

**Recurso 146/2018****Resolución 211/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de julio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS DE UGT DE ALMERÍA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado urbano del término municipal de Almería” (Expte. C-4/2018), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 3 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 55 y el 23 de febrero de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 47.985.489,55 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Con fecha 23 de marzo de 2018, se presenta en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS DE UGT DE ALMERÍA (en adelante FESP UGT ALMERÍA), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas (PPT) que rigen la licitación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** El 23 de abril de 2018, tiene entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación por el que da traslado del recurso interpuesto y remite informe al mismo, copia del expediente administrativo y listado comprensivo de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efecto de notificaciones.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, se solicita a la FESP UGT ALMERÍA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada en este Órgano el 10 de mayo de 2018.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 15 de mayo de 2018, se dio traslado del escrito del recurso al resto de entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado que finalizó el 7 de junio de 2018.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

**SEGUNDO.** En relación a la legitimación de la federación sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial, se ha de estar a lo previsto en los artículos 42 del TRLCSP y 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Este último precepto dispone que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”*

En el supuesto examinado, la FESP UGT ALMERÍA al impugnar los pliegos, alega que los mismos repercuten en la esfera jurídica de los trabajadores y trabajadoras a los que representa al no especificar aquellos los convenios colectivos de aplicación.



Queda justificado por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la confederación sindical recurrente en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso denuncia que el recurso presentado ha de ser inadmitido por falta de acreditación de la representación de la firmante del recurso que dice interponerlo en nombre y representación de FESP UGT ALMERÍA. En este sentido, a su juicio, no acredita tal condición pues no aporta certificado en el que conste su nombramiento ni la duración de su cargo, además tampoco aporta certificado del comité de empresa.

Pues bien, a pesar de lo argumentado por el órgano de contratación, conforme a las facultades que se le atribuyen a la firmante del recurso en representación de la federación sindical recurrente, así como en la escritura de poder aportada con el escrito de interposición, y teniendo en cuenta los términos amplios en que se le confieren las facultades de representación, en favor del principio *pro actione*, ha de reconocerse a la firmante de la proposición capacidad para recurrir en esta vía en nombre de FESP UGT ALMERÍA, constando además, a requerimiento de este Órgano, declaración sobre la vigencia de los poderes otorgados, sin que sea necesario que se aporte certificado de su nombramiento ni del comité de empresa, pues la federación sindical recurrente actúa, como se ha expuesto en este fundamento de derecho, en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 3 de marzo de 2018, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido anteriormente en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso, el 23 de marzo de 2018, en el Registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativa particulares y el de prescripciones técnicas, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde la nulidad de las cláusulas impugnadas.

Funda su pretensión la recurrente en los siguientes alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



1. La federación sindical recurrente denuncia que la cláusula 6.1 del PPT indica que la entidad adjudicataria queda obligada a respetar los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales del personal a su cargo, sin especificar los convenios colectivos de aplicación ni los acuerdos suscritos ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (en adelante SERCLA) con eficacia de convenio colectivo que ni siquiera los incluye entre la información facilitada a las entidades licitadoras en el Anexo II “convenios colectivos en vigor” del PPT, acuerdos en los que se establecen condiciones retributivas y relativas a jornada y horarios de trabajo que mejoran el convenio estatal. Asimismo, afirma que la misma indeterminación se observa en la redacción de la cláusula 28 del PCAP respecto a las obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona contratista.

2. En el Anexo III “relación de personal a subrogar” del PPT, no se han incluido algunos complementos personales como el plus de flexibilidad horaria.

Concluye la federación sindical recurrente que la genérica referencia que se contiene en los pliegos al cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales no facilita a las licitadoras la información pertinente para el conocimiento de las concretas condiciones de trabajo aplicables y, en consecuencia, para el cálculo de sus costes contraviniendo lo previsto en los artículos 119.2 y 120 del TRLCSP, así como los principios de igualdad y transparencia previstos en el artículo 139 del citado TRLCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede analizar el primer motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que la cláusula 6.1 del PPT no especifica los convenios colectivos de aplicación ni los acuerdos suscritos ante el SERCLA con eficacia de convenio colectivo. En este sentido, se ha de entender que cuando la recurrente indica que “la misma indeterminación se observa en la redacción de la cláusula 28 del PCAP respecto a las obligaciones laborales, sociales y económicas



de la persona contratista”, se está refiriendo a la ausencia de referencia a los convenios colectivos y acuerdos de aplicación, pues nada más específica en su alegato.

Al respecto, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuya entrada en vigor se produjo el 9 de marzo de 2018, aunque esta última no es de aplicación al presente supuesto en virtud del apartado primero de su disposición transitoria primera, prevén la posibilidad de incorporar cláusulas sociales en los pliegos bien sea como criterios de adjudicación o como condiciones de ejecución, siempre que en uno u otro caso se hallen vinculados al objeto del contrato.

En el supuesto examinado, la pretensión de la recurrente solo se limita a solicitar que se establezcan entre las disposiciones por las que se ha de regir el contrato, determinados convenios colectivos y acuerdos de aplicación respecto de las relaciones laborales de la empresa adjudicataria y los trabajadores que presten el servicio.

En este sentido, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que los pliegos regulan las relaciones de las entidades licitadoras, y a la postre adjudicatarias, con el órgano de contratación, pero no las relaciones internas de las empresas con sus trabajadores y trabajadoras; los pliegos de contratación tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y la entidad adjudicataria, y en ningún caso excluyen la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento.

Por lo tanto, el hecho de que no se especifique, en los pliegos o en la documentación por la que se ha de regir el contrato, que se aplique un convenio colectivo o acuerdo determinado no impide que este sea de aplicación, ya que las cláusulas impugnadas se remiten a las disposiciones vigentes en materia social y



laboral que resulten de aplicación y entre ellas se incluye, obviamente, los convenios colectivos y acuerdos que sean aplicables.

Al respecto, el Estatuto de los Trabajadores (ET) recoge las fuentes de la relación laboral en el artículo 3.1, disponiendo que *“Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por convenios colectivos. c) Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados. d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.”*

En consecuencia, las cláusulas 6.1 del PPT y 28 del PCAP impugnadas no impiden el que se apliquen los convenios colectivos y acuerdos que resulten de aplicación, en las relaciones laborales de la empresa y las personas trabajadoras que van a prestar el servicio objeto del contrato.

En base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el primer motivo del recurso interpuesto.

**SÉPTIMO.** En el segundo, y último de los motivos del recurso, la federación recurrente denuncia que en el Anexo III “relación de personal a subrogar” del PPT, no se han incluido algunos complementos personales como el plus de flexibilidad horaria, lo que unido a la genérica referencia que se contiene en los pliegos al cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales no facilita a las licitadoras la información pertinente para el conocimiento de las concretas condiciones de trabajo aplicables y, en consecuencia, para el cálculo de sus costes contraviniendo lo previsto en los artículos 119.2 y 120 del TRLCSP, así como los principios de igualdad y transparencia previstos en el artículo 139 del citado TRLCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que ha cumplido con la obligación de suministrar a las licitadoras la información sobre las condiciones laborales y salariales de los trabajadores afectados por la subrogación prevista en el artículo 120 del TRLCSP, por lo que no se ha vulnerado ni dicho



precepto ni el artículo 119.2 del citado texto legal.

En este sentido señala que de la propia literalidad del artículo 119 del TRLCSP se desprende que la posibilidad de señalar en los pliegos el organismo u organismos de los que las licitadoras puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones de distinta naturaleza en él señaladas es una potestad no una obligación del órgano de contratación; en el presente supuesto se ha optado por no contemplar esa información en los pliegos, no siendo por tanto de aplicación el párrafo segundo de dicho artículo, que no resulta por tanto vulnerado. Asimismo, indica que sin perjuicio de lo anterior, la cláusula 28 del PCAP recoge expresamente la obligación del contratista de cumplir con la normativa laboral, de Seguridad Social, de prevención de riesgos laborales y tributaria.

En cuanto al alcance de la obligación recogida en el artículo 120 del TRLCSP, afirma que a la vista de la doctrina expuesta -Resolución de este Tribunal 251/2017, de 21 de noviembre-, y examinado el expediente de contratación así como los pliegos se puede concluir que en el presente supuesto se ha cumplido con la obligación establecida en el artículo 120 del TRLCSP y con el alcance que exige dicha doctrina.

En este sentido, señala que el Ayuntamiento ha solicitado la información de los trabajadores afectados por la subrogación a la actual empresa contratista, CESPAS, S.A., pues carece de facultades para determinar el convenio colectivo que resulta de aplicación a los trabajadores al corresponder su determinación a la normativa laboral, información que con carácter de definitiva ha sido facilitada por la empresa contratista mediante escrito presentado en el Registro municipal el 15 de febrero de 2018, y se ha puesto en conocimiento de las licitadoras, junto con el resto de la documentación de la licitación, tanto la obligación de subrogación de los trabajadores en virtud del convenio colectivo aplicable como la información sobre las condiciones laborales y salariales del personal afectado por la subrogación.

Vista las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo de este segundo motivo del recurso en el que la federación recurrente denuncia que en el Anexo III



del PPT, sobre la relación de personal a subrogar, no se han incluido algunos complementos personales como el plus de flexibilidad horaria.

Para la resolución de la cuestión planteada resulta necesario traer a colación la regulación que de la *“información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”* se encuentra contenida en el artículo 120 del TRLCSP.

Los términos en que debe comprenderse esta obligación han sido ampliamente tratados por la doctrina de los distintos tribunales y órganos administrativos de recursos contractuales, así como por las juntas consultivas de contratación administrativa. En este sentido, este Tribunal se ha manifestado sobre el particular en varias de sus Resoluciones, entre otras muchas, en la 384/2015, de 4 de noviembre, en la 15/2016, de 28 de enero y en la 251/2017, de 21 de noviembre.

En esta última -la 251/2017, de 21 de noviembre- se dispone 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 TRLCSP, de la empresa o empresas que viniesen efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuvieran la condición de empleadores de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los mismos, 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.

Así pues, la obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por las actuales adjudicatarias. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por la adjudicataria, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicha adjudicataria estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidoras, pues ella sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales



costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir a la adjudicataria, para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego y en la normativa de aplicación para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.

En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse, basta con que se indique, al menos, la relativa al tipo de contrato, categoría profesional, antigüedad y salario, así como toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras.

En el supuesto examinado, la federación recurrente denuncia que en el Anexo III “relación de personal a subrogar” del PPT, no se han incluido algunos complementos personales como el plus de flexibilidad horaria.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que se ha atendido a lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP y se ha facilitado a las licitadoras la información de las condiciones salariales y laborales de los trabajadores objeto de subrogación suministrada por la actual empresa contratista, pues los órganos de contratación carecen de facultades para determinar el convenio colectivo que resulta de aplicación a los citados trabajadores ya que su determinación corresponde a la normativa laboral.

Asimismo, en el informe al recurso el órgano de contratación hace referencia a que en los últimos días del periodo de licitación, se han sucedido una serie de acontecimientos, tales como determinados escritos presentados por algunas organizaciones sindicales, el recurso especial objeto de análisis, así como el escrito presentado por la actual contratista -CESPA, S.A.-, que le hacen suponer la existencia de una discrepancia entre los trabajadores y la empresa citada sobre el convenio colectivo que resulta de aplicación después del 31 de diciembre de 2017, pues mientras los primeros sostienen que resultan aplicables los acuerdos alcanzadas en el marco del SERCLA en los años 2004, 2012, 2014 y 2016, la



empresa sostiene que estos perdieron su vigencia y así lo comunicó el 25 de enero de 2018 al comité de empresa, indicándole, además que desde el 1 de enero de 2018 las condiciones económicas y laborales vigentes para los trabajadores pertenecientes al contrato del servicio de mantenimiento y conservación de parques y jardines serían las establecidas en el convenio colectivo nacional de jardinería; dicha comunicación ha llevado al sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA a interponer demanda de conflicto colectivo por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo contra la empresa CESPAS, S.A., siendo además parte de la demanda, la UGT y CSI-F.

Pues bien, para el examen de la pretensión, hemos de partir de la falta de precisión del presente alegato de la federación recurrente, dado que afirma que en la relación del personal a subrogar no se han incluido algunos complementos personales como el plus de flexibilidad horaria. En este sentido la recurrente denuncia la no inclusión de algunos complementos personales pero solo hace referencia a uno, en particular, al “plus de flexibilidad horaria” sin concretar en qué consiste dicho plus y en qué acuerdo o convenio colectivo se recoge, sin que este Tribunal disponga de elementos de juicio para poder analizar dicha pretensión, y sin perjuicio de que la misma -el reconocimiento, en su caso, del plus de flexibilidad horaria- haya de ser determinada por la normativa laboral aplicable, y en caso de discrepancia será la jurisdicción laboral la que deba pronunciarse sobre el asunto.

Por tanto, y a los efectos contenidos en el artículo 120 del TRLCSP, el órgano de contratación ha actuado conforme a derecho al cumplir con su deber de información en los términos legales.

Procede, pues, la desestimación de este segundo y último de los motivos del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS PÚBLICOS DE UGT DE ALMERÍA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado urbano del término municipal de Almería” (Expte. C-4/2018), convocado por el Ayuntamiento de Almería.

**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 artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

