



Recurso nº 1895/2021 C.A. Principado de Asturias 110/2021

Resolución nº 46/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos del procedimiento para la *“Contratación del servicio de limpieza y, en su caso, lavandería en diversos centros adscritos al ERA.”* convocado por el Organismo Autónomo Establecimientos Residencias para Ancianos de Asturias (ERA), de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, con número de expediente 2021000453, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Organismo Autónomo Establecimientos Residencias para Ancianos de Asturias (en adelante, ERA) en fecha 2 de marzo, modificada el 30 de noviembre de 2021 acordó convocar procedimiento abierto para contratar la prestación del servicio de limpieza y, en su caso, lavandería en diversos centros adscritos a dicho Organismo Autónomo. Los pliegos de condiciones fueron aprobados el 24 de noviembre de 2021.

Segundo. Publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de diciembre de 2021 y en el DOUE el mismo día, finalizó el plazo de presentación de proposiciones a las 23:59 horas del día 20 de octubre de 2021.

El valor estimado del contrato es de 13.457.793,79 €.

Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) contiene un Anexo VII que contiene *“información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores adscritos a los servicios”*, definiendo para cada uno de los seis lotes objeto de contratación, los puestos requeridos en cada centro afectado por cada lote, con su categoría, el código y descripción del contrato de trabajo, el convenio a que están sujetos, su antigüedad, las horas semanales de prestación de servicios, su salario bruto y



unas observaciones en que se encuentran refuerzos, plus de penosidad con un porcentaje de aplicación –en el lote 3, según convenio-. Se acompaña uno de los diferentes cuadros que componen el anexo:

LOTE 1

CPR EL MIRADOR

Nº	CATEGORÍA	CÓDIGO Y DESCRIPCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO	CONVENIO	ANTIGÜEDAD	HR SEMANA	SALARIO BRUTO A TABLAS 2020	OBSERVACIONES
1	LIMPIADORA/OR	501 DURAC. DETER. TI .PARC. OBRA O SER.DET.	Edificios y Locales Asturias	04/04/2020	24,00	13.476	REFUERZO covid-plus domingos festivo
2	LIMPIADORA/OR	100 IND. TIEMP. COMPLETO ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	06/06/2008	38,50	22.295	Plus penoso 20%- plus domingos y festivos según cuadrante
3	LIMPIADORA/OR	100 IND. TIEMP. COMPLETO ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	01/10/2011	38,50	22.076	Plus penoso 20%- plus domingos y festivos según cuadrante
4	LIMPIADORA/OR	200 INDEF. TIEMPO PARCIAL ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	12/08/2008	10	6.036	Plus penoso 20% - plus domingos y festivos según cuadrante
5	LIMPIADORA/OR	100 IND. TIEMP. COMPLETO ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	05/12/2011	38,50	22.076	Plus penoso 20% - plus domingos y festivos según cuadrante
6	LIMPIADORA/OR	100 IND. TIEMP. COMPLETO ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	01/10/2011	38,50	22.076	Plus penoso 20% - plus domingos y festivos según cuadrante
7	LIMPIADORA/OR	100 IND. TIEMP. COMPLETO ORDINARIO	Edificios y Locales Asturias	01/10/2011	38,50	22.076	Plus penoso 20% - plus domingos y festivos según cuadrante
8	LIMPIADORA/OR	501 DURAC. DETER. TI .PARC. OBRA O SER.DET.	Edificios y Locales Asturias	15/12/2020	32,00	17.857	REFUERZO covid-plus domingos festivo
9	TÉCNICO AUXILIAR	209 CEE CONV. INDEFINIDO CTO. TEMPORAL	XV CEE NACIONAL	27/06/2016	38,50	13.300	Plus penoso 20% - plus domingos y festivos según cuadrante

Nº DE MUJERES EN LA RELACIÓN: 9
Nº DE HOMBRES EN LA RELACIÓN: 0

El 22 de diciembre de 2021 se dictó resolución de modificación del citado Anexo VII, para hacer constar que en el bloque B del CPR SANTA TERESA del lote 3 había personal a subrogar e introducir tabla semejante a las anteriores. Asimismo, se amplió el plazo para la presentación de solicitudes hasta el 10 de enero de 2022.

El 28 de diciembre de 2021 se emitió, además, nota aclaratoria sobre el personal a subrogar del anexo de referencia, indicado que “*para el CPR SANTA BÁRBARA, incluido en el Lote 6, la actual prestataria del servicio, y adjudicataria de la licitación anterior, informa que, respecto a los datos comunicados a este órgano de contratación para su publicación en el PCAP, el plus de toxicidad ya ha sido reconocido por sentencia para las/os trabajadoras/es que figuran en las posiciones 1, 2, 3, 4 5, 7 y 8, y ha sido reclamada por demanda para las/los trabajadoras/es que figuran en las posiciones 6 y 10*”. Ninguno de tales datos son aquellos cuya omisión motiva el recurso.



Cuarto. El 23 de diciembre de 2021 se interpuso el recurso. Previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el informe de aquel, el 3 de enero de 2022, interesando la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal no sometió a alegaciones de los demás interesados el recurso, pues no consta la presentación de licitador alguno, al menos hasta el 4 de enero de 2022. No obstante, no consta en el expediente que el recurso haya quedado desierto pues, de hecho, está abierto el plazo de licitación, al haber sido ampliado.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de enero 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 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 recurso se interpone ante este Tribunal que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 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), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es de 13.457.793,79 € IVA excluido. El artículo 44.1.a) de la LCSP establece:



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”.

En consecuencia, se trata de un acto recurrible.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso, el recurrente lo interpuso dentro de plazo conforme al artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente goza de la legitimación exigida por el artículo 48 de dicha norma legal, a tenor del cual: *«[p]odrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».*

En particular, añade que *«...En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

La recurrente está legitimada al tratarse de una asociación profesional constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, que de acuerdo con sus Estatutos se configura como una organización empresarial en el sector de la limpieza, que extiende sus actividades en todo el territorio nacional y cuya representatividad, aunque no acreditada, resulta notoria por su presencia en negociaciones colectivas solo accesibles a organizaciones empresariales representativas, como así ha sido reconocido por este Tribunal para esta asociación en otros muchos casos por ella iniciados.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en supuestos defectos en la información provista a los licitadores por el Anexo VII del PCAP, en



relación con los datos que afectan a ciertos trabajadores subrogables, señalando al efecto en particular

- a. Que en relación con 3 de las 11 residencias incluidas en los seis diferentes lotes, hay personal subrogable con un plus de toxicidad-peligrosidad sin indicación del plus que le corresponde (del 10 o del 20%, dato dado para las residencias de los otros tres lotes).
- b. Que en relación con la residencia de Grado del Lote 3, no se especifica el código o numeración del tipo de contrato del personal subrogable, desconociendo si tiene o no discapacidad o si están supliendo baja o interinidad.
- c. Que los trabajadores subrogables 9 de la residencia del Lote 1 y 9 y 10 de la residencia del Lote 2 debe estar acogido al Convenio de Centros Especiales de Empleo pero sin indicar si son trabajadores discapacitados o no.

El artículo 130 –apartados 1 y 5– de la LCSP dispone 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.

[...]



5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”.

La Resolución 353/2020, de 5 de marzo, de este Tribunal, tras recurso de esta misma Asociación, analiza precisamente la extensión de la obligación de información del citado precepto, en los términos siguientes:

“Señalado esto, entraremos en el análisis de las obligaciones impuestas a los poderes adjudicadores en el artículo 130 de la LCSP.

Partiendo, como se ha dicho y hemos repetido innumerables veces, que la obligación de subrogar a los trabajadores, cuando se produce una sucesión entre contratistas en la prestación de un servicio, se impone en los convenios colectivos aplicables no al contratante sino a los empresarios y trabajadores que negociaron y concluyeron el convenio, siendo aquella obligación y su cumplimiento ajenos al contrato público, la LCSP atribuye al órgano de contratación el deber de informar en el pliego sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulten necesarias para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, a fin de que los licitadores puedan formular correctamente su oferta.

El artículo 130.1 LCSP determina el contenido mínimo y, por ende, obligatorio de dicha información, así ha de contener los listados del personal objeto de subrogación, con referencia al convenio colectivo de aplicación, 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 norma impone dicho contenido obligatorio tanto al órgano de contratación que ha de confeccionar los pliegos como a la empresa contratista que viene prestando el servicio, pues aquella tiene la obligación de facilitar la información al órgano de contratación, deber que el apartado 4 del artículo 130 LCSP refuerza con la exigencia de consignar en el pliego la imposición de penalidades al contratista para el caso de su incumplimiento.)



Hay, por tanto, una ligazón perfecta entre la información que suministra el contratista que presta el servicio al órgano de contratación y la que éste ha de reflejar en los pliegos, y ello porque la LCSP parte de la separación radical entre las obligaciones laborales de los contratistas para con sus trabajadores y el contrato administrativo, por lo que el órgano de contratación, que es ajeno a la relación laboral, no tiene obligación de conocer sus pormenores y, por tanto, tampoco de comprobar que los datos que se le dan por el contratista son ciertos.

Así el deber de información se configura como una obligación puramente formal, en que el órgano de contratación actúa como un mero nuntius o intermediario en el suministro de los datos que la conforman, entre el contratista que presta el servicio y los licitadores que concurren al futuro contrato.

Ello se manifiesta en la responsabilidad por la falta de certeza en la información suministrada, que no recae en el órgano de contratación sino, conforme señalan los apartados 5 y 6 del artículo 130 de la LCSP, sobre el antiguo contratista, frente al que el nuevo contratista tendrá acción directa si los costes laborales fueran superiores a los que se desprendían de aquella información, como tampoco recae responsabilidad alguna sobre el poder adjudicador contratante por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista para con los trabajadores subrogados, pues al que le incumbe responder de los salarios impagados a dichos trabajadores y de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas es al antiguo contratista, sin que tampoco el nuevo contratista, en ningún caso, asuma dichas obligaciones por el mero hecho de la subrogación, como expresamente dispone el precepto de la LCSP .

Añade a aquella obligación formal el artículo 130.4 y 6 de la LCSP dos de carácter formal y otra de carácter material.

Así el pliego de cláusulas administrativas particulares ha de contemplar necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 de la LCSP para el supuesto de incumplimiento por él de la obligación de suministrar información prevista en el artículo 134.1 LCSP, al igual que ha de reflejar expresamente la obligación del contratista durante la vida del contrato de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por la subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, deudas de las que, como dijimos, no responde la



entidad contratante ni el nuevo contratista, pues son ajenas a la nueva relación contractual que para la prestación del servicio se constituya.

En cuanto a la obligación de carácter material -que la LCSP no exige que se recoja expresamente en el pliego para que sea de imperativa observancia-, se impone al órgano de contratación que una vez acreditada la falta de pago de los salarios de los trabajadores subrogados durante la ejecución del contrato, se proceda 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 su abono.

Partiendo de lo dicho, la obligación formal de recabar del antiguo contratista información sobre las condiciones de subrogación de los trabajadores y de facilitarla una vez obtenida a los licitadores, acaba ahí.

No le es exigible al órgano de contratación verificar o contrastar la información recibida, ni responder de su certeza o suficiencia. Tampoco está obligado el poder adjudicador a recabar más información del contratista -ni a facilitársela a los licitadores- que la que impone el artículo 130.1 de la LCSP, sin perjuicio de que el precepto no impide -por ello lo hace con carácter facultativo no imperativo-, que el órgano de contratación pueda recabar y facilitar más información sobre las condiciones de los contratos de trabajo si de las circunstancias concurrentes se desprende como necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales en la ejecución del contrato que se está licitando...

La obligación de información prevista en el apartado 1 del artículo 130 de la LCSP ha sido cumplida más que con creces por el órgano de contratación, pues éste ha recabado del contratista anterior los listados del personal objeto de subrogación, con indicación del 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, información que, una vez remitida por el contratista ha sido puesta a disposición de los licitadores, sin que el ente contratante este obligado, como dijimos, a verificar la certeza de los datos suministrados por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar, ni tampoco lo esté a requerir o suministrar más datos sin perjuicio de que, si lo estima necesario para permitir una exacta evaluación de los costes laborales, pueda hacerlo con carácter facultativo y en modo alguno imperativo.



Además, contrariamente a lo que afirma la recurrente, queda constatada la solicitud de información adicional y la puesta a disposición de aquella a los licitadores en lo que a las deudas por salarios pendientes y cuotas de Seguridad social se refiere, a pesar de no ser imperativo ni la solicitud de información ni su suministro.”

Más recientemente, la Resolución 403/2021, de 16 de abril, desestimando recurso de la misma asociación por idéntico motivo –con imposición de sanción por temeridad–, añadía en este contexto:

“La información que ha suministrado el actual contratista se puede considerar completa a efectos del Artículo 130 LCSP, pues indica el salario bruto anual de cada trabajador, así como el tipo de contrato, antigüedad, jornada y pactos en vigor. La recurrente cita la Resolución de este Tribunal 879/2014, en la que se expresa que «el alcance de la información que debe suministrarse basta con que se indique la relativa al tipo de contrato, antigüedad y salario». Por todo ello, atendido que se aporta la información requerida el motivo de impugnación debe ser desestimado”.

Esta misma Resolución que se invoca, la nº 879/2014, de 28 de noviembre, es mencionada en el recurso para indicar que la codificación del contrato es esencial.

Sexto. Dicho lo anterior, en el presente caso y según ya se ha expuesto, los cuadros del anexo contienen listado de todos los trabajadores subrogables, con su categoría, salario bruto, descripción del contrato de trabajo y su código, convenio al que están afectos, antigüedad, jornada, salario bruto y pactos en vigor. Se ha completado dicha información con el reconocimiento judicial de algunas prestaciones u obligaciones empresariales no pactadas y con datos que faltaban sobre personal subrogable omitido en el anexo original.

Se añade a ello el informe del órgano de contratación respecto de los datos concretos cuya omisión echa en falta el recurso, aunque ya cabe adelantar que se trata de datos ajenos al contenido mínimo que acaban de extractarse y que no determinan las ofertas tal como se pretende, cuando se cuenta con el salario bruto –no neto– anual de los trabajadores afectados.

Al respecto, el órgano de contratación recuerda:



a. Que en relación con 3 de las 11 residencias incluidas en los seis diferentes lotes, hay personal subrogable con un plus de toxicidad-peligrosidad, en efecto. La indicación del plus que le corresponde (del 10 o del 20%) no es necesaria si se considera que será convencionalmente del 20% si la jornada es superior a 6,5 horas diarias para trabajadores no contratados de manera exclusiva para trabajar en domingos y festivos. Comoquiera que la información remitida comprende el tipo de contrato de los trabajadores y su horario semanal, también ese dato es deducible de la información suministrada.

b. Que en relación con la residencia de Grado del Lote 3, no es necesario especificar el código o numeración del tipo de contrato del personal subrogable, pues la referencia a contratos indefinidos y de obra o servicio solo requieren añadir que se conciertan con persona con discapacidad si así ocurre: en caso contrario, se entiende que no es preciso. En los demás casos, el código de contrato ya aclara el tipo de personal subrogable.

c. Que los trabajadores subrogables (9 de la residencia del Lote 1 y 9 y 10 de la residencia del Lote 2) aparecen en los listados remitidos con los códigos de contratación 109 y 209, códigos que según la guía de contratos actualizada del SEPE –que se halla en el expediente– hacen referencia a conversiones de contratos temporales en contratos indefinidos a tiempo completo (el 109) y a tiempo parcial (el 209), siempre en relación con personas con discapacidad y con bonificación, con lo que los datos que se echaban en falta se deducen con facilidad de los ya existentes en la información suministrada.

En resumidas cuentas, ni faltan datos, ni los que pretendidamente faltan son de obligatoria comunicación por el órgano de contratación.

En consecuencia, el recurso no puede prosperar.

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.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos del procedimiento para la *“Contratación del servicio de limpieza y, en su caso, lavandería en diversos centros adscritos al ERA.”* convocado por el Organismo Autónomo



Establecimientos Residencias para Ancianos de Asturias (ERA), de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, con número de expediente 2021000453

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 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.