

RECURSO 1/2022  
RESOLUCIÓN 1/2022

Sevilla, 29 de abril de 2022.

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por D. Jorge Antonio Sánchez Sánchez, en nombre de **CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U** contra los Pliegos que rigen el expediente de «Contratación mixta de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos para tal fin» (Expte. 2022/5), tanto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como contra el Pliego de Prescripciones Técnicas, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO.** La Mesa del Parlamento de Andalucía en su sesión de 23 de febrero de 2022 aprobó el inicio del expediente de contratación de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos para tal fin.

**SEGUNDO.** Con fecha de 3 de marzo de 2022 se emite a solicitud del Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía Informe sobre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato Mixto de Servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos necesarios para tal fin.

**TERCERO.** En su sesión del día 16 de marzo de 2022, la Mesa del Parlamento de Andalucía acordó la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, así como la aprobación del gasto y del expediente de contratación, y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación

**CUARTO.** El día 21 de marzo de 2022, se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el expediente de «Contratación mixta de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos para tal fin» (Expte. no 2022/5). En la misma fecha se publicó la referida licitación en la plataforma de licitación electrónica (Vortal) que utiliza el Parlamento de Andalucía para la presentación de ofertas electrónicas ante esta institución.

**QUINTO.** Con fecha de 5 de abril de 2022, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente de la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía, dando traslado del escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U contra los Pliegos que rigen el expediente de «Contratación mixta de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos para tal fin» (Expte. 2022/5), tanto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como contra el Pliego de Prescripciones Técnicas.

**SEXTO.** Previo requerimiento de este Tribunal, con fecha de 7 de abril de 2022 se emite por el Servicio de Contratación del Parlamento de Andalucía informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 LCSP que es remitido el mismo día junto con el expediente administrativo.

**SÉPTIMO.** CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U solicita en el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, por medio del Primero Otrosí Digo y al amparo de lo prevenido en el art. 44 y siguientes de la LCSP, que se acuerde prudencialmente la suspensión de la tramitación del expediente administrativo “ante la posibilidad de que se causen perjuicios irreparables a mi mandante”.

**OCTAVO.** Con fecha de 12 de abril este Tribunal notifica al resto de los licitadores, a saber ALEGRIA ACTIVITY S.L.; HURI TELEVISION S.L; MEDIASUR PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L.U y PLAYMEDIA SOLUCIONES AUDIOVISUALES S.L. (PLAYPTODUCCIONES) el recurso especial interpuesto de conformidad con lo previsto en el art. 56.3 LCSP informándoles de que disponen de un plazo de cinco días hábiles para que formulen, si a su derecho convinieren, las alegaciones que estimaran pertinentes.

Con fecha de 19 de abril de 2022 tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de alegaciones presentada por D. Juan Jesús Alegría Alonso, en representación de la mercantil ALEGRÍA ACTIVITY SL, en apoyo de la conformidad a Derecho de los pliegos impugnados.

**NOVENO.** Con fecha 12 de abril de 2022 este Tribunal resuelve desestimar la medida cautelar solicitada (Resolución MC 1/2022) al considerar que el recurrente no ha “motivado ni dado prueba de los perjuicios de imposible o difícil reparación” y por el contrario el órgano de contratación ha “justificado los perjuicios que se derivan de la eventual adopción de la medida cautelar, y sin perjuicio del ulterior análisis de fondo de los motivos del recurso que se efectúe en el procedimiento principal”.

**DECIMO.** Con fecha de 12 de abril se notifica al resto de los licitadores ALEGRIA ACTIVITY S.L.; HURI TELEVISION S.L; MEDIASUR PRODUCCIONES AUDIOVISUALES S.L.U y PLAYMEDIA SOLUCIONES AUDIOVISUALES S.L. (PLAYPTODUCCIONES) la Resolución de fecha 12 de abril de 2022 adoptada por este Tribunal, por la que se acuerda desestimar la medida provisional solicitada por la citada entidad relativa a la suspensión del referido procedimiento.

**UNDECIMO.** Con fecha de 12 de abril de 2022, observado que en el Antecedente IV del informe emitido por el Servicio de Contratación del Parlamento de Andalucía el día 7 de

abril de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 LCSP, se ha incurrido en un error en el dato de la hora de presentación de la oferta por la empresa CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES S.L. puesto que se consigna las 10:03 horas del día 5 de abril como hora y fecha de presentación de la oferta, cuando realmente fue presentada a las 11:52 horas del mismo día 5 de abril de 2022, se emite un nuevo informe de corrección de dicho error. El error advertido tiene su causa en que la citada empresa realiza su entrada en la plataforma de licitación electrónica que utiliza el Parlamento de Andalucía para la presentación de las ofertas a las 10:03 horas del citado día, pero no presenta la oferta hasta las 11:52 horas. Se informa del error advertido en el antecedente IV del informe, así como que el mismo incide sobre lo manifestado en la consideración jurídica II (página 4) del referido informe.

**DUODECIMO.** Con fecha de 22 de abril de 2022 mediante escrito del Jefe de Servicio de Contratación del Parlamento de Andalucía se comunica a este Tribunal que el 21 de abril de 2022 finalizó el plazo de alegaciones previsto en el artículo 56.3 LCSP siendo las únicas alegaciones recibidas las presentadas por la empresa ALEGRÍA ACTIVITY, S.A.

**DECIMOTERCERO.** Este Tribunal en su sesión de 28 de abril de 2022 ha deliberado, votado y resuelto el recurso especial presentado por Antonio Sánchez Sánchez, en nombre de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U con base a los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** De conformidad con lo establecido en el art. 46 de la LCSP y en la Norma Decimotercera de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento el 22 de marzo de 2013 (BOPA núm. 188, de 22 de marzo), corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**SEGUNDO.** La recurrente CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U tiene legitimación para la interposición del presente recurso especial a tenor del párrafo primero del art. 48 de la LCSP que dispone “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*”.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con el art. 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

Es objeto del presente recurso la contratación mixta de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos necesarios para tal fin. El presupuesto base de licitación es de SEISCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Euros (604.350,00 Euros) y el valor estimado total del contrato de UN MILLÓN CIENTO VIENTIOCHO MIL CIENTO VEINTE EUROS (1.128.120,00 Euros) dada la posibilidad de prórroga y modificación del contrato, y constituyendo el objeto del litigio los pliegos

de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del art. 44.1.a y 2.a de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el art. 50 1.b) párrafo primero de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante"*.

En el presente caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobadas por la Mesa del Parlamento de Andalucía en su sesión de 16 de marzo de 2022 son publicados junto con el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector público el día 21 de marzo de 2022.

Al haberse presentado el recurso el 5 de abril de 2022 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas particulares invocando el recurrente dos motivos. Por una parte considera que "los requisitos exigidos en el apartado 10.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas contravienen las «Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas» recogidas en el artículo 126 LCSP, por la naturaleza de la documentación exigida y el nivel de detalle solicitado en la misma para la acreditación de la experiencia de los técnicos, haciendo prácticamente imposible el cumplimiento de dicho requisito para otras empresas licitadoras que no sean el actual prestatario del servicio y, por lo tanto, no permitiendo la concurrencia a la licitación en condiciones de igualdad, lo que, como ya indicamos, favorece a uno de los licitadores, el actual prestatario del servicio, frente al resto. Además, el recurrente estima que el pliego incumple la normativa en materia de subrogación de trabajadores por considerar que en este caso procede la misma.

**SEXTO.** Procede ya analizar los motivos del recurso interpuesto.

El primer fundamento de derecho jurídico material del recurso se refiere al cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos y la forma de acreditar la experiencia.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, en su apartado 10.1, Documentación relativa a aspectos de la oferta que deben ser valorados con arreglo a criterios cuya cuantificación depende de juicios de valor y otra información», exige lo siguiente:

#### “10.1 Propuesta técnica

Se analizará la propuesta atendiendo a las características y la utilidad de aquellas partes de la propuesta que supongan un valor añadido en los servicios ofertados, como son las facilidades para el seguimiento de la ejecución y la valoración del servicio prestado, así como la cualificación del personal técnico para el ejercicio de las funciones encomendadas, teniendo en cuenta su experiencia y versatilidad en los trabajos desarrollados. Los documentos a incluir en el archivo electrónico 2 son:

- a) Currículos del personal técnico que se adscribirá para realizar los servicios de acuerdo con las necesidades que forman parte del objeto del contrato, que contenga su cualificación académica y profesional y su experiencia en el sector audiovisual. Se tendrá además en consideración la experiencia en tareas de apoyo a la realización que se acredite en asambleas legislativas, por las especiales condiciones de estos servicios de realización, en los que se han de tener en cuenta aspectos como el pluralismo político y el cuidado de la imagen institucional, además del conocimiento del propio funcionamiento de la institución y de sus actividades propias.
- b) Currículo de la persona designada como coordinadora de equipo, que contenga su cualificación académica y profesional y su experiencia en el sector audiovisual. Se tendrá además en consideración la experiencia en tareas de apoyo a la realización que se acredite en asambleas legislativas, por las especiales condiciones de estos servicios de realización, en los que se han de tener en cuenta aspectos como el pluralismo político y el cuidado de la imagen institucional, además del conocimiento del propio funcionamiento de la institución y de sus actividades propias”.

En consonancia con ello, el Pliego de Prescripciones Técnicas exige en su cláusula 3 («Recursos humanos necesarios») dispone lo siguiente:

“La propuesta técnica deberá contemplar la contratación de profesionales del sector con demostrada preparación y experiencia. Sin perjuicio de lo anterior el licitador deberá acreditar una experiencia mínima de operación en realizaciones de directos de ciento cincuenta horas por parte de los diez técnicos anteriormente expuestos. Dichas acreditaciones deberán expedirse por las empresas en las que hayan prestado los servicios de realización”.

La recurrente manifiesta al respecto que “el requisito consistente en que la acreditación de la experiencia de los diez técnicos deba acreditarse “mediante certificados expedidos por los organismos públicos y empresas, ya sean públicas o privadas, donde se hayan desempeñado los trabajos”debiendo quedar constancia de «la identificación de la persona a favor de la que se expide el certificado, categoría profesional, las funciones realizadas, número de jornadas o de horas realizadas, inicio y fin del periodo de tiempo en el que se han realizado, así como el organismo para el que se realizó» (página 16 Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en el apartado «10.1 Propuesta técnica») contraviene el art. 126 de la LCSP por varias razones. Dicho requisito no es una descripción técnica necesaria para la valoración de la oferta, ni reside en las capacidades técnicas de los licitadores para el servicio, ni siquiera en la validez o no propia experiencia de los diez técnicos requeridos, sino en la forma de acreditar esa

experiencia, que no depende del licitador, sino de la diligencia, la suerte y buena fe de los técnicos con los que el licitador pueda contar para la licitación. Para la recurrente el modo de acreditación de la experiencia de los técnicos propuestos para prestar el servicio, es arbitraria y contraria al principio de acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y supone un obstáculo injustificado para el acceso de estos al contrato, puesto que el acceso de cualquier licitador que no sea el actual prestador del servicio queda en manos de los propios técnicos propuestos por la forma de la acreditación de dicha experiencia, ya que no se encuentran limitados para concurrir con varios licitadores, pudiendo elegir ante quién presentar y ante quién no presentar las correspondientes acreditaciones de experiencia. influyendo decisivamente en la exclusión o no de los licitadores”.

Por su parte, el informe del órgano de contratación manifiesta que la acreditación es plenamente conforme con lo dispuesto en el art. 90.1.a) y añade “para mayor abundamiento, (...) los modelos contemplados en el pliego de cláusulas administrativas particulares relativos a la acreditación de la experiencia coinciden plenamente con los modelos aprobados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

Así pues, la recurrente no discute la legalidad de los requisitos técnicos exigidos relativos a la experiencia, aunque sí subraya del art. 10.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aunque sin incorporar consideración alguna a este respecto en su recurso, “la experiencia en tareas de apoyo a la realización que se acredite en asambleas legislativas” en la letra a) para el personal técnico y en la letra b) para la persona designada como coordinadora de equipo. El recurso sólo se centra en la forma de acreditar la experiencia profesional, por lo que en términos de congruencia este Tribunal ha de pronunciarse en los términos estrictos del recurso planteado.

Vista las posiciones de las partes, para dar respuesta a la cuestión suscitada hay que partir del art. 145 de la LCSP, según el cual la adjudicación de los contratos debe realizarse utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio. Y el apartado 2.2º de dicho precepto permite que se incluya como criterio de adjudicación la experiencia del personal adscrito al contrato en los siguientes términos:

*«2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos*

*Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: [...]*

*2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución».*

Así pues, cabe configurar como criterio de adjudicación la experiencia del personal que el licitador adscriba a la ejecución del contrato, pero siempre que quede demostrado y

debidamente justificado por el órgano de contratación que dicha experiencia se traducirá en una mejora de la calidad del servicio, mejora que debe ser significativa.

Por lo que respecta, a la acreditación de la experiencia profesional, el órgano de contratación goza de la libertad de requerir el medio de acreditación de la solvencia técnica exigida como ha señalado la Resolución TACRC 940/2019, de 1 de agosto, siempre que el medio de acreditación no produzca resultados discriminatorios entre los licitadores. En este sentido, este Tribunal comparte lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al señalar que el contenido de la certificación que se exige en los pliegos coincide con el establecido en el art. 90 de la LCSP. En efecto, el art. 90.1.a) establece que: “Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

El medio para acreditar la experiencia establecida en la cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y 3 del pliego de prescripciones técnicas no penaliza a los licitadores que no sean el actual contratista. Cualquier licitador que tenga en su plantilla o que contrate a técnicos con 150 o más horas de experiencia de operaciones en realizaciones de directos podrá acreditarlas en la forma establecida en el pliego y podrá acceder al contrato. A la vista de lo expuesto, procede desestimar este motivo de impugnación.

**SÉPTIMO.** Sobre la subrogación de los trabajadores y los deberes de información del art. 130LCSP para el órgano de contratación.

La recurrente en el fundamento jurídico material segundo, bajo la rúbrica de la subrogación de los trabajadores, considera que los pliegos son contrarios a la LCSP - aunque sin cita del art. 130 LCSP- porque entiende que la subrogación es en este caso obligatoria según el Convenio Colectivo que resulta de aplicación, citando el Convenio de técnicos audiovisuales, aunque no especifica precepto alguno. En concreto afirma en su escrito de recurso lo siguiente: “No obstante, sabemos que dicha subrogación es un requisito legal obligatorio según el Convenio de técnicos audiovisuales.” Con la consecuencia de que “Así, podría darse la circunstancia que un licitador que no sea el actual prestatario del servicio que, eventualmente, fuera adjudicatario de esta licitación, (...), tuviera obligación legal que subrogar al personal de la empresa que actualmente presta el servicio, con la devastadora consecuencia que ello tendría para la oferta presentada. Ello supone que, salvo en el caso remoto de que las indicaciones del Órgano de contratación sean un indicio de que nos indica que los actuales trabajadores se adscriben a un convenio que no exija la subrogación (algo que tampoco se explicita en los Pliegos recurridos) es de enorme dificultad para cualquier licitador que quiera concurrir a la adjudicación del servicio prever en su oferta esta circunstancia (salvo para

el actual prestatario del mismo, que no tendría que hacerlo) y, por lo tanto, negándole concurrir en condiciones de igualdad con el actual prestatario del servicio”.

Por su parte, a este respecto el informe del jefe de servicio de contratación del Parlamento de Andalucía en el apartado VII de sus consideraciones jurídicas manifiesta: “En relación con las alegaciones sobre la subrogación se ha de señalar que en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no se indica nada sobre dicho extremo ya que no es de aplicación la subrogación al contrato objeto de la licitación”. El informe tras la cita del art. 130.1 LCSP considera que en los supuestos incluidos dentro del ámbito de aplicación del precepto, el órgano de contratación deberá requerir a la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar la información a la que se hace referencia y ello con la finalidad de que los licitadores puedan llevar a cabo una "exacta evaluación de los costes laborales" que supondrá la referida subrogación en los contratos de trabajo de la actual prestataria de los servicios. En el caso que nos ocupa, la empresa actualmente contratista de los referidos servicios informó al Parlamento de Andalucía de que el personal que actualmente presta los servicios no era susceptible de ser subrogado”.

Expuestas las posiciones de las partes, para resolver esta cuestión hay que partir del art. 130LCSP. Este precepto tiene por objeto la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. En el apartado 1 dispone que: “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, el citado artículo establece una obligación a cargo del órgano de contratación de informar a los licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, con el fin de permitir que, al formular sus ofertas, los licitadores hayan podido evaluar los costes laborales que implicará tal medida. Pero no contiene una regulación de las condiciones de subrogación (materia propia del derecho

laboral y ajeno a la contratación administrativa), sino simplemente una obligación de información en la materia.

En efecto, la obligación de subrogación en un contrato es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad.

Como ha manifestado el TACRC en la Resolución nº 367/2022, de 24 de marzo, *“Pues bien, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 2019 invocada por el propio recurrente, sólo en estos casos de previsión legal o convencional, procede incluir en el pliego de condiciones la cláusula de subrogación con toda la información que exige el artículo 130 L.C.S.P. Por tanto, si el cambio de contratista va acompañado de una transmisión de una “entidad económica” entendida en los términos del artículo 44 E.T, en una norma legal o en un Convenio Colectivo que resulte aplicable, procederá aplicarse la inclusión en el P.C.A.P. de información sobre el deber de subrogación para su mejor conocimiento e información por los potenciales licitadores con el fin de evitar que puedan realizar ofertas económicas que, a partir de la carencia de información en el P.C.A.P., no tengan en cuenta los costes reales del servicio y por consiguiente puedan alterar o distorsionar la licitación”*.

En definitiva, para determinar la existencia o no de la obligación de subrogación, debe acudirse al contenido del convenio colectivo que resulte de aplicación. En el caso enjuiciado, resulta de aplicación -según llegan a referir tanto la recurrente como el órgano de contratación- el II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (Técnicos), registrado y publicado por Resolución de 14 de julio de 2009, de la Dirección General de Trabajo (BOE núm. 185 de 1 de agosto de 2009). El art. 2 Ámbito funcional dispone que *“El presente Convenio constituye un cuerpo de normas reguladoras de las relaciones laborales entre las empresas de producción audiovisual y los trabajadores/as que prestan sus servicios a las mismas.*

*Quedan expresamente exceptuadas del ámbito de este Convenio:*

a) *Las relaciones laborales entre las empresas de producción audiovisual y los trabajadores/as que prestan sus servicios a las mismas cuando se trate de la producción de obras audiovisuales de cortometraje cuya explotación primaria sea su exhibición en salas cinematográficas.*

*Las relaciones laborales entre las empresas de producción audiovisual y los trabajadores/as que prestan sus servicios a las mismas cuando estos dispongan de un convenio propio”.*

En cuanto al ámbito personal el art. 3 en su primer párrafo preceptúa:

*“Este Convenio afecta a todos los trabajadores/as que, a su entrada en vigor o durante su vigencia, presten sus servicios, mediante un contrato laboral y cualesquiera que sean sus cometidos, en las empresas de producción audiovisual sujetas al ámbito del mismo”.*

A continuación, añade que: *“Quedan expresamente excluidos del ámbito de este Convenio:*

a) *El personal de alta dirección incluido en el artículo 2.º 1.a) del Estatuto de los Trabajadores.*

b) *Los Agentes comerciales o publicitarios y, en general, los profesionales liberales, asesores y colaboradores vinculados a las empresas sujetas al ámbito de este Convenio por contratos de prestación de servicios.*

c) *Los trabajadores/as cuya relación con las empresas sujetas al ámbito de este Convenio se deriven de un contrato civil o mercantil para la realización de trabajos concretos o específicos.*

d) *Aquellos trabajadores que, de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual o a lo pactado en sus respectivos contratos, tengan el carácter de autor, a excepción de los guionistas en relación de dependencia que quedarán sometidos a los términos del presente Convenio Colectivo*

e) *Los actores, cuyas relaciones laborales con las empresas de producción audiovisual*

*se rigen por lo establecido en su propio Convenio Colectivo.*

f) *Los músicos, cantantes, orquestas y agrupaciones musicales, y en general, el personal artístico no comprendido en el párrafo anterior cuyos servicios sean contratados para actuaciones concretas, los cuales se regirán por lo pactado en sus respectivos contratos y en las normas específicas que les sean de aplicación.*

g) *Los trabajadores/as que presten sus servicios en empresas que —como las dedicadas a la prestación de servicios auxiliares o complementarios a la producción audiovisual— no estando sujetas al ámbito de este Convenio, tengan suscritos contratos de obras o servicios con empresas de producción audiovisual sujetas al ámbito de este Convenio, aun cuando las actividades de estos trabajadores/as se desarrollen en los centros de trabajo o actividades de estas últimas”.*

Por último, el art. 35 del citado Convenio dedicado a la subrogación de trabajadores/as establece en el apartado I Personal sujeto a subrogación:

*I. Personal sujeto a subrogación.—Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo, la subrogación del personal 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, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.*

*En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores/as sólo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación del trabajador/a a la nueva adjudicataria.*

*La subrogación afectara a la totalidad de las fases y actividades de la producción audiovisual, que no sean considerados como puestos de confianza o que impliquen la predeterminación de una línea editorial o de producción específica para la compañía entrante. En caso de duda en cuanto a los puestos que sean considerados susceptibles de subrogación, decidirá la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo.*

*Se producirá la mencionada subrogación de personal, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos:*

- a) Trabajadores en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado periodo de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.*
- b) Trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo que, en el momento de la finalización efectiva de la contrata, tengan una antigüedad mínima de cuatro meses en la misma y/o aquellos que se encuentren en situación de I.T., excedencia, vacaciones, permisos, maternidad, paternidad, suspensión legal del contrato o situaciones análogas, siempre que se cumplan el requisito ya mencionado de antigüedad mínima.*
- c) Trabajadores con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado b), con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato.*
- d) Trabajadores de nuevo ingreso que por exigencia del organizador del concurso o subrogante se hayan incorporado a la contrata como consecuencia de una ampliación de plantilla en los cuatro meses anteriores a la finalización de aquella.*
- e) Trabajadores que ostente cargos de representación, sea unitaria o sindical: Dado que los representantes de los trabajadores y los delegados sindicales pueden ser de empresa y de centro de trabajo, en caso de subrogación de contratas, la subrogación de la nueva empresa respecto de estos trabajadores se realizará teniendo en cuenta lo siguiente:*
- f) Representantes de los trabajadores, sean de carácter unitario o sindical, que hubieran sido elegidos con motivo de un proceso electoral que afectó al centro de trabajo o designados por la organización sindical a la que representan y se mantuviesen los mínimos legales para el mantenimiento de la figura de Delegado sindical, y sean objeto de subrogación conservarán su condición y cargo y los mismos derechos y garantías que tuvieran reconocidos en la empresa concesionaria saliente hasta el final de su mandato.*
- g) Los Delegados sindicales, que trabajen en el Centro de Trabajo afectado por la subrogación, cuando sean necesariamente incorporados a la plantilla del nuevo adjudicatario y en el mismo no se dieran los mínimos legales para el mantenimiento de esta figura de representación sindical, serán subrogados manteniendo las*

*garantías establecidas en el artículo 68 apartados a) y c) del Estatuto de los Trabajadores por un periodo mínimo de un año.*

h) *Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en materia de representación sindical y de las decisiones que sobre esta materia determinen los Sindicatos con representación en la empresa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”.*

El apartado II del art. 35 regula las situaciones sujetas al procedimiento de subrogación en los términos siguientes:

*La absorción del personal será de obligado cumplimiento para las empresas que organicen concurso público u oferta pública de contratación para la contratación de servicios, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos:*

a) *Finalización de una contratación, concesión o contrato de arrendamiento o prestación de servicios o de cualquiera de sus prórrogas o prolongaciones provisionales y hasta la entrada de la nueva empresa, que unía a la empresa contratada con la empresa que lleve efectivamente a término la comunicación social de la producción audiovisual contratada, en todo o en parte, y tal como esta ha quedado definida en el apartado I de la presente cláusula, produciéndose la sustitución por cualquier otra empresa, por los siguientes motivos:*

*Por finalización total, es decir, por el cese o término de todas las actividades que venía realizando la empresa concesionaria o contratada”.*

Por su parte, en el apartado III se regulan las Excepciones.

Llegados a este punto procede extraer algunas conclusiones del art. 130LCSP para su aplicación al presente recurso.

1.- La obligación de subrogación no deriva de los Pliegos, sino que procederá cuando así venga impuesta por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales. El suministro o inclusión en los Pliegos de información al respecto de los costes y condiciones de los contratos y personal que viene efectuando la prestación del objeto del contrato, no prejuzga la existencia y alcance de la obligación de subrogación.

2.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130, la obligación de la Administración se circunscribe a informar de los costes, con un objetivo fundamental, cual es garantizar que todos los licitadores puedan elaborar sus ofertas con conocimiento real de los costes que se deriven del servicio licitado y concurran a la adjudicación del mismo en igualdad de condiciones. La obligación de subrogar a los trabajadores que vengan prestando el servicio licitado no se deriva de que la información relativa a la misma figure en los pliegos o en el anuncio de licitación. En definitiva, ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “ex novo” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista. En este sentido se ha pronunciado el TS en su sentencia de 18 de junio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj: STS 1988/2019), que proclama que solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger

tal exigencia (asimismo STS 847/2019, de 18 de junio, rec. 702/2016) y concluyendo claramente que, no les corresponde conocer sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa laboral, ni a la Administración contratante, ni a la jurisdicción contenciosa, materia que sólo es competencia de los órganos de la jurisdicción social.

3.- En consecuencia, no corresponde al órgano de contratación ni determinar el Convenio a aplicar, ni establecer o no la subrogación, circunscribiéndose su obligación al cumplimiento del mandato contenido en el art. 130.1, esto es: solicitar información al actual contratista y plasmar ésta en los Pliegos. La obligación de los pliegos, es únicamente informativa.

4.- No corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar, ni la exigibilidad o no de la subrogación, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el art. 130.1.

5.- Con relación al análisis del cumplimiento del deber de información que corresponde al órgano de contratación, en cuanto a la naturaleza de este deber de información es doctrina aceptada que se trata de una obligación de carácter formal, pero de obligado cumplimiento, habida cuenta de sus repercusiones. Como señalara el TACRC en su Resolución 680/2020 *“el 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. (...) 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)”*.

6- 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.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 61/19, relativo a la interpretación del art. 130 LCSP, contiene los siguientes pronunciamientos en el apartado 5, que por su interés en el caso reproducimos:

*“La obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación, según se indica en el informe 8/19 de la Abogacía General del Estado, es una obligación de carácter puramente formal, pues únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada, así como, una vez proporcionada tal*

*información, a facilitarla a los licitadores, sin que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca– ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de aquella información. En este sentido, el órgano de contratación actúa como una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores del nuevo contrato con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y de este modo poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales. En consecuencia, es criterio de esta Junta que el órgano de contratación no asume responsabilidad alguna por la imprecisión o por la falta de veracidad de la información suministrada por el contratista saliente (tal responsabilidad no sería congruente con el contenido del artículo 130.5 LCSP) ni tampoco asume una obligación de contrastación activa de la información suministrada. En la medida en que la obligación del órgano de contratación es meramente formal, aquel no asume responsabilidad alguna frente al contratista entrante por las consecuencias de la falta de información o de su insuficiencia. Por esta razón si el órgano de contratación comprueba que la información suministrada por el contratista, incluso tras haber realizado un requerimiento de subsanación si se considera oportuno, no contiene ningún dato o adolece de los datos mínimos exigidos por la LCSP, cumplirá con publicar los datos suministrados, haciendo constar, como dijimos, que han sido los únicos facilitados por el contratista o que no se ha facilitado dato alguno. Hecho lo anterior, el órgano de contratación no puede hacerse responsable de las posibles consecuencias perniciosas que al nuevo contratista puedan afectar por causa de la conducta lesiva del contratista saliente, de modo que, como veremos posteriormente, no cabe adoptar medidas incentivadoras de la concurrencia que supongan una indebida asunción de responsabilidades por parte de la entidad contratante.”*

Asimismo, siguiendo el Fundamento de Derecho quinto de la Resolución 22/2021, de 18 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León y como resumen debemos señalar que:

*“El informe 51/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la cuestión relativa al alcance de la obligación de subrogación impuesta por un convenio colectivo, cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la fuente de la obligatoria subrogación en sentencias como la de 18 de junio de 2019, y la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en resoluciones como la 99/2019, de 8 de febrero, que indica que “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. (...). En este mismo sentido, la Resolución 276/2020, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, señala que “En*

*cuanto al listado del personal subrogable, ha de traerse a colación lo dispuesto por este Tribunal en sus Resoluciones 251/2017, de 21 de noviembre y 211/2018, de 7 de julio, en las que se establecía que existiendo, al menos, la apariencia de la obligación de subrogación, y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación, el órgano de contratación debe requerir, conforme al artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual artículo 130 de la LCSP), de la empresa o empresas que viniesen efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuvieran la condición de empleadores de las personas trabajadoras afectadas, la información sobre las condiciones de los contratos de las mismas, así como hacer constar dicha información en el PCAP o en la documentación complementaria, y ello con independencia de que una vez adjudicado el contrato o contratos se den o no las circunstancias para que se produzca la subrogación conforme a la legislación laboral vigente"...La obligación de subrogación es una cuestión de ámbito laboral y procederá cuando así se prevea de modo expreso en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones que se indique, por lo que el órgano de contratación, en atención a la doctrina expuesta, existiendo la apariencia de la obligación de subrogación, debe recoger esta obligación a efectos meramente informativos, a fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta, entre los costes, esta eventualidad".*

Así pues, ante la duda para mayor claridad y acreditación de la obligación que les corresponde conforme al art. 130 de la LCSP, los órganos de contratación deben especificar en los Pliegos o en la documentación que lo acompaña, la información oportuna, indicando que el suministro de información en relación a la subrogación, lo es a los efectos de proporcionar el mejor conocimiento de costes, para el caso de que, por imposición de la normativa laboral de aplicación, resultara exigible la subrogación de personal. Pues como afirma el TACRC en su Resolución 220/2017 sobre este deber de información: *"siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria"*.

En efecto, el debido cumplimiento de la obligación que al Órgano de Contratación corresponde, implica pedir la información y plasmar ésta en los Pliegos o documentación que los acompaña, incluido el hecho, en su caso, de que no se haya dado información por las salientes o se haya comunicado por éstas que no hay obligación de subrogación. Todo ello es lo que determinaría el correcto cumplimiento de la obligación que al órgano de contratación corresponde (Resolución 39/2021, de 22 de octubre del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla).

Por todo lo expuesto este Tribunal estima que del ámbito funcional, personal y del régimen de subrogación del art. 35 del Convenio Colectivo podemos concluir que aunque se trata ésta de una cuestión propia del ámbito laboral que excede de las competencias de este Tribunal en relación al personal concernido en este contrato, existe una apariencia de subrogación, esto es de su inclusión en el ámbito del deber de

subrogación siempre que se cumplan los términos y condiciones establecidos en el propio Convenio citado. Por lo que para garantizar los principios de igualdad y transparencia entre las empresas licitadores y la actual prestataria del servicio el órgano de contratación debería haber advertido esta circunstancia en el pliego, así como las actuaciones llevadas a cabo para recabar dicha información de la actual empresa prestataria del servicio en cumplimiento del art. 130.1 LCSP, dejando constancia en los mismos de manera expresa que solicitada la información la empresa indica que según Convenio Colectivo aplicable, ninguno de sus trabajadores está sujeto a subrogación. Asimismo, debe dejarse constancia de dicha actuación en el expediente o en cualquier documentación complementaria a disposición de los licitadores. Nada de esto aparece en la documentación publicada en el perfil (VORTAL). Sobre esta cuestión, el informe suscrito por el Jefe de servicio de contratación al recurso se limita a señalar que “En el caso que nos ocupa, la empresa actualmente contratista de los referidos servicios informó al Parlamento de Andalucía de que el personal que actualmente presta los servicios no era susceptible de ser subrogado”. La relevancia de las obligaciones que impone el art. 130 LCSP es máxima, por cuanto como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 410/2020, la falta de inclusión de la cláusula de subrogación y la omisión de información es un defecto insubsanable atinente a la preparación de los contratos que justifica, conforme al artículo 152.4 LCSP, el desistimiento. Por lo demás en las alegaciones presentadas por ALEGRIA ACTIVITY actual prestataria del servicio ni se niega ni se afirma la existencia de subrogación, sólo defiende la legalidad de los pliegos que rigen la licitación (tanto el de prescripciones técnicas, como el de cláusulas administrativas particulares), manifestando que no cabe argumentar que impidan la concurrencia en términos de igualdad de los licitadores o que crean obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

Por todo ello estimamos que se ha incumplido el deber de información del art. 130.1 LCSP conforme a la interpretación de los Tribunales de Recursos Contractuales y de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Por todo lo anterior, este Tribunal

### ACUERDA

**PRIMERO.** ESTIMAR el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jorge Antonio Sánchez Sánchez, en nombre de CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U contra los Pliegos que rigen el expediente de «Contratación mixta de los servicios de apoyo a la realización audiovisual de las señales institucionales del Parlamento de Andalucía y de suministro de determinados equipos para tal fin» (Expte. 2022/5), por no ajustarse los pliegos a los deberes de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo que impone el art. 130.1 LCSP, declarando la nulidad de los mismos en lo que a este extremo respecta.

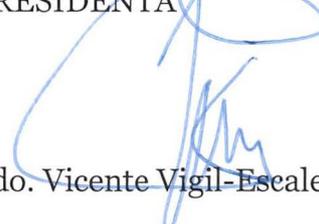


**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el art. 58.2 de la LCSP.

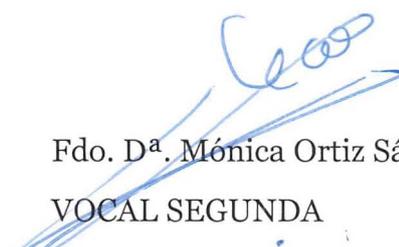
Esta resolución es definitiva en vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con lo previsto en el art. 10, letra k) del apartado 1 y el art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Fdo. Encarnación Montoya Martín  
PRESIDENTA



Fdo. Vicente Vigil-Escalera Pacheco  
VOCAL PRIMERO



Fdo. D.ª. Mónica Ortiz Sánchez  
VOCAL SEGUNDA