



Recurso nº 1289/2019

Resolución nº 99/2020

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

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.R., en representación de VARESER 96, SL contra los Pliegos que han de regir el contrato de “*Servicio de limpieza del Edificio Administrativo de Servicios Múltiples de Valencia (EASM)*”, expediente EASM22020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 23 de septiembre de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación para la contratación del servicio de limpieza del Edificio Administrativo de Servicios Múltiples de Valencia. El 24 de septiembre se publicó el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. El 30 de septiembre siguiente se publicó en el Boletín Oficial de Estado.

Segundo. El 14 de octubre de 2019 se interpuso por parte de D. J.G.R., recurso especial contra los pliegos que han de regir el contrato, en el que solicita un nuevo redactado para una de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Tercero. Con fecha 21 de octubre de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que hayan evacuado el trámite.

Cuarto. Con fecha 29 de octubre de 2019 la Secretaria General del Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de forma que,



según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 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 (en adelante LCSP).

Segundo. La legitimación activa viene otorgada por el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. Se impugnan los pliegos que han de regir el contrato de servicio de limpieza del Edificio Administrativo de Servicios Múltiples de Valencia (EASM), expediente EASM22020. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44 LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000 €.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles desde la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación.

Se han cumplido por tanto las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Quinto. El recurso se funda en la divergencia existente entre el redactado de la Cláusula 29 del PCAP y el Artículo 130.6 LCSP, en relación con los efectos de la subrogación del adjudicatario en algunas de las obligaciones del prestador anterior de los servicios.

El Artículo 130.6 LCSP señala que *«asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el*



contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos».

La Cláusula 29 PCAP señala, en la misma línea, que *«29.- Obligaciones específicas. Condiciones especiales de ejecución del contrato. (Consideraciones de carácter social, ético, medioambiental, o de otro orden). En aplicación de lo establecido en el artículo 202 de la LCSP, el contratista estará obligado a cumplir las condiciones especiales de ejecución de carácter social y/o medioambiental que se indican a continuación:*

· Obligaciones de carácter social: El contratista responderá de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, la Administración procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono es éstos. (130.6)».

Considera la recurrente que el Pliego excluye del redactado un elemento esencial en la configuración de la subrogación del empresario, al eliminar la referencia a *sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último*. Lo cierto es que la Cláusula 29 PCAP se refiere a obligaciones específicas que deben establecerse en los Pliegos con carácter obligatorio. De hecho, el propio PCAP se remite al Artículo 202 LCSP, al amparo de cuyo apartado primero *«los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos. En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente».*



Pues bien, está claro que la regla general es la subrogación del adjudicatario en los términos que precisa el Artículo 130 LCSP, sin perjuicio, claro está, de lo previsto en el Artículo 44 ET, cuya aplicación, a juicio de la recurrente, genera dudas e inseguridad a los empresarios; dudas e inseguridad que quiere sean disipadas por el propio Pliego, en el sentido de excluir la responsabilidad del adjudicatario en cuanto a las obligaciones salariales y de la Seguridad Social. Y, por ello, pretende que el redactado de la Cláusula 29 se convierta en una mera transcripción del Artículo 130.6 LCSP.

Ciertamente, desde la órbita de las relaciones entre la Administración y el adjudicatario, únicas a las que puede referirse el Pliego y la LCSP, no cabe duda que lo que establece con toda claridad el artículo 130.6 de la LCSP, es que, en ningún caso, el adjudicatario entrante responde de las deudas salariales pendientes del anterior empresario, al precisar *la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último.*

Alterar esta regla no puede verificarse por el cauce de las condiciones especiales de ejecución, pues exige el Artículo 130 que el Pliego contemple *siempre* esta circunstancia, de tal suerte que se convierte en una norma de derecho necesario. Por otro lado, tampoco se aprecia la relación exigida con el objeto del contrato, pues al referirse a situaciones anteriores a la adjudicación ningún nexo tienen con el actual contrato, por lo que tampoco tendría cabida al amparo del Artículo 202 LCSP.

Como se ha dicho, el Pliego y la LCSP se refieren a las relaciones entre Administración, licitadores y adjudicatario. En ningún caso, pueden alterar el régimen de responsabilidad previsto en el Estatuto de los Trabajadores o convenios colectivos, máxime cuando se refieren a relaciones y situaciones en las que una de las partes (el trabajador) no interviene. La responsabilidad por deudas salariales y de Seguridad Social se refiere a la relación entre la Administración y el anterior adjudicatario, de tal suerte que no se aplicará detracción alguna en las cantidades a abonar por la Administración al nuevo contratista en ejecución del contrato, ni se aplicarán penalidades por este concepto.



Por todo ello, el motivo debe ser estimado para que el PCAP reproduzca íntegramente el contenido del artículo 130.6 de la LCSP. Reflejando, por tanto, que en ningún caso se exigirá responsabilidad al nuevo adjudicatario por los salarios impagados, y las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas por el anterior contratista.

Por lo que se refiere a la petición de información relativa al cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social por parte del actual contratista, el órgano de contratación acompaña al informe que ha presentado en relación a la interposición del presente recurso diversos anexos, en los que figura la declaración por parte del contratista de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones salariales, así como respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social. No obstante, debe remarcarse que la obligación se circunscribe, de acuerdo con el Artículo 130.1 LCSP a 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»*. Y esta información, según el propio precepto, se refiere a *«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»*. Si el contratista se halla o no al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones salariales no forma parte del contenido de esta información, ni tampoco puede considerarse como una *“coste laboral efectivo”*, por lo que, de precisarla el licitador para evaluar sus costes de personal (en realidad, eventuales e imprevisibles) debe solicitarla él mismo al contratista. Sin embargo, como se ha expuesto, ha sido aportada al órgano de contratación y acompañada por éste al informe que ha presentado ante este Tribunal, por lo que el recurrente podrá disponer de la misma. Además, atendido que la prestación del servicio por parte del actual contratista se extenderá hasta la formalización de un nuevo contrato, los eventuales salarios impagados pueden referirse a cantidades devengadas con posterioridad a la presentación, e incluso valoración por el órgano de contratación, de las ofertas presentadas por los licitadores.

Por ello, el motivo debe ser rechazado.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente en los términos del Fundamento de Derecho Quinto, el recurso interpuesto por D. J.G.R., en representación de VARESER 96, SL contra los Pliegos que han de regir el contrato de “*Servicio de limpieza del Edificio Administrativo de Servicios Múltiples de Valencia (EASM)*”, expediente EASM22020,

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que 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 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.