



Recurso nº 1468/2021 C. Valenciana 335/2021

Resolución nº 1823/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.B., actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. - PULSIA TECHNOLOGY, S.L.U.”, contra la Resolución dictada por el Vicerrector de Economía e Infraestructuras de la Universidad de Valencia, por la que se acuerda la adjudicación de la licitación a la misma recurrente, del lote 1, correspondiente al contrato de servicios “*Servicio integral de atención al usuario en tecnología de la información y las comunicaciones (CAU TIC) dirigido a la comunidad universitaria y administración y mantenimiento del sistema de virtualización de escritorios y aplicaciones de la Universidad de Valencia, lote 1*”, -con número de expediente 2021 0024 SE011-, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de fecha 23 de marzo de 2021 se inició el expediente administrativo para la contratación del Servicio integral de atención al usuario en tecnología de la información y las comunicaciones (CAU TIC) dirigido a la comunidad universitaria y Administración y mantenimiento del sistema de virtualización de escritorios y aplicaciones de la Universidad de Valencia, por procedimiento abierto, con la siguiente distribución por lotes e importes que se detallan:

Lote 1: Servicio integral de atención al usuario en tecnología de la información y la comunicaciones (CAU TIC) dirigido a la comunidad universitaria.



Lote 2: Administración y mantenimiento del sistema de virtualización de escritorios y aplicaciones de la Universidad de Valencia.

Segundo. Con fecha 30 de abril de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del anuncio de licitación. Asimismo, en fecha de 30 de abril de 2021, se publica el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tercero. Con fecha de 6 de septiembre de 2021, el órgano de contratación adjudica el lote 1 a la Unión Temporal de Empresas “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. - PULSIA TECHNOLOGY, S.L.U.” (en adelante UTE), siendo notificada el día 8 de septiembre de 2021, al interesado.

Cuarto. Estando prevista la formalización del contrato el día 30 de septiembre, con una vigencia desde el 1 de octubre, el mismo día 30 la Universidad de Valencia recibe un correo electrónico del Registro General en el que se le informa del recurso interpuesto con fecha 29 de septiembre por parte de la UTE.

Quinto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, de 4 de octubre de 2021, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Sexto. En fecha 7 de octubre de 2021, la Secretaría del tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, para que, haciendo uso de su derecho puedan presentar alegaciones, sin que hasta la fecha se hayan presentado alegaciones.

Séptimo. En fecha 13 de octubre de 2021 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo



dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma Valenciana, de fecha de 25 de mayo de 2021, publicado mediante Resolución de 27 de mayo de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda.

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.2.c) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de un recurso contra la adjudicación del contrato de servicios con un valor estimado de 5.273.400 euros.

Tercero. En relación con la legitimación de la recurrente, cabe precisar que este Tribunal ha declarado en algún supuesto que el adjudicatario no está legitimado para recurrir la adjudicación, fundamentado en que se trata de un acto favorable y que a priori no comporta afectación a los derechos e intereses legítimos (Res. 357/2016). No obstante, en el supuesto planteado, sí cabe reconocer tal legitimación al adjudicatario, pues alega la infracción de las normas aplicables a la preparación del contrato, en concreto del artículo 130 LCSP a propósito de la omisión de la información sobre subrogación en los pliegos. Tal información obviada en el expediente, como hace constar el recurrente, es la que le permite conocer la situación laboral y las obligaciones que asumirá como contratista en relación con el personal que va a prestar el servicio y a partir de la misma, como el propio precepto indica, evaluar los costes laborales en los que incurrirá en caso de resultar adjudicatario para decidir si participa en la licitación y caso afirmativo, tener en cuentas esos costes a la hora de formular el precio. Pretende con el recurso, evitar las consecuencias gravosas que se desprenden de tal obligación desconocida en el momento de presentar la oferta, que pueden concretarse, evidenciándolo indirectamente en su recurso, en las reclamaciones judiciales de los trabajadores de la anterior contrata y en evitar las consecuencias legales que podría tener la alternativa consistente en retirar su oferta: penalidad e inicio del procedimiento para aplicar la prohibición para contratar.

Cuarto. La recurrente impugna el acuerdo de adjudicación del contrato indicado *ut supra*, de 6 de septiembre, notificado el posterior día 8, por el que le fue adjudicado el contrato.



Basa su recurso en la nulidad de pleno derecho de los pliegos. Así, sostiene que se han visto perjudicados sus derechos al haberse incumplido por el órgano de contratación la obligación impuesta *ex lege* de informar sobre la subrogación de los trabajadores, vicio que entiende que comporta la nulidad de los pliegos. Relata como con posterioridad a que le fuera notificada la resolución de adjudicación del lote nº 1, recibió comunicación del letrado de los trabajadores de la anterior adjudicataria, GLOBAL ROSETTA S.L.U, informándole que con la adjudicación del contrato se produce un supuesto de subrogación legal de empresa, debiendo subrogarse en los derechos y obligaciones de sus clientes, los trabajadores de la anterior adjudicataria, en relación con el lote nº 1, obligación que estaría incumpliendo, instándole a contactar con dicho letrado para evitar acciones legales. Según manifiesta el escrito que se le dirige, tal obligación resulta del *“Acuerdo Colectivo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunitat Valenciana, publicado mediante la Resolución de 6 de mayo de 2021, de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo, Bienestar y Seguridad Laboral de la Generalitat Valenciana y, a nivel particular, aparece como una obligación expresa y explícita en el propio pliego del contrato de la Universidad.”*

Cita el recurrente la doctrina de este Tribunal en materia de información que los pliegos han de recoger en los supuestos de subrogación legal o convencional, el incumplimiento del órgano de contratación de facilitar esta información, teniendo en cuenta que el expediente se inicia el día 26 de abril y el acuerdo colectivo entra en vigor el día de su firma, el 21 de marzo, infracción determinante de la nulidad de pleno derecho de los pliegos y, por ende, del procedimiento de licitación.

El órgano de contratación expone que tal acuerdo colectivo no se había publicado en el momento de la preparación de la licitación, sin que fuera posible trasladar la información a que hace referencia el artículo 130 LCSP (en este sentido se respondió a la petición de aclaración de esta licitadora, por escrito de 23 de septiembre de 2021). Menciona que los pliegos no fueron impugnados ni les fue planteada consulta sobre la existencia y aplicación del referido acuerdo por ninguno de los licitadores. Alude a la improcedencia de impugnar indirectamente los pliegos con ocasión de la adjudicación, por lo que el recurso no debiera ser admitido.



En cuanto al fondo del asunto, en síntesis, manifiesta:

- No existía obligación legal en el momento de publicación de la licitación, por lo que la retroactividad de la vigencia del acuerdo no es posible aplicarla.
- No se ha omitido ninguna obligación legal por parte del órgano de contratación.
- Los pliegos son completamente legales porque no existía la posibilidad de subrogación en el momento de su publicación. La única obligación que establece la LCSP es dar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, no establecer la obligación en sí.

Por último, en cuanto a si resulta de aplicación o no el Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y empleo de la Comunitat Valenciana, de 21 de marzo de 2021, de su lectura (art. 8) se desprende que para su aplicación por parte de las administraciones públicas, requiere de un desarrollo normativo que no se ha producido. Finaliza solicitando la inadmisión o desestimación del recurso.

Quinto. Expuestos los términos del debate, nos encontramos ante una impugnación indirecta del pliego, basada en la existencia de una "*causa de nulidad radical*", de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal, en nuestras Resoluciones números 241/2012, de 31 de octubre, 83/2014, de 5 de febrero, 502/2013, de 14 de noviembre o 477/2016, de 16 de junio.

La llamada impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública -es decir, combatirlos como ilegales en el momento de su aplicación-, como bien señala la recurrente en su escrito, sólo es jurídicamente posible cuando adolecen de un vicio de nulidad de pleno Derecho, o cuando resultan oscuros e incomprensibles para un licitador informado y diligente en el sentido que a esta idea da el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el caso que nos ocupa, como ha señalado este Tribunal, la omisión en el pliego de la información relativa al personal a subrogar constituye un defecto que vicia el pliego objeto de impugnación de nulidad de pleno derecho (Resolución nº 680/2020, de 11 de junio), defecto insubsanable que justificaría asimismo el desistimiento del procedimiento de contratación (Resolución nº 410/2020, de 19 de enero).



Procede abordar el contenido del pliego a efectos de determinar por tanto si concurre o no dicha causa de nulidad de pleno derecho.

Examinado el Pliego tipo que rige los contratos de servicios se hace mención de la obligación de subrogación con la antigüedad que establezca el convenio colectivo vigente de aplicación a este contrato. Por tanto, es una previsión genérica que debe concretarse caso por caso en función del convenio colectivo aplicable. En el cuadro de características anexo al Pliego tipo, al referirse al presupuesto base de licitación, cláusula 5, y detallar los costes por lotes, se indica: *“No se contempla la segregación por género ya que el personal no es subrogable y se desconoce el equipo que prestará el servicio”*. Por tanto, los documentos rectores de la contratación descartaron la posible existencia de subrogación en virtud del convenio colectivo de aplicación.

Debe tenerse en cuenta para determinar el ajuste a derecho del contenido de los pliegos en cuanto a la posible subrogación de trabajadores, que la resolución por la que se acuerda el inicio del expediente de contratación es de fecha 23 de marzo de 2021, el envío de la publicación al DOUE es de 27 de abril y la publicación de la licitación en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público son de fecha 30 de abril de 2021.

El Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y empleo de la Comunidad Valenciana, se suscribió el 21 de marzo de 2021 por las organizaciones Confederación Empresarial de la Comunidad Valenciana (CEV), Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valencià (CCOO-PV) y la Unión General de Trabajadores del País Valencià (UGT-PV), se publica en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana el 21 de mayo de 2021, por Resolución de 6 de mayo de 2021 (DOGV nº 9089). Este acuerdo se suscribe al amparo del artículo 83.3 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En su Título II, “Subrogación en el Sector Público”. 5.2, viene a disponer que en el supuesto en el que no fueran aplicables la reglas sobre sucesión de empresa del artículo 44 del ET, ni tampoco el convenio sectorial aplicable a la actividad correspondiente recogiera reglas sobre la sucesión de empresa y/o subrogación empresarial, se aplicará la misma en los contratos de trabajo y en las condiciones de los trabajadores subrogados como resultado de la voluntad



convencional expresada por las partes firmantes del acuerdo y por tanto, como regla establecida en el convenio colectivo ante la inexistencia de otra regla convencional.

Como ha señalado este Tribunal, entre otras, en Resolución nº 1241/2021, de 23 de septiembre de 2021, la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, sin que corresponda a este Tribunal determinar en este concreto supuesto si el personal de atención al usuario del servicio de TI, debe ser o no objeto de subrogación en el contrato que se firme, sino que nuestro pronunciamiento debe limitarse al análisis de si, a la vista de la información publicada en los pliegos, el órgano de contratación ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP. De acuerdo con lo recogido en este artículo los pliegos no pueden establecer la obligación de subrogación, sino que tienen la obligación de informar de la que venga establecida por disposición legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Y ello porque como ha declarado el Tribunal Supremo, la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito de aplicación subjetivo propio de los pliegos-Administración contratante y adjudicatario- en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria (STS de 18 de junio de 2019 Recurso 702/2016).

Asimismo, como tuvimos ocasión de señalar en nuestra Resolución nº 1301/2021, de 29 de septiembre de 2021, con cita de la nº 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 este expediente no concurren indicios suficientes para concluir que a la Universidad contratante le pudiese constar tal obligación de subrogación en caso de que existiera. Por una parte, no consta acreditado que se haya proporcionado por el anterior contratista en ningún momento del procedimiento, información alguna sobre la existencia de obligación de subrogación. Por otra parte, tampoco los licitadores realizaron manifestación alguna sobre la existencia del acuerdo colectivo citado con anterioridad a la presentación de ofertas ni durante el procedimiento, a excepción de la recurrente una vez efectuada la adjudicación a su favor.

Adicionalmente, el conocimiento general del acuerdo colectivo se produce con la publicación del mismo en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, el día 21 de mayo de 2021, aunque en el mismo acuerdo se disponga, art. 2, que *“entrará en vigor el día de su firma, sin perjuicio de su publicación en Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, éste no resultaba oponible a la administración contratante a los efectos de incluir mención alguna sobre la subrogación en los pliegos que deben aprobarse con anterioridad a la licitación (art. 122 LCSP). En efecto, la publicidad oficial del acuerdo colectivo se efectúa con bastante posterioridad al acuerdo de inicio del expediente, 23 de marzo, y casi un mes después de la publicación del anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. De hecho, el plazo de presentación de ofertas expiraba apenas unos días más tarde, el 26 de mayo de 2021. Pues bien, la eficacia retroactiva de los convenios colectivos tiene su justificación en el pleno reconocimiento de la libertad que en nuestro ordenamiento jurídico tienen atribuidas las partes negociadoras para fijar la duración del convenio colectivo. En virtud de esta libertad, los tribunales del orden jurisdiccional social (vid sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005) aceptan la posibilidad de la aplicación retroactiva del convenio también al período en el que el anterior convenio colectivo regía por aplicación de la ultraactividad. Pero para ello es preciso que las partes lo dispongan expresamente. En caso contrario, no habría posibilidad de aplicar retroactivamente el nuevo convenio colectivo. Es decir, la eficacia retroactiva se produce solo y si se contempla expresamente, no en todo caso, por las partes negociadoras. Siendo ello así, no puede extenderse a terceros, como lo es en*



este caso la administración contratante, distintas de los trabajadores y de las empresas afectadas por la negociación.

Expuesto cuanto antecede, no cabe sino concluir que la actuación de la Administración fue correcta de acuerdo con la información de la que disponía en el momento de preparación del contrato.

Por tal motivo, este Tribunal no considera que concurra en el pliego la pretendida causa de nulidad de pleno derecho, invocada por la recurrente, lo que determina que se desestime el recurso indirecto contra pliegos. Ello, como hemos indicado, sin que pueda pronunciarse este Tribunal, por escapar a sus competencias, sobre consideraciones relativas a la existencia o no de subrogación una vez iniciada la ejecución del contrato o como sostiene el órgano de contratación, de la necesaria adopción de medidas normativas para hacer efectiva la obligación de subrogación (art. 8 a) en relación con el artículo 5.2 de citado acuerdo colectivo.

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. M.M.B., actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. - PULSIA TECHNOLOGY, S.L.U.”, contra la Resolución dictada por el Vicerrector de Economía e Infraestructuras de la Universidad de Valencia, por la que se acuerda la adjudicación de la licitación a la misma recurrente, del lote 1, correspondiente al contrato de servicios “*Servicio integral de atención al usuario en tecnología de la información y las comunicaciones (CAU TIC) dirigido a la comunidad universitaria y administración y mantenimiento del sistema de virtualización de escritorios y aplicaciones de la Universidad de Valencia, lote 1*”, -con número de expediente 2021 0024 SE011.

Segundo. Se levanta la suspensión del procedimiento.



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 art. 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 Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.