



**Recurso nº 399/2020**

**Resolución nº 680/2020**

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

En Madrid a 11 de junio de 2020

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de mantenimiento integral en distintas sedes de CRTVE*”, con expediente S-07436-20191014, convocado por la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E.-Dirección de Compras, dividido en 15 lotes y con un valor estimado del contrato de 8.423.654,13 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 30 de enero de 2020 el Comité de Compras acordó la iniciación del expediente de contratación del contrato de servicios de mantenimiento integral en distintas sedes de la Corporación de Radio Televisión Española, S.A. (en adelante, CRTVE) y recabó la autorización previa del Ministerio de Hacienda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en la Orden HAC/834/2018, de 31 de julio.

**Segundo.** Aprobados los pliegos y el expediente de gasto, se envió el anuncio de licitación al DOUE, el 20 de abril de 2020 y fue publicado el 23 de abril. En esa misma fecha, el anuncio de licitación y los pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en la Plataforma de licitación de la CRTVE. El plazo máximo para la presentación de las proposiciones quedó señalado hasta el día 25 de mayo de 2020, a las 14 horas,



**Tercero.** El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

**Cuarto.** El 14 de mayo de 2020, la Subdirectora del Área de Compras de la CRTVE certifica que hasta dicha fecha no se han presentado proposiciones.

**Quinto.** Disconforme con el contenido de los pliegos, la representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI) formalizó el recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal, procediendo a su presentación en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda con fecha 14 de mayo de 2020. En el recurso se insta la nulidad de los pliegos, por entender que vulneran las reglas esenciales y los principios sustanciales de la contratación administrativa, reputando que se impone una subrogación de los trabajadores sin que concurren los presupuestos legales exigidos en el artículo 130 de la LCSP.

**Sexto.** En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Se reclamó del poder adjudicador no Administración Pública el expediente de contratación y la emisión de un informe que fue remitido debidamente por vía electrónica.

**Séptimo.** Por Resolución dictada por delegación por la Secretaria General de este Tribunal con fecha 29 de mayo de 2020 se acordó la concesión de la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta suspensión afecte a la presentación de ofertas, 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.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

**Segundo.** La recurrente es una asociación empresarial representativa de intereses colectivos de empresas del sector de mantenimiento integral y servicios energéticos, constituyendo una plataforma representativa de dicho interés colectivo que es afín a las prestaciones objeto del contrato que se licita, por lo que a todas luces goza de legitimación directa para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

A estos efectos, y como ha resuelto este Tribunal (Resoluciones nº 1050/2018 y 1414/2019), el artículo 48 de la LCSP ha introducido dos novedades respecto al *artículo 42 del derogado TRLCSP*. Por un lado, amplía el ámbito de la legitimación no ya sólo a aquellos que resulten perjudicados en sus derechos e intereses legítimos (tal y como lo establecía el TRLCSP), sino que se especifica que tales derechos e intereses legítimos pueden ser *“individuales o colectivos”* y, además, se abre a la afectación indirecta – *“pueden resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*. Y, por otra parte, en lo que aquí interesa, el párrafo 2º del artículo 48 de la LCSP legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir *fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, con la contrapartida de que también lo estará “la organización empresarial sectorial representativa de los intereses colectivos”*.

El tenor del citado precepto, así como la reiterada doctrina de este Tribunal nos conduce a reconocer la legitimación activa y corporativa de AMI pues representa el interés colectivo del sector empresarial dedicado al mantenimiento integral de edificios y, por ende, con evidente interés en los pliegos rectores de la contratación abierta por la CRTVE.



**Tercero.** La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, los pliegos, se refiere a una de las actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, a) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

**Quinto.** Sostiene la defensa de la asociación impugnante –AMI- que los pliegos de condiciones generales de este contrato son nulos pues imponen una obligación de subrogación del personal a la nueva adjudicataria contraria a lo preceptuado por el artículo 130 de la LCSP, y en su caso, sin cumplir con rigor el deber de suministrar la información necesaria en los pliegos. En definitiva, la representación de AMI viene a impugnar el apartado 22 Anexo II y Anexo IV del pliego de condiciones generales rector del contrato de servicio sujeto a regulación armonizada licitado por un ente del sector público institucional que goza del carácter de poder adjudicador no Administración.

En un pasaje del escrito de formalización del recurso, la recurrente expone que: *“Conforme a dichas obligaciones, entre otras, la empresa adjudicataria queda obligada al cumplimiento de las obligaciones laborales de aplicación para los trabajadores dispuestos y afectos al servicio; siendo que además, a través del PCG, se obliga al contratista a subrogarse en todas las relaciones laborales existentes en el contrato aun cuando a través de los Convenios de aplicación no haya obligación de ello, como se verá.*

*Por lo tanto, esta parte considera que debería de haberse facilitado la información contractual laboral sobre dicho personal que pudiera tener la consideración de subrogable, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. Y eso, facilitar dicha información, no se ha realizado aun cuando se dice que se recoge en el ANEXO IV del PCG que literalmente indica:*

*Anexo IV. Información del personal subrogable (...).”*



Ante tal situación, la asociación AMI viene a concluir que:

*“1) No se facilita el listado del personal a subrogar a través del PCG.*

*2) Se condiciona su puesta de manifiesto/ entrega a que se firme un ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD sin justificarse ni tan siquiera mínimamente el porqué de dicho actuar, o el por qué se hace preciso firmar con carácter previo dicho ACUERDO para poder acceder a una información que ha de ser facilitada sin ningún tipo de condicionante.*

*A mayor abundamiento, no se llega a entender qué carácter confidencial puede adquirir un listado de personal a subrogar, de cuyos datos ni tan siquiera se desprende que tengan el carácter de personal, o que puedan identificarse con unos concretos operarios”.*

A continuación, la defensa de AMI viene a relacionar una serie de convenios colectivos sectoriales de ámbito autonómico, dado que el contrato se divide por lotes (regiones) para desvelar que no existe en ellos, una obligación convencional que imponga la subrogación de los trabajadores. En este marco, considera que no procedería en modo alguno la subrogación pretendida por el Órgano de Contratación, al menos, para el personal adscrito al contrato y afecto por los convenios enumerados (Zaragoza, Las Palmas de Gran Canaria, Tenerife, Toledo y Murcia). Por ello, concluye que no existe deber alguno de subrogación -legal ni convencional- del personal afecto a los Lotes 2, 5, 7 y 12 (respectivamente, Aragón, Canarias, Castilla- La Mancha y Murcia).

Además, la defensa de AMI considera que no se suministra la información suficiente en relación con el personal que se ha de subrogar para aquellos lotes en que convencionalmente existe tal obligación y afirma que:

*“Dada la obligación para el final adjudicatario del contrato (según parece desprenderse del PCG), de subrogarse en la posición del actual prestador del servicio con respecto a los trabajadores que prestan en la actualidad los trabajos objeto de contrato, la facilitación de la información contractual cierta de dichos trabajadores a subrogar, resulta de trascendental importancia para la correcta emisión de las ofertas y para conocer los derechos que tienen adquiridos (que se traducen indefectiblemente en costes para los licitadores que habrán de ser*



*considerados por estos al objeto de realizar las ofertas), siendo que su falta, su incorrección o su inexactitud, colisionaría con el artículo citado (130)”.*

En conclusión, insta de este Tribunal que para los lotes 2, 5, 7 y 12 se excluya la imposición de la subrogación de los trabajadores por no venir impuesta por norma legal o convencional, y en los demás lotes de existir tal obligación se contemple en el pliego toda la información precisa y exigida legalmente, sin necesidad de tener que suscribir el acuerdo de confidencialidad mencionado en el Anexo IV del pliego.

**Sexto.** Por su parte, el Órgano de Contratación, en el informe expedido por la Subdirectora del Área de Compras de la CRTVE de 14 de mayo de 2020 defiende la legalidad de los dos extremos impugnados del Anexo II del PCG, en el apartado 22 que impone la subrogación de las relaciones laborales y en el apartado 20 que remite a la suscripción de un acuerdo de confidencialidad para obtener la información del personal subrogable (Anexo IV).

En lo tocante a la obligación de subrogación de personal, parte el poder adjudicador de su imposición en virtud de ciertas resoluciones judiciales y así recuerda que:

*“Existe pues la obligación por parte de RTVE de incluir en el pliego de condiciones generales la obligación de subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata y la información correspondiente, todo ello conforme al Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE de 12 de julio de 2006.*

*En este sentido se han pronunciado sentencia del Tribunal Supremo, y la más reciente la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 14 de junio de 2019, recurso 3/2018, en virtud de la cual se anulan unos pliegos publicados por RTVE, y se condena a la misma a la inclusión en estos de la cláusula de subrogación laboral derivada del citado Acuerdo para la Constitución de la Corporación”.*

De esta forma, el Órgano de Contratación afirma que por negociación colectiva (Pactos de Peñascales) se acordó que en los pliegos de cláusulas administrativas de los servicios externalizados de la Corporación RTVE se había de establecer la obligación de las empresas adjudicatarias de subrogar el personal que ya venía prestando estos servicios externos.



Y así el informe colige que: *“Tras lo expuesto no queda duda de que los Órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos han entendido que dicho acuerdo es vinculante para CRTVE, y que la inclusión de la cláusula de subrogación es obligatoria, siendo nulos los pliegos reguladores de las licitaciones en las que se produjera su omisión al ser procedente.*

*Habiendo interpretado la Audiencia Nacional que el Acuerdo de 2006 tiene la virtualidad de los instrumentos contemplados actualmente en el artículo 130 de la LCSP, es decir, como un convenio colectivo, y siendo que, como acabamos de ver, este precepto obliga a los Órganos de Contratación a “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” y si no se da cumplimiento a esta regla, se está infringiendo las normas de preparación de los contratos, queda justificada la incorporación de la cláusula de obligatoriedad de la subrogación de los trabajadores adscritos a la contrata”.*

Además, al informe del Órgano de Contratación se adjunta un informe del servicio jurídico sobre la obligación de subrogación, en el que se viene a concluir que: *“Existe una obligación jurisprudencialmente establecida de incluir la cláusula en los pliegos de contratación de servicios.*

*La cláusula de subrogación prevista en el Acuerdo de Peñascales, está redactada de manera genérica, refiriéndose a todos los contratos de servicios sin distinción.*

*No obstante, lo anterior, en el presente caso, licitación de servicios de mantenimiento, pese a la generalidad en que se ha redactado la cláusula, no hay duda de que estamos ante un supuesto en que aplicaría la subrogación, ya que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de junio de 2003 (Recurso de casación 58/2012) antes referida, versó sobre el servicio de mantenimiento integral de RTVE en Cataluña. Es decir, el mismo servicio que se está ahora licitando y cuyos pliegos ustedes han recurrido.*



*Concluye el Alto Tribunal que RTVE tiene la obligación de incluir la cláusula de subrogación en el pliego, y también matiza que la obligación de subrogación para las empresas que concurren al concurso no deriva del Acuerdo de Peñascales, sino de la aceptación que las empresas hacen del concurso al que libre y voluntariamente se han presentado, sometiéndose a las cláusulas del mismo”.*

En lo tocante a la información a suministrar en los pliegos, considera que la fórmula empleada en el Anexo IV es conforme a Derecho, pues lo que pretende es guardar la confidencialidad de datos personales y profesionales de los trabajadores afectados por la subrogación.

En conclusión, insta la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad de los pliegos impugnados, en lo tocante a la obligación de subrogación en las relaciones laborales preexistentes y en la forma de dar la información sobre el personal laboral que ha de absorber la adjudicataria.

**Séptimo.** Sobre la cuestión planteada en el recurso, la nueva LCSP ha trazado un importante punto de inflexión, en lo tocante a las fuentes ordenadoras de la obligación de la subrogación, de tal suerte que no pueden venir impuestas en los pliegos, sino en las fuentes propias de las relaciones laborales.

Prima facie, hemos de valorar la eficacia en el ámbito de la contratación del sector público del llamado “Acuerdo de Peñascales” o Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE, firmado en julio de 2006, y que en su apartado quinto referido a la externalización establece literalmente que la Corporación debe velar por “*la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación*”, y también “*se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata*”.





Se trata este de un convenio de eficacia extra estatutaria, regulador de las relaciones del personal laboral, con la Corporación en su concepto de empleadora o empresaria, donde no existe una imposición convencional a la subrogación laboral sino un mero compromiso que ha de venir avalado por las fuentes a las que hace referencia en este campo el artículo 130 de la LCSP.

Para centrar el tema en cuestión, hemos de recordar que el 12 de julio de 2006 la empresa CRTVE suscribió con los sindicatos presentes en la misma el "*Acuerdo para la Constitución de RTVE*". Dicho acuerdo no se registró, ni se publicó en el BOE, por lo que se trata de un convenio extra estatutario restringido a las relaciones laborales del personal de la Corporación con el propio ente, en su concepto de empleador o empresario.

En el apartado quinto del acuerdo mencionado, titulado "*EXTERNALIZACIÓN*" se advertía lo siguiente:

*"Se contempla la externalización de actividades conforme a los criterios contenidos en el marco de la regulación establecida en el anexo 13 del Convenio Colectivo vigente; en todo caso, la nueva Corporación garantizará que el control de las actividades objeto de externalización residirá en la nueva Corporación, la cual velará por la correcta y adecuada capacitación y solvencia de las empresas suministradoras del servicio. En ningún caso dicha externalización supondrá la subrogación de empleados desde la Corporación a empresas externas. A los empleados que resultasen excedentes como consecuencia de externalizaciones, se les garantizará su recolocación interna en otras áreas si fuese posible, facilitándole la formación que para ello fuese necesario, o se les mantendrá su puesto de trabajo en otro caso.*

*La Corporación se compromete a incluir, como un criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares.*



*Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata. A todos los efectos anteriores, la representación sindical de la Corporación emitirá informe preceptivo sobre las empresas que opten a la adjudicación de concursos. Dicho informe se remitirá al Órgano de Contratación de la nueva Corporación y al Consejo de Administración, para lo cual dispondrá de la información y documentación necesaria".*

Aclarado dicho compromiso extra-estatutario, ahora hemos de acudir a la normativa de contratación del sector público que ha de regir en el caso que ahora analizamos como lupa para el control de la legalidad del pliego impugnado.

En materia de subrogación, el citado artículo 130 de la LCSP, relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone que:

*"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”*

La obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales del citado personal deriva de la normativa laboral (generalmente del convenio colectivo sectorial correspondiente) por lo que atañe de forma exclusiva a los trabajadores y a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el Órgano de Contratación.

Los términos en que debe comprenderse la obligación de subrogación han sido también 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”*.

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 mantenimiento integral de edificios 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 poder adjudicador, la CRTVE ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP.



Centrado pues el debate y pese a que la CRTVE considera que está obligada a contemplar la subrogación por así imponerlo determinados pronunciamientos judiciales, hemos de matizar que tal fuente de imposición de la subrogación no es de las contempladas en el reiterado artículo 130 de la LCSP.

Así, el último pronunciamiento judicial, lo hallamos en la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, la nº 137/2020, de 24 de febrero, derivada de un proceso de conflicto colectivo, en el que, en el marco de dicha jurisdicción, -extra muros al campo del régimen de la contratación administrativa-, se subraya que:

*“Cuestiones que ya han sido resuelta reiteradamente por la Sala de lo Social del TS , (SSTS 20/09/10 -rco 17/10-; 04/06/13 -rco 58/12- y 14/09/2015 -rco.191/2014 -), que van referidas al mismo Acuerdo de 12/07/2006 y a las incidencias que aquí se debaten, doctrina que la Sala debe acatar y que, en lo atinente a la vulneración del régimen jurídico de la Corporación RTVE, sostuvo que los criterios expuestos por los preceptos que se dicen conculcados «... no resultan incompatibles, en contra de lo que alega el recurrente, con la inclusión en el pliego de condiciones de una cláusula que establezca la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de la titularidad de la contrata, ya que la inclusión de dicha cláusula no constituye un "criterio de selección" sino que forma parte del pliego de cláusulas administrativas, tal y como establece el artículo 99 de la Ley ("En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes del contrato")».*

*Y que «a) a mayor abundamiento la propia norma contempla la posibilidad de que en los pliegos de condiciones se incluyan cláusulas de subrogación. En efecto, el artículo 104 establece: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el Órgano de Contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información...”». o lo que es igual: la ausencia de clausulado referido a la subrogación, contradice compromiso previo de la demandada para incluirlo; y b) tal previsión no solamente viene impuesta por el acuerdo colectivo, sino que además está expresamente considerada -*



*en la normativa contractual reguladora invocada- como posible contenido de las ofertas públicas contractuales de la demandada.*

*En cuanto a la eficacia, (eficacia ad extra de un pacto con naturaleza extra estatutaria), del Acuerdo de 12 de julio de 2006, al que acabamos de referirnos, al haber sido suscrito entre representantes empresariales y sindicales para la Constitución de la Corporación RTVE, resulta asimilable a un convenio colectivo, y éste sí que deriva de una relación jurídica nacida "entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo" ( art. 2.a/ de la LRJS ), hemos de reproducir la afirmación de que el acuerdo de 12 de julio de 2006 no se impone a quienes no lo firmaron, al contrario se impone a los que firmaron, en concreto, a RTVE, que viene obligada a cumplir lo que se comprometió en dicho Acuerdo, es decir, incluir en el pliego de condiciones para la prestación de servicios en la corporación, una cláusula que imponga la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata. A las empresas de servicios no se les impone el clausulado del Acuerdo de 12 de julio de 2006, simplemente si acuden al concurso público que, en su caso convoque RTVE, han de respetar la totalidad de las cláusulas generales y particulares y entre estas últimas está la subrogación en los contratos de los trabajadores.*

*La obligación de subrogación de las empresas de servicios que concurran al concurso no deriva del Acuerdo de 12 de julio de 2006, sino de la aceptación que la empresa hace del concurso, al que libre y voluntariamente se ha presentado, sometiéndose a las cláusulas del mismo. En otros términos: la obligación de subrogarse que la nueva contratista asume no se le impone por virtud de un Acuerdo extraño a ella y que por lo mismo no le vincula, sino que directamente deriva del pliego de condiciones que le impone la principal, siquiera las mismas sean -deban ser- plasmación de cláusulas prefijadas y consecuencia de un pacto para ella -principal- vinculante.*

*Por consiguiente, probado que, la empresa se comprometió en acuerdo colectivo, cuya vigencia no se ha cuestionado, a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos”.*



Con los máximos respetos al fundamento jurídico de la Sentencia transcrita dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que se resume en el concepto de que: *“La obligación de subrogación de las empresas de servicios que concurran al concurso no deriva del Acuerdo de 12 de julio de 2006, sino de la aceptación que la empresa hace del concurso, al que libre y voluntariamente se ha presentado, sometiéndose a las cláusulas del mismo”*, entra, a día de hoy y **a partir de la vigencia de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en franca colisión con lo que dispone el artículo 130 de la misma** y, por ello, con la nutrida doctrina forjada por este Tribunal (entre otras, la Resolución nº 544/2020, de 17 de abril) con fundamento en ese nuevo precepto 130 de la LCSP, sobre la materia *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, cuyo texto literal difiere sustancialmente del contenido del artículo 104 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, que luego pasó a ser el artículo 120 el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, que derogó la Ley 30/2007, hoy también derogado por la LCSP, que establece una regulación esencialmente distinta, doctrina aquélla en la que se advierte que la obligación de subrogación es ajena al Órgano de Contratación, que no puede introducirla ni imponerla en los pliegos, a salvo que concurra alguno de los supuestos marcados por el artículo 130 de la LCSP. A saber: imposición legal, obligación convencional, entendida esta por los convenios colectivos sectoriales, y de un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

El artículo 104 de la Ley 30/2007, luego artículo 120 del TRLCSP, determinaba:

*“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el Órgano de Contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación...”*.

El artículo 130 de la Ley 9/2017, sobre la misma materia, determina 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...”.*

El cambio normativo entre un texto y otro es evidente. Ya no es el contrato el que puede imponer la obligación de subrogación, sino que la obligación ha de venir previamente impuesta al posible adjudicatario bien por una norma legal, bien por un convenio colectivo sectorial que obligue a los empresarios del sector de actividad correspondiente, bien por un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, lo que determina que el PCAP solo puede dar información en los PCAP de esa obligación impuesta por las normas citadas, legales o convencionales, y el Órgano de Contratación ha de limitarse a informar de ello en el PCAP, no a imponer ninguna obligación no preexistente.

Por tanto, tal y como indica la sentencia citada de la Audiencia nacional, Sala de lo Social, la eficacia del denominado Pacto de Los Peñascales (eficacia ad extra de un pacto con naturaleza extra estatutaria), resulta asimilable a un convenio colectivo y éste, de conformidad con el propio acuerdo de 12 de julio de 2006, no se impone a quienes no lo firmaron, por ello dice *“A las empresas de servicios no se les impone el clausulado del Acuerdo de 12 de julio de 2006, ...”.*

Por tanto, con arreglo al criterio judicial expuesto I, ese Acuerdo no obliga a los que no lo firmaron, luego no impone a terceros una obligación convencional propia de un convenio sectorial, lo que excluye, hoy en día, al amparo del artículo 130 de la LCSP, el efecto que atribuye la sentencia citada de que es la obligación del que acude voluntariamente al concurso convocado por la RTVE de aceptar y respetar la totalidad de las cláusulas generales y particulares, entre ellas la de subrogación, o como dice esa sentencia :*En otros términos: la obligación de subrogarse que la nueva contratista asume no se le impone por virtud de un Acuerdo extraño a ella y que por lo mismo no le vincula, sino que directamente deriva del pliego de condiciones que le impone la principal.*

Dado que ese Acuerdo no obliga a los no firmantes, no impone obligación de subrogación alguna, y como el artículo 130 de la LCSP veda que el Órgano de Contratación imponga esa obligación en el PCAP al adjudicatario del contrato, salvo si esa obligación ya exista establecida por norma legal, convenio sectorial o acuerdo de negociación colectiva de eficacia



general, supuesto en que hay indicarlo en el PCAP a efectos informativos de los licitadores interesados, es indudable que la citada doctrina judicial no es aplicable a la nueva regulación introducida por el artículo 130 de la LCSP, ya que excluye que se incluya en el PCAP una obligación de subrogación inexistente y no puede imponerla el Órgano de Contratación, por lo que el recurso debe prosperar y anular las cláusulas impugnadas referidas a esa obligación de subrogación inexistente

En conclusión, el llamado Acuerdo de Peñascales o Acuerdo para la constitución de la CRTVE suscrito en 2006 no es fuente para esgrimir una obligación de subrogación, sino un mero compromiso carente de eficacia jurídica a los efectos pretendidos en el artículo 130 de la LCSP.

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 relación con la jurisprudencia alegada por el Órgano de Contratación para la desestimación del recurso, hay que precisar que la Sentencia de 14 de junio de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tiene por objeto un procedimiento de contratación anterior a la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Y lo mismo sucede con la Sentencia número 880/2019, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2019, en la que la jurisprudencia tomada como parámetro para resolver el Recurso de Casación 125/2018 se refiere a las sentencias de 23 de abril de 2012, 4 de junio de 2013, y 14 de septiembre de 2015; todas ellas también anteriores a la entrada en vigor de la nueva LCSP. Ley que, de forma clara y precisa, indica en su artículo 130 que la obligación de subrogación sólo puede venir impuesta por una norma legal, un convenio colectivo, o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.



El “Acuerdo de Peñascales” (a pesar de no haber sido registrado, ni publicado) podría considerarse de naturaleza análoga a un “convenio colectivo” sólo en las disposiciones que regulen la relación de la CRTVE con sus propios trabajadores, pero no en cuanto al contenido de dicho Acuerdo que afecte a trabajadores ajenos a la Corporación, de terceros empresarios (como son los adjudicatarios de los procedimientos de contratación). Así se deriva del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores (ET) cuando, al definir el concepto de convenio colectivo, establece que la negociación de los mismos será desarrollada por “los representantes de los trabajadores” “incluidos dentro de su ámbito de aplicación”. Por su parte, el artículo 85 del ET dice igualmente que los convenios colectivos pueden regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. Finalmente, como dice el artículo 84 del ET, un convenio colectivo (el de las empresas del sector a que se refiere el contrato) no puede ser afectado por lo dispuesto en un convenio de ámbito distinto (el Acuerdo de Peñascales).

Ello obliga a estimar al menos parcialmente el recurso, pues el Órgano de Contratación con carácter previo a la aprobación de los pliegos rectores del contrato ha de invocar y concretar qué convenios colectivos de ámbito sectorial imponen la obligación de subrogación de la que advierte en el PCAP en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP y en el/los que se apoya para la imposición a la futura adjudicataria de la subrogación de los trabajadores que actualmente prestan el servicio, debiendo hacerlo constar en el mismo Pliego.

De los convenios colectivos, invocados por la recurrente AMI, de aplicación al supuesto planteado por resultar incluidos en el ámbito material y en el ámbito territorial, resulta que al menos en los lotes 2 (Aragón), 5 (Canarias), 7 (Castilla-La Mancha) y 12 (Murcia) no existe dicha imposición convencional a los efectos del artículo 130 de la LCSP.

**Octavo.** Por lo que respecta a la información que, en su caso de existir obligación convencional de la subrogación, se ha de suministrar en los pliegos cuando los convenios colectivos sectoriales por su ámbito material y territorial imponen la subrogación laboral ha de darse con el detalle que requiere la normativa de contratación administrativa, a la que también



está sujeta la CRTVE en su condición de poder adjudicador no Administración Pública (artículo 317 de la LCSP).

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”*. Y ahora así lo precisa el tan traído artículo 130.1º de la LCSP que exige que 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.

Dado que la empresa actual prestador a del servicio está obligada a suministrar toda la información laboral de los trabajadores que van a quedar afectados por la subrogación, lógico es que han de ser los propios pliegos los que han de transmitir dicha información. Y así el párrafo 1º in fine del artículo 130 de la LCSP prescribe que: *“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”*.

La omisión en el pliego de la información relativa al personal a subrogar constituye una vulneración de los principios rectores en materia de contratación pública, concretamente de los principios de transparencia y de igualdad de trato, no cabe sino concluir que dicho defecto vicia el pliego objeto de impugnación de nulidad de pleno derecho (artículos 1 y 132 LCSP en



relación con los artículos 39.1º de la LCSP y 47.1º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con relación a la obligación de informar a los licitadores, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 33/02, de 23 de octubre de 2002, reconoce el derecho de los licitadores a conocer *“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. Desde tal perspectiva, el conocimiento de las personas que vienen prestando el servicio y aquellos aspectos que afectan su situación laboral cobra especial relevancia para poder concretar tales derechos y obligaciones y el precio de la oferta, en la precisión de que el candidato, y consecuentemente el contratista, aceptan en los términos establecidos en el artículo 79.1 de la Ley, el contenido de todas las cláusulas sin excepción alguna al presentar su proposición”*.

El Órgano de Contratación de contratación debe responder de que la información facilitada por los licitadores sea toda la necesaria y en especial, la relacionada en el artículo 130.1º de la LCSP y en el propio pliego. En consecuencia, la forma de intentar suministrar la información prevista en el Anexo II apartado 20 en relación con el Anexo IV no da satisfacción a las exigencias legales prescritas.

Si bien, existe el deber de confidencialidad y de no dar publicidad a determinados datos personales, lo cierto es que los Órganos de Contratación facilitan la misma en los pliegos, debidamente anonimizados los datos de carácter personal de los trabajadores. Y así se recordó por este Tribunal en la Resolución nº 487/2019 que *“la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores. Y para ello, la empresa que viniera prestando el servicio, está obligada a su vez a facilitar esa información al Órgano de Contratación. El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en “La necesidad de que el futuro*



*contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos...”.*

Por tanto, el Órgano de Contratación ha de cumplir con informar, bien sea en los pliegos, bien sea a través de una documentación complementaria, de las condiciones de los trabajadores que pudieran ser susceptibles de subrogación. Y así el pronunciamiento de este Tribunal debe contraerse a la legalidad de esta obligación de información que brilla por su ausencia en los pliegos revisados.

De todo lo anteriormente expuesto, se infiere que existen consideraciones jurídicas que hacen acreedor al pliego revisado en lo tocante a la obligación de subrogación de los trabajadores y al suministro de información sobre las relaciones laborales afectas a la subrogación, de irregularidades esenciales en el procedimiento de contratación del sector público. En definitiva, de imponer la subrogación, el poder adjudicador ha de determinar cuáles son los convenios colectivos sectoriales que establecen esa obligación convencional de subrogación, y segundo, en el caso de existir efectivamente, los pliegos han de dar puntual información sobre las relaciones laborales a subrogar en los términos expresados en el tan traído artículo 130 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de mantenimiento integral en distintas sedes de CRTVE*”, con expediente S-07436-20191014, declarando la nulidad de las cláusulas referidas con la imposición de la subrogación de los trabajadores y el suministro de la información laboral.



**Segundo.** Levantar la medida de suspensión provisional decretada por Resolución de 29 de mayo de 2020.

**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 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.