



Recurso nº 864/2022

Resolución nº 987/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. I. J. en representación de GESTIÓN INTEGRAL DE INSTALACIONES S.L., (en adelante, GEINSTAL) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar el *“Servicio de mantenimiento de las instalaciones eléctricas, de fontanería y saneamiento, e instalaciones fijas de comunicación voz-datos del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151”*, expediente CP00058/2022, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 11 de junio de 2022, ASEPEYO, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por el que se convoca licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación sujeta a regulación armonizada, del *“servicio de mantenimiento de las instalaciones eléctricas, de fontanería y saneamiento, e instalaciones fijas de comunicación voz-datos del hospital de Sant Cugat del Vallès de Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151”*.

El plazo de presentación de ofertas estaba previsto para el 11 de julio de 2022, a las 14:00 horas.

Segundo. En fecha de 4 de julio de 2022, GEINSTAL interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que ha de regir tal licitación.



Tercero. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 13 de julio de 2022, 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 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer del presente recurso de acuerdo con los artículos 47.1 y 45, ambos de la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP (el valor estimado de este contrato es de 776.890,64 euros).

Igualmente se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación de los pliegos que han de regir la contratación, con arreglo al artículo 44.2 b) LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ya que alega que al haber incumplido la entidad contratante al publicar el PCAP, su obligación de publicar los datos y circunstancias- artículo 130-1 LCSP- de una serie de trabajadores que actualmente forman parte de su plantilla, como actual adjudicataria del contrato y que entiende la recurrente deben ser objeto de subrogación obligatoria de acuerdo con lo prescrito en el convenio



colectivo de aplicación, impide hacer una oferta realista y ajustada a los costes reales. Esta legitimación se consolida por el hecho de haber presentado finalmente oferta la recurrente.

Quinto. Motiva la parte recurrente su recurso en que ASEPEYO al convocar la licitación, incumplió el artículo 130 de la LCSP porque el PCAP no incluye la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores actualmente afectos a la prestación del servicio que serían susceptibles de subrogación, cuando de acuerdo con el artículo 2.2h) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, tiene la consideración de organismo público y de acuerdo con el artículo 35 del Convenio Colectivo del Trabajo del Sector para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona existía obligación de subrogación de los trabajadores a la finalización de un contrato de mantenimiento cuando se tratase de empresas de montaje o mantenimiento afectadas por el convenio cuya parte contratante principal sea una administración pública, un organismo público un hospital público o una universidad pública.

Sostiene que el PCAP impugnado no incluía información alguna relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, resultando necesaria para una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal circunstancia a los efectos de formular una oferta. El recurrente alega que va a formular su oferta teniendo en cuenta los costes reales de subrogación de los trabajadores afectados, lo que le va a situar en peor condición que el resto de los licitadores que ante el desconocimiento de la obligación que tienen de subrogar a un determinado número de trabajadores, van a efectuar su oferta sujetándose a los mínimos establecidos en el Convenio Colectivo del Trabajo del Sector para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona, de aplicación.

De este modo, considera que el PCAP no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 130 de la LCSP. Resultando esta circunstancia contraria a los principios de transparencia, igualdad en el trato a los licitadores y no discriminación, principio de eficiencia en el gasto y buena administración

Sexto. Por su parte, ASEPEYO considera que el artículo 35 4 del Convenio Colectivo del Trabajo del Sector para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona no le



es aplicable porque el apartado primero del citado artículo exige para que tenga lugar la subrogación laboral obligatoria en los contratos de montaje o mantenimiento a los que afecta este convenio, *«que la parte contratante principal sea una administración pública, un organismo público, un hospital público o una universidad pública»* y, en contra de lo que se alega en recurso, según el artículo 2.2h) de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria, no puede considerarse a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, como un organismo público.

Es, a su juicio, el artículo 88 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público la que recoge el concepto de organismo público:

«Artículo 88. Definición y actividades propias.

Son organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia».

Así mismo la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social la que en su artículo 68.1, regula su naturaleza definiéndolas como asociaciones privadas de empresarios. Y el artículo 3.1.f) de la LCSP la incluye como integrante del Sector Público y como poder adjudicador distinto a una Administración Pública.

De este modo considera que ASEPEYO no puede considerarse en ningún caso un organismo público.

Séptimo. A la vista de las alegaciones anteriores, este Tribunal debe concluir que coincide con el Órgano de Contratación en que ASEPEYO no es un organismo público, y, por tanto,



queda excluido de la obligación de subrogación del artículo 35 del Convenio Colectivo del Trabajo del Sector para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona.

Por economía procesal y no ser reiterativos, nos remitimos a la justificación otorgada en el fundamento anterior en el que se exponían las acertadas explicaciones del órgano de contratación que justificaban legalmente su naturaleza y que justifica su exclusión de la obligación de subrogación laboral.

Este Tribunal así lo ha considerado en resoluciones como la 551/2022 en la que se expone nuestra doctrina en esta materia:

«Sobre la obligación que el artículo 130 LCSP impone al órgano de contratación se ha pronunciado, entre otras, la Resolución 680/2020:

“La conclusión que cabe extraer de esta doctrina forjada desde este Tribunal es que la existencia o no de una obligación de subrogación de los trabajadores se desarrolla en la esfera del derecho laboral y del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de una empresa, y que, en consecuencia, el pliego no aporta nada a dicho supuesto de subrogación. Esta obligación existirá o no y será exigible o no, pero en ningún caso lo será porque lo imponga el pliego, lo que no es posible, sino porque exista esa previa obligación legal o convencional de subrogación con arreglo a la normativa laboral, convenio colectivo aplicable al sector o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general y, por tanto, con eficacia frente a terceros, y ello porque así se desprenda de la normativa laboral legal o convencional y de su interpretación, y en concreto, como determina el artículo 130 de la LCSP solo ‘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’.



Con arreglo a ese precepto, en el ámbito de la contratación de las AAPP, los Órganos de Contratación deben indicar a los licitadores en el PCAP la preexistencia de esa obligación legal o convencional de subrogación como empleador en determinadas relaciones laborales que se imponga al adjudicatario del contrato licitado y, por ello, deben facilitar a los licitadores en el propio PCAP la información que determina ese artículo 130 sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que ha de facilitar el empleador, pero solo en el caso de previa existencia de dicha obligación de subrogación impuesta al adjudicatario por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, pues como determina dicho precepto en el propio PCAP se ha de hacer constar, es decir, es una mención impuesta ex lege, que esa información se facilita en cumplimiento de lo previsto en ese mismo artículo 130 de la LCSP, lo que excluye la posibilidad de incluir o imponer supuestos de subrogación que tengan origen en fuentes distintas de las que establece el precepto citado que no obligan a los empresarios del sector a que se refiere el objeto del contrato, y por ello mismo, las que pretenda imponer el Órgano de Contratación con fundamento distinto al determinado en dicha norma de la LCSP. Por tanto, en el PCAP solo cabe mencionar la existencia de esa obligación de subrogación si previamente viene impuesta por una norma legal o convenio sectorial o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, pues solo en tal caso existe obligación impuesta al adjudicatario en cumplimiento de una norma legal o convenio vinculantes para el sector”.

En el caso que nos ocupa, la entidad recurrente se limita indicar una serie de preceptos por lo que entiende que procede la subrogación.

En primer lugar, debemos descartar, tal y como indica el órgano de contratación, la aplicación a este supuesto del artículo 98 LCSP (que regula la sucesión del contratista en los supuestos de operaciones societarias descritas en el precepto) y el artículo 144 LCSP (se trata de la sucesión en el procedimiento, en condición de licitador, de la empresa resultante de una de las operaciones societarias que se describen en dicho artículo).

En relación con el artículo 16 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), este Tribunal no termina de comprender las razones de su mención, en tanto regula



modalidades contractuales laborales, no constando los motivos por los que se derive una obligación de subrogación de dicho precepto, más allá de que los diferentes contratos existentes deban reconducirse a modalidades de carácter indefinido.

Por último, el único precepto citado del que se derivaría una posible obligación de subrogación es el artículo 44 ET. Ahora bien, la entidad recurrente, más allá de transcribir el precepto y de incorporar el listado del posible personal a subrogar, no incorpora ni acredita las razones de las que pudiera desprenderse, en aplicación de dicho artículo y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo, la existencia de una posible obligación de subrogarse en el caso que nos ocupa.

Ello, unido al hecho de que no se cita convenio colectivo que pudiera resultar de aplicación y que impusiera la posible subrogación, determina que deba procederse a la desestimación del recurso, pues en el caso que nos ocupa no se desprende que exista una obligación de subrogar impuesta en alguna de las fuentes enumeradas en el artículo 130, no apreciándose, por lo tanto, una vulneración de dicho precepto».

En este caso concreto, como ya hemos adelantado, el órgano de contratación no es un organismo público, aunque pertenezca al sector público institucional [del](#) Estado como señala el artículo 2.2h) de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Por tanto, no cabe realizar una interpretación extensiva del artículo 35 del convenio colectivo referido, como hace la recurrente, para ampliar el ámbito subjetivo a supuestos que no se contemplan expresamente en el convenio y las partes firmantes (representación empresarial y sindical) en la libre voluntad negociadora de las partes firmantes del convenio colectivo no quisieron expresamente incluir. Por tanto, a juicio de este Tribunal, ASEPEYO no tiene la obligación de dar cumplimiento en el PCAP a lo que dispone el artículo 130 LCSP, como pretende la recurrente, por no venir impuesta por norma legal, convenio sectorial o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga esta obligación al adjudicatario.

Esta postura es también la acogida en nuestra Resolución 1309/2021 que establece que *«aplicando esta doctrina al caso objeto de esta Resolución es claro que no puede aceptarse la interpretación pretendida por la recurrente. En efecto, ha de estarse a la norma*



legal o Convenio que rijan en el sector de actividad a que se refiera la prestación del contrato, y solo cuando dicha normativa obligue a la subrogación de trabajadores regirá lo dispuesto en el artículo 130 en sus apartados 1 y 2, siendo el segundo complementario al primero, de modo que solo habrá de aplicarse cuando, por razón del sector en que se presten los servicios contratados, exista obligación legal de subrogar; en cuyo caso deberán ser objeto de subrogación todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato, tal y como prevé la norma. Pero es claro que el artículo 130.2 de la LCSP no impone una obligación de subrogación sustantiva e independiente, sino a aplicar siempre que estemos ante un supuesto de subrogación aplicable de acuerdo con la normativa laboral correspondiente».

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. J. C. I. J. en representación de GESTIÓN INTEGRAL DE INSTALACIONES S.L., (en adelante, GEINSTAL) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar el “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones eléctricas, de fontanería y saneamiento, e instalaciones fijas de comunicación voz-datos del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151*”, expediente CP00058/2022.

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 multa 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.