna de las actividades sujetas a la LCSE no están comprendidos en el ámbito de la Ley 9/2017, pero sí sometidos a la LCSE, si bien solo a partir de los umbrales establecidos para los contratos sujetos a regulación armonizada, por lo que el reenvío de aquéllos al régimen de contratación de la LCSP solo lo puede ser congruentemente respecto del régimen material de la contratación del tipo de entidad que lo quiere celebrar, pero no respecto del recurso especial, pues en otro caso los contratos excluidos de la LCSP por integrarse en el ámbito de los sectores excluidos estarían sometidos*



*a un régimen dual de impugnación que en modo alguno se ha pretendido en esa normativa legal, que solo permite la reclamación frente a actos dictados en la licitación de contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la LSCE a partir del umbral respectivo, de forma que por debajo de ese umbral no cabe reclamación y menos aun, recurso, salvo los ordinarios o generales contra los actos administrativos. En caso contrario, resultaría que los contratos comprendidos dentro del ámbito de actividades incluidas en la LCSE que estén sujetos a regulación armonizada por razón de la cuantía estarían sometidos a un régimen menos riguroso que los mismos contratos no sujetos a regulación armonizada por no superar el umbral correspondiente.*

*En ese sentido, si bien la Disposición Ad. 4ª de la Ley 31/2007 distingue entre contratos que no superan el umbral del artículo 16 y los excluidos por los artículos 14 y 18 de la misma, y ordena a efectos de determinar el régimen jurídico de dichos contratos, aplicar las normas pertinentes del TRLCSP (Hoy Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), es también cierto que la Disposición Adicional Octava de la LCSP, apartado,2, párrafo cuarto, determina que:*

*“2. (...)*

*Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.*

*En nuestro caso, si bien el contrato está comprendido en el ámbito de aplicación objetivo de la LCSE, por su cuantía no está sujeto al régimen jurídico de la misma, al ser inferior al umbral aplicable para estar sujeto a regulación armonizada, por lo que se han de aplicar las normas pertinentes de la LCSP a la que remiten la Disposición Adicional Cuarta de la LCSE y la Disposición Adicional Octava de la LCSP para determinar su régimen sustantivo de contratación, lo que implica que, en este caso, se han de aplicar las normas que la LCSP recoge para determinar el régimen de contratación de los poderers adjudicatarios no*



*Administraciones Públicas, establecido para los contratos no sujetos a regulación armonizada, con exclusión, ha de entenderse, de los preceptos relativos a los recursos especiales en materia de contratación de los contratos sujetos a la LCSP, pues si están excluidos esos contratos de la LCSP al estar integrado su objeto en las actividades comprendidas en el ámbito de los sectores excluidos, y estar excluidos también del régimen de la LCSE por no superar el umbral establecido para estar sujetos a regulación armonizada, es lógico que no se apliquen en ningún caso las normas dedicadas exclusivamente a los contratos sujetos a regulación armonizada, ni las de la LCSE, al estar excluirlos de su régimen positivo, ni las de la LCSP, pues los umbrales de esta Ley de sujeción a regulación armonizada son más bajos que los de aquella otra Ley, y con mayor motivo aún al haberse reducido los umbrales por la LCSP a los efectos del recurso especial regulado en la misma, ya que si no son aplicables las normas relativas a regulación armonizada en sus umbrales de Derecho comunitario, con mayor motivo no serán aplicables en los umbrales inferiores establecidos por dicha LCSP. Es decir, si el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada de los contratos comprendidos en el ámbito de la LCSE es superior al de los sujetos a la LCSP y si solo se admite la reclamación prevista en aquella Ley frente a actos dictados en contratos que superen aquel umbral, debe concluirse que tampoco cabe recurso especial, lo que nos lleva a concluir que la remisión de la Disposición Adicional Cuarta de la LCSE a la LCSP y la de ésta a las normas de contratación pertinentes según el tipo de entidad contratante solo lo es a su régimen sustantivo.*

*También fundamenta la anterior afirmación el que el Proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los **sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en tramitación en el Congreso**, determina en su Disposición Adicional Quinta (Régimen jurídico aplicable a los contratos excluidos del ámbito de esta Ley que se celebren por entidades del Sector Público) lo siguiente:*

*“Los contratos que estando excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14, serán adjudicados por las entidades pertenecientes al Sector Público con sujeción al régimen jurídico que en cada caso resulte de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley de Contratos del Sector Público”.*



*Precepto que ya no se refiere a los contratos que no superen el umbral de su artículo 16, que no están excluidos, si no, no sujetos, sino que se refiere solo a los excluidos, lo que se corresponde con el tenor de la Disposición Adicional Octava.2, de la LCSP, por lo que hemos de entender que a aquéllos se les aplican solo los preceptos pertinentes de la LCSP que establecen el régimen sustantivo de contratación según el tipo de entidad para los contratos no sujetos a regulación armonizada, pero no los relativos al recurso especial.*

*Este contrato, atendiendo al valor estimado del mismo, se encuentra por debajo de los umbrales previstos en la Ley 31/2007.*

*Se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por la Ley de Contratos del Sector Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 318.b de la LCSP. El contrato por razón de su cuantía no está sujeto a regulación armonizada”*

En ese sentido, la Disposición Adicional Cuarta de la LCSE, al referirse al régimen aplicable a los contratos excluidos del ámbito de esta ley que se celebren por organismos de derecho público, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles de carácter público, dispone que los contratos que se refieran a las actividades indicadas en los artículos 7 a 12 pero cuyo importe sea inferior al establecido en el artículo 16, se regirán por las normas pertinentes de la Ley de Contratos del Sector Público, lo que implica que, en este caso, se han de aplicar las normas que la LCSP recoge para determinar el régimen de contratación de los poderes adjudicadores no Administraciones Públicas, establecido para los contratos no sujetos a regulación armonizada, con exclusión, ha de entenderse, de los preceptos relativos a los recursos especiales en materia de contratación de los contratos sujetos a la LCSP.

Por lo tanto, y desde esta perspectiva, es aplicable el artículo 44.6 segundo párrafo, de la LCSP dispone:

*“En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad*



*contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.”.*

Abundando en lo anterior, el artículo 22 del 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 (RPERMC), al establecer los requisitos de la reclamación prevista en los artículos 101 y siguientes de la LCSE, establece:

*“2. Solo procederá la admisión de la reclamación a que se refieren los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, cuando concurran los siguientes requisitos:*

*...*

*3.º Que la reclamación se refiera a alguno de los contratos regulados en la mencionada Ley”.*

En este caso, ya señalamos que el valor estimado del contrato no supera el umbral previsto en el artículo 16 de la LCSE, por lo que su régimen queda reconducido al general sustantivo de la normativa de contratos.

Por tanto, no puede sino inadmitirse el recurso interpuesto por la recurrente como tal recurso especial, y debe dársele la tramitación oportuna como recurso administrativo.

Procede por lo expuesto, la inadmisión del recurso especial y su devolución al órgano de contratación para su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. R.J.L.L., en nombre y representación de la



entidad LA HISPANO IGUALADINA S.L., licitadora en compromiso de UTE con EMPRESA MONFORTE SAU, CASTROMIL S.A, ALCALABUS S.L. y con TRANSPORTES LA UNIÓN S.A, frente a la Resolución de 2 de enero de 2019, del Director General de la Autoridad Portuaria, por la que se desiste de la licitación del expediente de contratación relativo a la *“gestión de la movilidad de las explanadas de las terminales de cruceros del Puerto de Barcelona (expediente 2018/00001)”*, convocado por la presidencia del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Barcelona; y su devolución al órgano de contratación para su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**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.

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 la Audiencia Nacional, 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