



Recurso nº 237/2021

Resolución nº 869/2021

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.G.B, en representación de GRESPRO, S.L., contra los pliegos de la licitación del contrato de *“Servicio de vigilancia en los centros de trabajo de FRATERNIDAD-MUPRESA”*, con expediente PIC2021_21167, convocada por FRATERNIDAD- MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 12 de febrero de 2021 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por la Mutua de accidentes de trabajo FRATERNIDAD- MUPRESA para la contratación de los servicios de vigilancia de sus centros de trabajo, cuyo valor estimado asciende a 475.020 euros.

En el PCAP que se acompaña al mismo se contienen las siguientes cláusulas de interés para la resolución del presente recurso:

- En el punto 23 del cuadro de características que constituye el Anexo I del Pliego se hace constar lo siguiente:

“Los licitadores del Lote 1 se obligan, en caso de resultar adjudicatarios, a ofrecer al 100% de los trabajadores que la empresa saliente tuviera adscritos al servicio objeto de contratación, la subrogación en todos los derechos y condiciones que tuvieran contraídos con la misma.

A estos efectos, los datos de los trabajadores que en la actualidad prestan este servicio en el lote 1 puede consultarse en el fichero “Datos del personal a subrogar - Lote 1”,



publicado en el Perfil de Contratante de FRATERNIDAD-MUPRESA, integrado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Los datos sobre el personal a subrogar han sido los facilitados a FRATERNIDAD-MUPRESA por la empresa que actualmente presta el servicio. FRATERNIDAD-MUPRESA no mantiene relación laboral alguna con dichos trabajadores, por lo que carece de cualquier otra información sobre los contratos de trabajo del personal que presta el servicio, más allá de la facilitada por la empresa contratista”.

- Por su parte, entre los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor se valora lo siguiente:

“PERSONAL ASIGNADO AL CONTRATO: (máximo 15 puntos)

- Se valorará el personal asignado al contrato que prestará el servicio en el centro objeto de contrato, todo ello por encima de los mínimos exigidos en el pliego de Prescripciones Técnicas y atendiendo a los siguientes aspectos:

o Formación relacionada con primeros auxilios o similar (máximo 7,5 puntos).

o Experiencia en centros similares a los del objeto de contrato, teniendo en cuenta sedes administrativas, edificios corporativos, sedes centrales o similares (máximo 7,5 puntos)”.

Segundo. El día 26 de febrero de 2021 tuvo entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRESPRO, S.L. contra los pliegos rectores de la licitación del servicio de vigilancia en diversos centros de FRATERNIDAD-MUPRESA, expediente PIC2021_27167.

El recurso de fundamenta en las siguientes cuestiones:

- El punto 23 del Cuadro de Características, en cuando que impone la obligación de subrogar al personal de la empresa saliente, es contraria a la interpretación del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en



adelante LCSP) efectuada por la doctrina de este Tribunal, que considera dicha obligación como ajena a la incumbencia del órgano de contratación, por derivar exclusivamente de la normativa laboral (convenio colectivo sectorial de aplicación).

- La subrogación exigida hace incoherente la valoración, como criterio de adjudicación, de la experiencia del personal a adscribir a la ejecución del contrato, dado que esta siempre será la que ostenta el personal de la empresa saliente, por lo que la cláusula de los pliegos infringe el artículo 145.5 de la LCSP, que exige que los criterios se formulen de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Tercero. El 23 de septiembre de 2021, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 12 de marzo de 2021 acordando 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 LCSP, 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.

Quinto. Ha presentado informe el órgano de contratación en el que interesa la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, al tener por objeto la impugnación de los pliegos que han de regir una licitación convocada por un poder adjudicador, como es la Mutua FRATERNIDAD-MUPRESMA, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº275, de



conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, en relación con el artículo 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de los pliegos que han de regir un contrato de servicios celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpone por persona legitimada para ello, dado que el objeto del contrato es coincidente con su objeto social, mediante escrito presentado electrónicamente dentro del plazo legal y cumpliendo los demás requisitos formales exigidos (artículos 48, 50 y 51).

Cuarto. En cuanto al fondo del recurso, el primer motivo sostiene que el órgano de contratación se extralimita en la información que sobre subrogación publica en el PCAP.

Como hemos visto, la cláusula 23 del PCAP establece que *“los licitadores del lote 1 se obligan, en caso de resultar adjudicatarios, a ofrecer al 100 % de los trabajadores que la empresa saliente tuviera adscritos al servicio objeto de contratación, la subrogación en todos los derechos y condiciones que tuvieran contraídos con la misma”*.

Esta cláusula no se establece como condición especial de ejecución, sino como mera información a los licitadores de la obligación de subrogación existente.

Pues bien, el Tribunal comparte el criterio de la empresa recurrente, considerando que el PCAP se extralimita en su deber de información, yendo más allá de lo contemplado en el artículo 130 LCSP.

El convenio colectivo de aplicación, esto es, el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, publicado el 1 de febrero de 2018 en el BOE, concretamente, su artículo 14, impone la obligación de subrogación al nuevo adjudicatario de los trabajadores existentes, y lo hace en los siguientes términos:



“La subrogación se produce cuando una empresa sustituye de forma total o parcial a otra en la prestación de los servicios contratados por un cliente, público o privado, cualquiera que fuera la causa, en los supuestos y términos establecidos en este Convenio.

Dadas las especiales características y circunstancias de la actividad, que exigen la movilidad de los trabajadores de unos a otros puestos de trabajo, este artículo tiene como finalidad garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de este sector, aunque no la estabilidad en el puesto de trabajo.

En virtud de la subrogación de personal, la nueva adjudicataria está obligada a integrar en su plantilla, subrogándose en sus contratos de trabajo, a los trabajadores de la empresa cesante en el servicio, cualquiera que sea la modalidad de contratación y/o nivel funcional de los trabajadores, siempre que se acredite el requisito de antigüedad establecido en los artículos 15 y 16 de este Convenio para cada colectivo, incluyéndose en el período de permanencia exigido las ausencias del trabajador del servicio subrogado establecidas en los artículos 56, 57, 63 y 65 de este Convenio Colectivo, las situaciones de Incapacidad Temporal y suspensiones disciplinarias, cualquiera que sea su causa, excluyéndose expresamente las excedencias reguladas en el artículo 62, salvo los trabajadores que hayan sido contratados por obra o servicio determinado, de acuerdo con las especificaciones y normas que se pactan en los artículos siguientes. (...)”

Así pues, lo que establece el convenio colectivo aplicable es que la nueva empresa tiene el deber de integrar al personal de la empresa saliente en su plantilla, si los trabajadores cuentan con una determinada antigüedad, con la finalidad de garantizar la estabilidad en el empleo, pero no la estabilidad en el mismo puesto de trabajo.

El PCAP, en cambio, ya está prejuzgando, sin concretarlo, que los trabajadores susceptibles de subrogación cumplen con la necesaria antigüedad y, además, que la subrogación debe hacerse “*en todos los derechos y condiciones que tuvieran*”, lo que puede interpretarse en el sentido de que la empresa entrante no tiene la posibilidad de destinarlos a la ejecución de otros contratos distintos al licitado, o que no pueda extinguir algún contrato, con la correspondiente indemnización. Cuestiones en las que no debe entrar el órgano de contratación al publicar la información sobre subrogación.



Así pues, este motivo de recurso debe ser estimado, anulando la citada cláusula 23 del PCAP, que debe limitarse a manifestar que el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad establece la obligación de subrogación, y a incluir la información que indica el artículo 130 de la LCSP.

Quinto. Sobre el segundo de los motivos de impugnación de los pliegos en este recurso especial, con carácter preliminar, resulta necesario recordar los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, con base en el artículo 145.2.2º de la LCSP que dispone que:

“La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad –precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros los siguientes: (...) 2º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”.

Basa la Recurrente el segundo motivo de impugnación en atención, según su criterio, a la errónea e incoherente configuración del PCAP en relación con los criterios de adjudicación del Contrato, concretamente en lo referido a aquellos sujetos a un juicio valor y que otorgan 15 puntos en función de *“la formación relacionada con primeros auxilios o similar”* y *“la experiencia en centros similares a los del objeto del contrato, teniendo en cuenta sedes administrativas, edificios corporativos, sedes centrales o similares”*, por encima de los requisitos mínimos exigidos en el pliego, dado que el personal sería subrogado, y no sería *“personal nuevo”* que el adjudicatario pudiera aportar en su oferta, por lo que sería imposible cumplir este precepto.

El órgano de contratación alega que los licitadores pueden proponer la adscripción a la ejecución del contrato de un personal que no tiene por qué ser el que actualmente presta el servicio. No afirma, sin embargo, en su informe al recurso, que las empresas que propongan prestar el servicio con el personal objeto de subrogación obligatoria que



actualmente lo desarrolla, obtendrán los puntos que correspondan a las características de dicho personal.

Por ello, el recurso también debe estimarse en este motivo, anulándose la cláusula 11, criterio de valoración sometido a juicio de valor, "*Personal asignado al contrato (máximo 15 puntos)*", por no establecer expresamente que a los licitadores que propongan prestar el servicio con el personal objeto de subrogación se le asignarán los puntos que correspondan en función de la formación y experiencia de este personal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.C.G.B., en representación de GRESPRO, S.L., contra los pliegos de la licitación del contrato de "*Servicio de vigilancia en los centros de trabajo de FRATERNIDAD-MUPRESA*", con expediente PIC2021_21167, convocada por FRATERNIDAD- MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275, anular las cláusulas a que hacen referencia los fundamentos de derecho de esta Resolución, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

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 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 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.