



**Recurso nº 1094/2022. C. Valenciana 271 /2022**

**Resolución nº 1295/2022**

**Sección 2ª**

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

En Madrid a 20 de octubre de 2022

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. G. R. actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas MANTENIMIENTO CVMC UTE, por medio del cual impugna los pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del contrato denominado *“Servicio de explotación para la gestión de la ingesta de señales y ficheros en el Centro de Producción de Programas de la Corporación Valenciana de Mitjans de Comunicació (CVMC) expediente CNMY22/CVMC/40”*, promovido por la Vicepresidenta y Presidenta en Funciones del Consejo Rector de la Corporación Valenciana de Medios de Comunicación, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Corporación Valenciana de Medios de Comunicación, a través de la Vicepresidenta y Presidenta en Funciones de su Consejo Rector, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 17 de julio de 2022, la licitación del contrato de servicios denominado: *“Servicio de explotación para la gestión de la ingesta de señales y ficheros en el Centro de Producción de Programas de la Corporación Valenciana de Mitjans de Comunicació (CVMC) expediente CNMY22/CVMC/40”*, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato de 880.000 euros y un plazo de duración de dos años susceptible de ser prorrogado por dos años más.

**Segundo.** Mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2022, en el registro electrónico del órgano de contratación, D. J. G. R. , actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas: MANTENIMIENTO CVMC UTE, interpone recurso especial en



materia de contratación, contra los Pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del contrato denominado “*Servicio de explotación para la gestión de la ingesta de señales y ficheros en el Centro de Producción de Programas de la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació (CVMC) expediente CNMY22/CVMC/40*”, por haber omitido reconocer expresamente la obligación de subrogar al personal existente en el contrato mediante el cual se presta actualmente el mismo servicio, debiéndose incluir el listado del personal a subrogar en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

**Tercero.** El órgano de contratación, el 10 de agosto de 2022, remitió al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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), solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.** Consta en el expediente la certificación de no haberse presentado ninguna oferta en la licitación por lo que no habiendo interesados no se ha dado ningún trámite de audiencia para formular alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP.

**Quinto.** Mediante Resolución de 22 de agosto de 2022 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 47.1, en relación con el 46.2 de la LCSP y en virtud del Convenio suscrito el 25 de mayo de 2021 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia, publicado por la resolución de 27 de mayo de 2021, (BOE de fecha 2 de junio de 2021).



**Segundo.** A continuación, vamos a abordar si la recurrente se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP.

En el presente caso, el recurso ha sido interpuesto por una Unión Temporal de Empresas ya constituida, que es quien presta actualmente el servicio objeto de licitación como adjudicataria del contrato denominado: “*Servicio de asistencia técnica y mantenimiento de infraestructuras e instalaciones de la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació*”, que engloba aquel servicio. La recurrente reconoce que no va a presentar oferta en el nuevo procedimiento de adjudicación al no cumplir con los requisitos de solvencia técnica exigidos en el pliego que impugna, no alegando que la cláusula que impone la solvencia requerida no se ajuste a la legalidad y, por eso, deba ser anulada.

A la vista de dicha manifestación, cabría aplicar, en principio, la doctrina de este Tribunal acerca de la legitimación del recurrente que finalmente no presenta proposición, plasmada, entre otras muchas, en las resoluciones nº 268/2022, de 24 de febrero de 2022, y nº 400/2022, de 31 de marzo del mismo año, con cita de la Resolución nº 637/2018, de 6 de julio del mismo año, que razonaba:

*“Ante tal situación, no podemos sino apreciar la falta de legitimación, pues la recurrente no ha participado en el procedimiento, por lo que, aun cuando este Tribunal hubiera sido competente, y aun cuando el procedimiento hubiera podido calificarse como un procedimiento administrativo de contratación, la recurrente no se vería afectada en sus derechos o intereses legítimos al no haber tomado parte en éste.*

*Debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, sintetizada, por ejemplo, en la resolución 564/2017: “Debe, por tanto, traerse a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que teniendo en cuenta que, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS*



*2176/2008-), la regla general es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005- ). Como se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones de este Tribunal esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, ya que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”.*

*Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate»”.*

No obstante lo anterior, la recurrente se considera legitimada para su impugnación, pues de no incluirse en los pliegos, tal como reclama en el recurso, una cláusula que se refiera a la obligatoriedad de la subrogación del personal que actualmente realiza el servicio, así



como la lista del personal con derecho a ella, se lesionaría, a su juicio, de manera grave los derechos e intereses de la UTE recurrente ya que le obligaría a extinguir e indemnizar los contratos de los 6 trabajadores que actualmente prestan el servicio ya que la actual UTE desaparece con la finalización del contrato, frente a lo que supondría la subrogación del personal que considera obligatoria, donde sería únicamente necesario el pago de los finiquitos, con la parte proporcional de pagas extras, vacaciones o cualquier concepto salarial devengado.

A la vista de las circunstancias que concurren y en aplicación generosa del principio *pro actione*, este Tribunal le va a reconocer la legitimación *ad procesum* para interponer este recurso.

**Tercero.** Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son los pliegos para la adjudicación Servicio de explotación para la gestión de la ingesta de señales y ficheros en el Centro de Producción de Programas de la Corporación Valenciana de Medios de Comunicación, por haber omitido reconocer expresamente la obligación de subrogar al personal existente en el contrato mediante el cual se presta actualmente el mismo servicio, no incluyéndose el listado del personal a subrogar. De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP, el PCAP de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000 € es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

**Cuarto.** Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 4 de agosto de 2022, en el registro electrónico del Órgano de Contratación y constando en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público de los pliegos de la licitación el 17 de julio de 2022, el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

**Quinto.** En lo que respecta al fondo del asunto, la recurrente alega a favor de sus pretensiones, la identidad del servicio que es objeto de la actual licitación que prevé su prestación en Burjasot mediante la adscripción de seis trabajadores con una titulación determinada con una de las prestaciones del contrato del que es adjudicatario y en el que se emplean también seis trabajadores con la misma titulación y que se realiza en el Centro



de Burjasot. Por ello considera que se va a producir una sucesión de empresas que daría derecho a los trabajadores a ser subrogados. Añade que el Convenio Colectivo aplicado a los contratos de los seis trabajadores actualmente adscritos al servicio es el de trabajo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia (BOP 19 de mayo de 2022), donde se establece la obligación de subrogación, regulada en su artículo 24.

Una vez publicados los pliegos objeto de impugnación, la recurrente pone de manifiesto que una empresa interesada en presentar oferta, y dado que los pliegos no dicen nada al respecto, preguntó al órgano de contratación, sobre cuál es el Convenio de aplicación del personal que ejecutará el contrato objeto de la licitación, considerando la empresa que formula la pregunta que a tenor del objeto del contrato, este sería el Convenio colectivo del sector de la industria de producción audiovisual-técnicos. El órgano de contratación contesta indicando:

*"lo más probable es que sea una empresa del sector audiovisual, en este sector hay varios convenios laborales industria audiovisual, aunque lo más lógico sería aplicar el de los técnicos. No obstante, estamos encontrando que algunas empresas asimilan los trabajos al sector informáticos, y en este caso aplican el convenio de metal. Por tanto, la empresa deberá aplicar el convenio al que se adscriben los trabajos que son objeto de la actividad de la empresa."*

A la vista de la respuesta ofrecida, la recurrente volvió a preguntar en la Plataforma de Contratación,

*"cual es el convenio de aplicación. De lo contrario es imposible realizar con certidumbre los cálculos de costes laborales para cuantificar las ofertas a presentar, lo que puede producir una diferencia en las ofertas económicas."*

El órgano de contratación respondió que:

*"En el pliego del expediente CNMY22/CVMC40 no se exige la subrogación del personal actual. Respecto al convenio de aplicación, el más adecuado es el del Sector Audiovisual rama técnicos, aunque el pliego exige el convenio sectorial"*



*donde se adscriba la empresa licitante dentro de las actividades propias del trabajo a realizar."*

En este sentido, la recurrente aporta la resolución de 14 de julio de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos), publicada en el BOE nº 185, de 1 de agosto de 2009, cuyo artículo 35 regula la subrogación de Trabajadores/as de las empresas que se sustituyan mediante cualquiera de las modalidades de contratación de servicios que se realicen a través de concurso público u oferta pública de contratación, excluyendo expresamente contrataciones de la producción de cualquier clase de obra audiovisual específica, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo, estableciendo los casos y términos en que se llevará a cabo y las excepciones a la subrogación.

En consecuencia, la recurrente argumenta que tanto sea aplicable el Convenio colectivo de trabajo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia, tal como ella mantiene, como el Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos), como parece indicar el órgano de contratación (aunque en realidad lo matiza, sin perjuicio del *"convenio sectorial donde se adscriba la empresa licitante dentro de las actividades propias del trabajo a realizar"*), en ambos casos procede la subrogación del personal adscrito al servicio.

Por último, la recurrente invoca a favor de la subrogación, el:

*"Acuerdo publicado por la Consellería de Economía, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, mediante Resolución de 6 de marzo de 2021, por la que se dispone el registro y publicación del Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunidad Valenciana". Publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana Número 9089, de fecha 21/05/2021".*

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido al Tribunal comienza por indicar, con cita de la resolución nº 1948/2021, de este Tribunal, que los artículos 8 y 9 del Acuerdo *"Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunidad Valenciana. Publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana"*



*Número 9089, de fecha 21/05 2021*", hacen referencia a la necesidad de un posterior desarrollo normativo de su contenido por parte de la Generalitat Valenciana, que no se ha producido hasta la fecha, de lo que se desprende que no obliga a imponer ninguna subrogación de trabajadores.

Por otra parte, argumenta el órgano de contratación que el Convenio colectivo al que la recurrente hace referencia como aplicable al personal que prestará los servicios objeto del contrato, y en concreto su art. 49 bis se limita, únicamente, a realizar una remisión sobre la regulación de esta cuestión al Acuerdo de 21 de marzo de 2021 que como ha dicho todavía no es aplicable, por lo que no procede la subrogación.

Por último, el órgano de contratación concluye sobre el Convenio Colectivo aplicable, que dada la naturaleza del objeto del contrato, los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado u otro, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral, y que los convenios aplicables pueden ser varios en atención a los servicios a desarrollar, por lo que la empresa deberá aplicar el convenio al que se adscriben los trabajos que son objeto de la actividad de la empresa.

En efecto, tal como apunta el informe del órgano de contratación, la determinación de cual sea el convenio colectivo aplicable es una cuestión que no corresponde al órgano de contratación resolverla en los Pliegos. Se trata de un aspecto a decidir entre las partes implicadas y por la normativa laboral siendo la Administración contratante a estos efectos un tercero respecto de las empresas entrante y saliente y los trabajadores empleados en la prestación del servicio. La normativa de contratos del sector público no establece la obligación de indicar cual sea el convenio colectivo aplicable a la actividad desarrollada por los trabajadores empleados en la prestación del servicio; el artículo 130.1 de la LCSP. Tal como este Tribunal ha indicado en su Resolución nº 99/2019, de 8 de febrero de 2019:

*"La existencia o no de subrogación laboral, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, es una cuestión cuya determinación corresponde, en última instancia, a los órganos competentes de la jurisdicción social, debiendo limitarse el órgano de contratación a verificar si existe una norma legal, un convenio*



*colectivo o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación. En caso afirmativo, existe obligación de informar en el PCAP de esa eventual subrogación laboral cuya exigibilidad trae causa en la normativa laboral. Por tanto, no corresponde al órgano de contratación, ni tampoco a este Tribunal, dirimir controversias respecto de la existencia o no de subrogación empresarial en casos concretos, regulando el artículo 130.1 de la LCSP una mera obligación de información de las subrogaciones laborales que, en principio, pudieran venir impuestas por la normativa legal o convencional aplicable. Y ello sin perjuicio de la resolución que, en caso de discrepancia, emitan los órganos de la jurisdicción social".*

La doctrina legal del Tribunal Supremo conduce a la misma conclusión, en sentencias como la de 18 de junio de 2019 (Recurso 702/2016) en la que señala lo siguiente:

*“El Tribunal Supremo ha reiterado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede claramente del ámbito 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. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo*



*cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.”*

El artículo 130.1 de la LCSP dispone:

*“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.*

*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.”.*

Por tanto, la subrogación del personal empleado por el adjudicatario saliente en el entrante será obligatoria o exigible aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione. A estos efectos su mención en el Pliego es jurídicamente irrelevante y por tanto tampoco es exigible, debido a que la subrogación será obligatoria para el empresario entrante si así lo impone el convenio colectivo aplicable sea cual sea, cuyo cumplimiento no corresponde conocer ni al órgano de contratación ni a este Tribunal administrativo sino a los órganos de la jurisdicción social.



En consecuencia, debe este Tribunal desestimar la pretensión principal del recurso por no ser procedente que los pliegos deban reconocer expresamente la obligación de subrogar al personal existente en el contrato.

Tampoco es procedente que este Tribunal se pronuncie sobre si la subrogación de los trabajadores empleados en el caso concreto planteado, opera legalmente o no sin que sea necesaria su incorporación a los pliegos; es decir, no es competencia del órgano de contratación manifestar si en este caso es legal o convencionalmente obligatoria la citada subrogación, por lo que nada tiene que revisar este Tribunal sobre esta cuestión. Como se ha dicho, el criterio al respecto del órgano de contratación no constituye ninguna fuente generadora de la obligación de subrogar a los trabajadores que prestan el servicio en la actualidad.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J. G. R. actuando en nombre y representación de la Unión Temporal de Empresas MANTENIMIENTO CVMC UTE, por medio del cual impugna los pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del contrato denominado “*Servicio de explotación para la gestión de la ingesta de señales y ficheros en el Centro de Producción de Programas de la Corporación Valenciana de Mitjans de Comunicació (CVMC) expediente CNMY22/CVMC/40*”, promovido por la Vicepresidenta y Presidenta en Funciones del Consejo Rector de la Corporación Valenciana de Medios de Comunicación, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:-

**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 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.