



Recursos nº 911/2021

Resolución nº 1301/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2021.

VISTOS el recurso interpuesto por D. P. M. H., en representación de la Federación de Empleados de los Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores (FeSP UGT o “la recurrente”), contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación convocada por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional para contratar el *“servicio de vigilancia y seguridad y de atención al público en los Servicios Centrales del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional y Reales Patronatos ubicados en Madrid capital”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 2 de junio de 2021 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional para la contratación del servicio de vigilancia de seguridad y atención al público en los Servicios Centrales del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional y Reales Sitios ubicados en Madrid Capital, cuyo valor estimado es de 17.712.660,74 euros. En el propio anuncio se da cuenta del envío a publicación en DOUE de 31 de mayo de 2021.

El servicio se licita en cuatro lotes: A: Palacio Real de Madrid, Museo de las Colecciones Reales y el jardín del Campo del Moro, B: Real Patronato del Monasterio de las Descalzas Reales, C: Real Patronato del Monasterio de la Encarnación y D, que comprenderá exclusivamente el servicio de vigilancia de seguridad que se materializará en las dependencias del Panteón de Hombres Ilustres, adscrito al Real Patronato de la Basílica de Atocha.



De los pliegos rectores de la licitación, aprobados con anterioridad, podemos destacar del PCAP que, en relación con el objeto del contrato señala que lo es “la prestación de los siguientes servicios:

- el de Vigilancia de Seguridad interior y exterior de todas las edificaciones y los espacios exteriores administrados por el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (en adelante CAPN) en sus Servicios Centrales y los Reales Patronatos ubicados en Madrid capital, mediante la presencia física de vigilantes de seguridad utilizando tecnologías de vigilancia, que garanticen la seguridad de su personal, usuarios y visitantes, así como la utilización y manejo de los sistemas de seguridad existentes.
- el de información y atención al visitante de los espacios museísticos, que garanticen la máxima calidad de la visita.

El servicio de vigilancia de seguridad se prestará en la totalidad de las dependencias incluidas en cada uno de los lotes en que se divide el procedimiento y el de información y atención al visitante, solo en los Lotes A, B y C.

Código CPV (Reglamento (CE) 2013/2008 de la comisión de 28 de noviembre de 2007): 79710000-0 (Servicios de Seguridad) 79342320-2 (Servicios de atención al cliente)”

En relación con la obligación de subrogación, recoge “solo de los contratos de los Vigilantes de Seguridad, en aplicación de los artículos 14 y 15 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad, (BOE nº 310, de 26 de noviembre de 2020)”

Consta como Anexo III del PPTP el listado del personal a subrogar.

Segundo. El día 18 de junio de 2021 se interpone recurso contra el anuncio y los pliegos invocando que el personal de servicios e información no ha sido incluido en el listado de personal a subrogar. Este personal, está contratado por la empresa INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L., que es subcontratista de la actual adjudicataria del contrato, CLECE SEGURIDAD, S.A.U.-

Solicita, con tal fundamento, la declaración de nulidad de los Pliegos, y que en los nuevos que se preparen se incluya al personal dedicado a la atención al público como personal a subrogar.



Tercero. En fecha 2 de julio de 2021 la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores que habían concurrido a la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones.

Siguiendo este traslado se formularon alegaciones en fecha 7 de julio de 2021 por la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO (CONACEE) señalando, con apoyo a las alegaciones del recurrente, que el pliego recurrido es un forzado intento de eludir la aplicación del artículo 130.2 de la LCSP. Que, para ello, identifica los CPV del contrato de forma deliberadamente incorrecta, trata de identificar el contrato como exclusivamente sometido a la normativa propia de los servicios de vigilancia y seguridad, introduce la prohibición de subcontratación de forma contraria a derecho y sin una elemental justificación, y vulnera la normativa de seguridad privada, introduciendo actividades incompatibles con la misma. En fecha 8 de julio se formalizaron alegaciones por la sociedad INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. (en adelante, "INTEGRA MGSI CEE") que acoge asimismo la argumentación del recurrente invocando que los pliegos vulneran el art. 130.2 LGSP.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 25 de junio 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 alzamiento.

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 (LCSP).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en relación con un contrato y un acto de susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44.1



a) de la LCSP, al referirse a un contrato de servicios, con un valor estimado superior a 100.000 euros, e impugnarse el anuncio de licitación y los pliegos (Art. 44.2 a).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del art 50.1 a) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles a partir de la publicación del anuncio y los pliegos y la interposición del recurso.

Cuarto. El recurso se presenta por asociación legitimada para ello, de conformidad con el art. 48 LCSP, que prevé: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Dados los intereses públicos defendidos por el sindicato, el ámbito de la contratación y la federación recurrente, procede reconocerle legitimación.

Quinto. Así las cosas, debemos resolver en el presente recurso si por la mención a que sólo será objeto de subrogación el personal de vigilancia y seguridad se produce una vulneración del art. 130 LCSP. Ello, sin embargo, entronca con la probidad de la clasificación de los servicios, que ha sido argumento impugnatorio en los citados Recursos 897 y 899/2021, que han corrido suerte desestimatoria.

No podemos en consecuencia sino reproducir la argumentación de esta resolución en su fundamento octavo. Así:

“La siguiente cuestión a tratar, común a ambos recursos, es la relativa a la subrogación del personal. Entienden los recurrentes que la información que debe hacerse constar en los pliegos debe comprender, no solo al personal de seguridad que actualmente se encuentra prestando el servicio y que se encuentra contratado por la adjudicataria (cuyo



convenio colectivo prevé expresamente la obligación de subrogación, tal y como se refleja en los pliegos), sino también al personal contratado por el subcontratista del referido adjudicatario, y ello en atención a la circunstancia de que se trataba de un centro especial de empleo.

Para resolver esta cuestión es esencial reproducir los dos primeros apartados del artículo 130 de la LCSP, que disponen lo siguiente:

1. 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.

2. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.



(...)

Conviene indicar, en primer lugar, que el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con el alcance de la obligación contenida en el artículo 130 de la LCSP en lo referido al personal de empresas subcontratadas en su Resolución 535/2020 de 17 de abril, en la que señalamos,

Los términos en que debe comprenderse la obligación de subrogación han sido analizados por informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, explicando, en su Informe de 31/1999, de 30 de junio, que “en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares”, matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala “la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley”.

A la vista de lo expuesto, no podemos sino concluir que el OC ha actuado correctamente al solicitar de AUMAR la remisión de la información relativa al personal a subrogar, por ser como titular de la concesión, la empresa que venía efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar, y que tenía, en el momento de la licitación, la condición de empleadora de los trabajadores afectados, a los efectos previstos en el artículo 130 de la LCSP.

Como señala el OC, “AUMAR no es la empleadora de ningún trabajador que preste servicios de limpieza en el marco de la concesión; sino que es parte en contratos de servicios de limpieza celebrados con diferentes sociedades mercantiles (...)”, y el artículo 130 de la LCSP se refiere a la obligación de subrogación en las relaciones laborales de las que sea titular la empresa saliente.



Como dijimos antes, 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 tanto, no corresponde a este Tribunal determinar si el personal de limpieza debe ser objeto de subrogación en el nuevo contrato que se va a celebrar, sino que nuestro pronunciamiento debe limitarse al análisis de si, a la vista de la información publicada en los pliegos, el OC ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP.

Centrado pues el alcance de nuestro pronunciamiento, lo cierto es que, a nuestro entender, el OC no ha vulnerado el artículo 130 de la ley por el hecho de no haber publicado la información relativa a la subrogación del personal de limpieza. Y ello, en primer lugar, porque el precepto se refiere a “la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados”, y en este caso AUMAR, concesionaria de la autopista en el momento de la licitación del contrato, no tenía la condición de empleadora de los trabajadores de limpieza. No queremos con ello decir que no exista derecho de subrogación de esos trabajadores, porque como ya hemos señalado no es este órgano quien debe resolver esa controversia, sino, únicamente, que el OC sí ha cumplido con las exigencias del artículo 130 a pesar de no haber incluido la información relativa a ese personal.

Lo que nos encontramos aquí es que la concesionaria externalizó un servicio, en relación con el cual no existe, por tanto, un vínculo laboral entre AUMAR y los trabajadores que materialmente cumplen ese contrato, sino un vínculo contractual entre dos empresarios.

En este sentido, entendemos que con la información publicada en los pliegos, en la que no se incluyen los datos relativos a estos contratos, sí se cumplen las exigencias del artículo 130 de la LCSP, sin perjuicio de lo cual, en la medida en que resulta claro que la cuestión puede ser objeto de una controversia que será resuelta en el ámbito laboral, estimemos correcta la decisión del OC de advertir la existencia de esos contratos, señalando que “se advierte que existen sendos contratos vigentes de limpieza y gestión



de residuos, por los eventuales condicionantes laborales que pudieran tener. Para el conocimiento de los mismos se habrá de comunicar con AUMAR”.

Por otro lado, y aunque ya han quedado justificados los motivos por los que, a nuestro juicio, no se ha producido en este caso el incumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la ley (al no ser la contratista empleadora de los trabajadores a cuya subrogación se refiere el recurso) debemos recordar que la obligación de información establecida en ese precepto no abarca toda la que en cada caso sea suministrada por el adjudicatario del contrato en el momento de la licitación. En efecto, tal y como dijimos en nuestra resolución 1031/2016, “podemos señalar que, como hasta ahora, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP, interpretado a la luz de la Directiva 2014/24/UE, el órgano de contratación deberá proporcionar la información sobre las condiciones de los trabajadores con derecho a ser subrogados por la empresa entrante cuando, al menos, le conste que, aparentemente, la normativa laboral aplicable pueda imponer dicha medida”.

La doctrina enunciada nos lleva a concluir que no podemos compartir la tesis de las recurrentes. La obligación de subrogación del adjudicatario, que no proviene de la LCSP sino de los convenios colectivos de aplicación, resulta ajena al órgano de contratación, que únicamente tiene una obligación legal de información de las condiciones en que tal subrogación está llamada a producirse. Obligación del órgano de contratación que tiene un correlativo deber del adjudicatario de proporcionar la información que, en principio, resultara ignorada para la administración.

Pues bien, en primer lugar, el propio tenor literal del precepto permite descartar la interpretación expansiva pretendida. Así, el párrafo 2º del apartado 1º exige proporcionar la información al órgano de contratación, para que sea divulgada por este, en relación exclusivamente con los contratos en que la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato “tenga la condición de empleadora de los trabajadores”. Es obvio que la última prestadora del servicio no ostenta dicha condición (la de empleadora) respecto de los trabajadores de los subcontratistas de los que se hubiera auxiliado para la ejecución del contrato.

En segundo lugar, no solo es que no tiene efectivamente la condición de empleadora de los trabajadores de los subcontratistas, sino que, ordinariamente, desconocerá las concretas condiciones laborales de cada uno de ellos, que incluso podrán ser variables a



lo largo de la vida del contrato, conociendo únicamente el precio pagado al subcontratista para la realización de la prestación.

En tercer lugar, de conformidad con el artículo 215 de la LCSP, la relación del contratista principal con el subcontratista resulta por completo ajena a la Administración, siendo exclusivamente responsable ante la misma el contratista principal.

Este Tribunal es consciente de que el subcontratista era, en esta ocasión, un Centro Especial de Empleo. Pero en contra de lo sostenido por las recurrentes el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 130 de la LCSP no establece, para tales supuestos, una norma especial, sino que reafirma la general. En efecto, dispone que “Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato”.

En nuestro caso, la empresa que venía efectuando la prestación objeto del contrato, y única responsable para con la Administración, no era un Centro Especial de Empleo, por más que aquella se sirviera de este para el desempeño de una parte, cuantitativamente menor, de los servicios a prestar.

Esta interpretación no es, por lo demás, novedosa para este Tribunal. Aunque referida a un supuesto distinto, en el que el adjudicatario era –entonces sí– en Centro Especial de Empleo, en nuestra reciente resolución nº101/2020 (recurso 1311/2019) decíamos lo siguiente:

“A juicio de este Tribunal, la norma contenida en el artículo 130.2 de la LCSP debe ser interpretada conjuntamente con la regla general prevista en el artículo 130.1 de la LCSP. Así, entiende este Tribunal que solo en los casos en que proceda la subrogación con arreglo a la Ley, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general se aplicará la disposición del artículo 130.2 de la LCSP. De este modo, el sector del reparto de mercancías, transporte de mercancías y servicios de logística y paquetería tiene normativa convencional diseminada por toda la geografía nacional, existiendo un Acuerdo Marco relativo al transporte de mercancías por carretera, así como multitud de convenios colectivos de eficacia territorial limitada, ninguno de los cuales prevé la subrogación en caso de sucesión de empresa. Por ello, atendido que



no procede la subrogación, al no estar ésta prevista en norma alguna, la regla del artículo 130.2 de la LCSP no resulta de aplicación, pues no procede la subrogación de trabajador alguno, sea o no trabajador discapacitado. Por tanto, solo en los casos en los que en el sector en que se presten los servicios se prevea la subrogación en caso de sucesión de empresas procederá la subrogación de los trabajadores con discapacidad por el nuevo empresario, aunque a éstos se les aplique un convenio distinto al del sector de actividad correspondiente (Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad)”.

Igual que en el caso allí examinado, no consta que el convenio colectivo aplicable a los servicios de atención al público, por lo demás no identificado, prevea obligación de subrogación de ninguna clase, por lo que el motivo debe ser desestimado”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P. M. H., en representación de la Federación de Empleados de los Servicios Públicos del sindicato Unión General de Trabajadores contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación convocada por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional para contratar el “servicio de vigilancia y seguridad y de atención al público en los Servicios Centrales del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional y Reales Patronatos ubicados en Madrid capital”.

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 a la 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.