



Recurso nº 1473/2022

Resolución nº 1516/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. Alberto García Criado, en representación de AUTOS JOSÉ MARÍA, S.L., contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato de servicios “*Vehículos con conductor CRTVE Comunidad de Madrid*”, con expediente referencia S-04683-2022, convocado por la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración de la CRTVE, aprobó el inicio en sesión celebrada el 10 de octubre de 2022 y, de conformidad con el artículo 324.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y tal como dispone la Orden HAC/180/2019, de 5 de febrero, que modifica el artículo 1.a de la Orden HAC/834/2018, de 31 de julio, el 6 de octubre de 2022 el Ministerio de Hacienda y Función Pública autorizó la celebración de esta contratación

Segundo. A la fecha final de presentación de ofertas no ha concurrido ninguna mercantil a la licitación de referencia.

Tercero. En fecha 18 de abril 2022 se interpone por AUTOS JOSÉ MARÍA, S.L., recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen la contratación

Invocando en síntesis su nulidad por dos motivos:

- Vulneración del artículo 100 de la LCSP, “*pues o bien no se respeta el salario mínimo de los trabajadores fijado en el convenio colectivo, o bien se pretende que la adjudicataria del contrato incurra en cuantiosas pérdidas para llevarlo a cabo*”.



- Vulneración del artículo 130 de la LCSP y del “Acuerdo para la constitución de la Corporación RTVE en la medida en que tal y como se puede apreciar en el mismo, en el punto 5 sobre la Externalización expuesto en la página 7, la Corporación se compromete a incluir la subrogación en todos los pliegos”.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo. Para ello, postula por una parte que los cálculos de la parte recurrente son erróneos por asumir que se trata del salario con prorrata, cuando se trata de un salario resultante de dividir el importe total en 14 pagas. Por otra parte, con cita de la jurisprudencia de aplicación, afirma que el Acuerdo de constitución citado ya no resulta de aplicación al haber sido derogado por los sucesivos Convenios colectivos, por lo que no existe obligación de subrogación.

Quinto. En el recurso se solicitaba la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación. El 17 de noviembre de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, los pliegos rectores de la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a), LCSP.



Tercero. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) LCSP.

Cuarto. Asimismo, se interpone por persona legitimada.

Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*.

En el presente supuesto, la mercantil recurrente ostenta legitimación para su impugnación, toda vez que denuncia extremos de los pliegos controvertidos que, a su juicio, convierten el contrato en inviable económicamente.

Quinto. En su primer motivo de recurso el recurrente postula la nulidad del presupuesto del contrato, por entender que aquél no respeta el salario mínimo previsto en el Convenio Colectivo de aplicación, vulnerando con ello el artículo 100 LCSP y las obligaciones laborales aplicables en materia de contratación a todo órgano de contratación. En concreto, afirma que *“tal y como están redactados los pliegos rectores se vulnera gravemente el citado artículo, pues o bien no se respeta el salario mínimo de los trabajadores fijado en el convenio colectivo, o bien se pretende que la adjudicataria del contrato incurra en cuantiosas pérdidas para llevarlo a cabo”*.

Afirma el recurrente que dos de los cuadros que recoge el pliego son incoherentes entre sí, por cuanto suponen la asunción de pérdidas por parte de quien resulte adjudicatario. A ello suma alegaciones acerca de lo que ocurrirá en los casos en los que el servicio finalice fuera del centro de trabajo, afirmando que supone añadir horas de servicio a las previstas inicialmente con un coste a asumir de nuevo por la adjudicataria. Pérdidas que se verían incrementadas por la existencia de otros costes directos, como seguros, amortización del vehículo, y GPS.

También alega que el cuadro de la página 17 del PCAP fija el salario base en 1.082,97 €, sin tener en cuenta el prorrateo de las pagas extraordinarias.



Empezando por esta última cuestión, el órgano de contratación demuestra que sí ha tenido en cuenta el importe de las pagas extraordinarias.

Tomando como referencia el “I Convenio Colectivo de Transporte de Pasajeros de la Comunidad de Madrid en Vehículo de Turismo Mediante Arrendamiento con licencia VTC” número 28103225012022 para el 2023, se observa que, efectivamente, el salario base es de 1.082,97 €.

Teniendo en cuenta el salario base, y la antigüedad, referidos a 14 pagas, los cálculos son los siguientes:

Salario base mensual 2023	1.082,97 €
Antigüedad 10 años el 74% y 5 años el 26% (media ponderada entre el 13% y el 6% del salario base)	120,90 €
Salario bruto anual 2023 (salario base + antigüedad por 14 pagas)	16.854,24 €/año
Jornada anual	1776 h/ año
Coste hora retribuciones (salario bruto anual/ jornada anual)	9,49€/h

Siendo 9,49 €/hora la cantidad que figura en la última tabla del pliego, como coste de la hora de conductor.

Por tanto, se desestima este motivo de recurso referido a la no inclusión de las pagas extraordinarias en el coste del contrato.

Pasamos ahora a analizar la contradicción observada entre el coste/hora del conductor, y el importe unitario por hora que figura en el pliego.

El PCAP, partiendo de los 9,49 €/h antes mencionados, suma el coste/hora de Seguridad Social y el coste/hora por costes indirectos, arrojando un coste final de la hora de conductor de 16,92 €/hora.



Pues bien, como afirma la empresa recurrente, multiplicando este coste/hora por las horas necesarias para cada servicio, resultan unos precios unitarios superiores a los que refleja el PCAP.

En concreto:

Para el servicio de 4 horas, 67,68 €, frente a los 65 euros que establece el pliego,

Para el servicio de 8 horas, 135,36, frente a los 120 euros que recoge el PCAP, y

Para el servicio de lanzadera (de 12 horas), 203,04 €, por los 200 euros que refleja el pliego.

Hay que tener en cuenta que estos precios unitarios se multiplican luego por el número de servicios a realizar, de modo que estas diferencias se amplifican. La recurrente las cuantifica en 286.344 €.

Además, se observa que hay una diferencia entre el número de horas de conductor previstas, 163.380, y las que resultan de la suma de los servicios, 163.920 $[(3000*4) + (18.000*8) + (660*12)]$.

Por otro lado, sumando a los costes de personal y a los costes indirectos, 2.816.784,29 €, los costes directos por kilometraje, que no se indican en términos absolutos, pero que podrían aproximarse al valor estimado del kilometraje (316.965 + 666.930), resulta una cifra de 3.800.679,29 €. Entre esta cantidad y el presupuesto de licitación del contrato, IVA excluido, hay una diferencia de 83.015,71 €, que sería la correspondiente al beneficio industrial, y que está muy lejos del 10 % que indican los pliegos.

Procede, pues, estimar este motivo de recurso. Se anula la cláusula 3ª del PCAP, relativa al valor estimado del contrato, para que recoja unas cifras coherentes entre sí, y que sean suficientes para ejecutar el servicio con un margen razonable de beneficio, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

Sexto. En relación con el segundo motivo de recurso, la recurrente invoca, en resumidas cuentas, la nulidad de los pliegos por no prever la subrogación de trabajadores. Para ello,



reproduce el tenor literal del Acuerdo de constitución de RTVE, S.M.E y afirma que éste impone tal obligación a todos los licitadores, de suerte que la no inclusión de dicha previsión lleva consigo su nulidad.

Dispone el artículo 130 de la LCSP en su primer apartado, con respecto a la obligación de subrogar:

“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. [...]”

Es decir, en todos aquéllos supuestos en los que concurra tal obligación el órgano de contratación está obligado a reflejar dicha circunstancia en los pliegos si bien con un matiz fundamental: éstos no pueden imponer la subrogación cuando no venga establecido por norma legal, o un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Así pues, frente al artículo 120 del TRLCSP (que seguía la línea del artículo 104 de la Ley 30/2007), que podía albergar dudas sobre la posibilidad de que los pliegos estableciesen la obligación de subrogación, la nueva normativa termina con la controversia



existente sobre el particular, y a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 y de conformidad con el citado artículo 130 LCSP, los pliegos tienen simplemente la obligación de informar, pero no tienen la capacidad de establecer la obligación de subrogación, por lo que ya no es posible imponer la subrogación en virtud de los pliegos (la STS, Sala 3ª, de 18 de junio de 2019 (Rec. 702/2016)).

Con base en dicho precepto se alza el recurrente contra la Cláusula 21 del PCAP que dispone:

“21ª.- SUBROGACION EN LAS RELACIONES LABORALES

El servicio no lleva aparejado la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del personal que hubiera estado contratado por la empresa prestadora del servicio, en su caso”.

Entiende el AUTOS JOSEMARIA que dicha cláusula es nula al amparo del “Acuerdo para la constitución de la Corporación RTVE”, de 2 de julio de 2006, y ello en la medida en que tal y como se puede apreciar en el mismo, en el punto 5 sobre la Externalización expuesto en la página 7, la Corporación se compromete a incluir la subrogación en todos los pliegos. Frente a ello se alza CRTVE alegando que dicho Acuerdo, también conocido como Acuerdo de Peñascales, ya no está en vigor. Y efectivamente asiste la razón a la Corporación.

En efecto, dicho Acuerdo ha sido derogado y superado con la aprobación del II Convenio Colectivo de la Corporación RTVE, circunstancia declarada tanto por el orden jurisdiccional social como por parte de este TACRC (mediante Resolución confirmada por la Audiencia Nacional).

Así, en primer lugar, tal y como apunta la CRTVE, este Tribunal ya se pronunció sobre este punto en la Resolución 680/2020 (recurso 399/2020), en la que se declararon nulas las cláusulas de los pliegos que imponían subrogación de los trabajadores en base en el mencionado Acuerdo de Peñascales en los siguientes términos:

“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”.

“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”.

“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”.

Y ello por cuanto se consideró, por una parte, que dicho Acuerdo no tenía la consideración de pacto colectivo que vinculara a terceros y, por otra, por cuanto aquél quedaba superado con la aprobación y entrada en vigor del II Convenio Colectivo.

Tal interpretación fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 18 de noviembre de 2021. Para ello, la Sala parte por analizar la naturaleza del mencionado Acuerdo (el subrayado es nuestro):

“la jurisdicción laboral (SSTS, Sala 4ª de 20 de septiembre de 2010, Rec. 17/2010 y 4 de junio de 2013, Recurso 58/2012, entre otras), se ha pronunciado sobre la naturaleza de dicho acuerdo en el sentido de que es asimilable a un convenio colectivo, habiendo señalado la de 4 junio de 2013, que ‘El acuerdo de 12 de julio de 2006 no se impone a quienes no lo firmaron (...) A las empresas de servicios no se les impone el clausulado del Acuerdo 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 contrato 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”.



Y prosigue razonando que:

“Si bien es cierto que el Acuerdo de los Peñascales se ha considerado asimilable a un convenio colectivo, y el artículo 130.1 LCSP requiere que la obligación de subrogación venga impuesta en un convenio colectivo, sin mayor especificación, como el precepto se limita a informar de una obligación de subrogación preexistente, cabe entender en una interpretación lógica y razonable, que se refiere a un convenio colectivo sectorial, de eficacia general para el sector, en línea con las referencias que efectúa el mismo artículo a un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general y a una norma legal.

[...]

Debe señalarse, a mayor abundamiento, que la nueva LCSP prioriza la aplicación del convenio sectorial a las empresas que quieran licitar, lo que se pone de manifiesto en preceptos tan relevantes como, por ejemplo, el artículo 122, regulador de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en el que se prevé expresamente incluir en los pliegos «la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo, así como en los artículos 149, 202 etc.”

Y a lo anterior se superpone la derogación expresa de dicho Acuerdo de Peñascales con la aprobación del II Convenio, declarada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 144/2022, de 11 de febrero en los siguientes términos:

“La Sala aprecia que la literalidad de la disposición derogatoria del II Convenio colectivo de la Corporación RTVE conduce con toda claridad a interpretar que el Acuerdo de 12 de julio de 2006 ha sido derogado por aquella disposición, toda vez que no se le menciona como uno de los acuerdos que se declaran expresamente vigentes y solo los acuerdos (o pactos, compromisos o estipulaciones) anteriores que expresamente se declaran vigentes -entre los que no está, debe insistirse, el Acuerdo 12 de julio de 2006- quedan excluidos de la derogación y mantienen su vigencia. Es decir, las partes firmantes del Convenio colectivo acuerdan la derogación de todos los pactos, acuerdos, compromisos o estipulaciones, haciendo el esfuerzo de mencionar con carácter expreso, y uno a uno, aquellos acuerdos



que escapan, por así decirlo, de la derogación general. Y resulta que entre los acuerdos excluidos de la derogación no está el Acuerdo de 12 de julio de 2006, Acuerdo que, en consecuencia, ha quedado derogado".

En conclusión, la obligación de subrogar no es aplicable en el presente asunto, no solo por haber sido derogado el precitado Acuerdo con la aprobación del Convenio, sino, además y en todo caso, por cuanto el mismo 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, la mencionada obligación.

Por todo ello el presente motivo debe asimismo ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Alberto García Criado, en representación de AUTOS JOSÉ MARÍA, S.L., contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato de servicios "*Vehículos con conductor CRTVE Comunidad de Madrid*", con expediente referencia S-04683-2022, convocado por la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., con los efectos declarados en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.