

Recurso 193/2013**Resolución 62/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E. B. R., D. I. G. S. y D. C. N. S. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por el Ayuntamiento de Cartaya (Huelva) denominado “Concesión de Servicios públicos de recogida y transporte de residuos, contenerización y gestión del punto limpio” (Expte. S. 7/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de octubre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva nº 188, anuncio del Ayuntamiento de Cartaya (Huelva) para la licitación pública del contrato “Concesión de Servicios públicos de recogida y transporte de residuos, contenerización y gestión del punto limpio” (Expte. S. 7/2013), publicándose el 1 de octubre de 2013 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Cartaya.



El valor estimado del citado contrato es de 15.055.222,80 euros.

SEGUNDO. El 11 de octubre de 2013, D. EDUARDO BLANCO RODRIGUEZ, D. ISRAEL GRACIA DE LOS SANTOS y D. CLEMENTE NAVARRO SANTOS presentaron en el Registro General del Ayuntamiento de Cartaya recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de la citada contratación.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 17 de octubre de 2013 junto al expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

CUARTO. En virtud de Resolución de 28 de octubre de 2013, el Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por los recurrentes.

QUINTO. Mediante escritos de 30 de octubre de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A.U.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10, establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 13 de noviembre de 2012, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Cartaya y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal.



SEGUNDO. Ostentan legitimación los recurrentes para la interposición del recurso, dada su condición de trabajadores que venían prestando el servicio que se licita en el procedimiento objeto del recurso y de ahí su interés legítimo en la impugnación de los pliegos en cuestión, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de gestión de servicios públicos con un plazo de duración superior a 5 años y unos gastos de primer establecimiento de 674.532,65 € y por tanto superior a 500.000 €, y se impugna el PCAP, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.c) y 40.2.a) del TRLCSP.

CUARTO. La interposición se ha producido dentro de plazo, pues el PCAP impugnado fue publicado el 1 de octubre de 2013 e interpuesto el recurso en el registro del órgano de contratación el 11 de octubre de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

QUINTO. La cuestión objeto del recurso se limita a que los recurrentes, no figuran en la relación del personal a subrogar que se recoge en el Anexo nº 2 del PCAP y eran trabajadores de la empresa pública GIASHA que había venido prestando el servicio de recogida de residuos en el Ayuntamiento de Cartaya hasta el 25 de enero de 2013, en que se contrata dicho servicio con la empresa Compañía General de Servicios y Construcción, S.A. (GSC).

El Ayuntamiento de Cartaya y la empresa GSC S.A. no subrogaron a los recurrentes que vienen prestando dicho servicio de recogida de residuos en el



municipio y esto motivó que los ahora recurrentes interpusieran demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva por improcedencia del despido. En virtud de Sentencia de 30 de septiembre de 2013 de dicho Juzgado, se declara improcedente dicho despido y se condena solidariamente al Ayuntamiento de Cartaya y a la empresa GSC, S.A. a que readmitan a los actores en su puesto de trabajo con abono de los salarios de tramitación desde la fecha de despido o a que se le abone una indemnización en la cuantía que fija la sentencia citada.

En base a esta sentencia los recurrentes impugnan el PCAP que rige la licitación del contrato “Concesión de Servicios públicos de recogida y transporte de residuos, contenerización y gestión del punto limpio”, con el fin de que se les incorpore en la relación de personal a subrogar que figura en el Anexo nº 2 del mismo.

Frente a ello, el órgano de contratación indica en el informe remitido a este Tribunal que el Ayuntamiento ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 120 del TRLCSP facilitando la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a subrogar. Y por otro lado, estima que el objeto del recurso limitado a la obligación de incluir a los recurrentes en la relación del personal a subrogar, es una cuestión ajena a la relación contractual administrativa y que sólo afecta a las relaciones laborales de las empresas por lo que debe resolverse de acuerdo con la legislación laboral.

El artículo 120 del TRLCSP, relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone que *“en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. 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 éste”.

Los términos en que debe comprenderse esta obligación han sido analizados por informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Así, en su informe 31/1999, de 30 de junio, expone que “en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares.” Este informe es matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala “la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos.”

Por su parte la Junta Consultiva de Aragón, en su informe 6/2012 de 7 de marzo, dispuso que “la obligación de subrogación en un contrato público 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.

Así lo recuerda la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3^a, de 23 febrero de 2011, al afirmar:

«La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación



laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en el correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público ("En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información"). »

Por otra parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha expresado en sus Resoluciones 181/2011, de 6 de julio y 292/2012, de 5 de diciembre, entre otras, que “la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge, normalmente, como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Ello significa que, existiendo un convenio colectivo que la exija, el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo. Sin embargo, en aquellos casos en que no existe tal obligación previa de subrogación por no haber disposición legal ni convenio colectivo que la exija, la falta de mención en los pliegos equivaldrá a la no exigencia de la misma”.

Así pues, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate.



Así lo establece la propia sentencia del Juzgado nº 1 de lo Social de Huelva que aportan los recurrentes en apoyo a su recurso, indicando en el fundamento de derecho quinto lo siguiente: “(...)porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio carente de tales características, no opera, por ese sólo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET, sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida”

De este modo, concluye que “Por tanto, la subrogación opera vía convencional (ex artículos 49 y 53) con independencia de que lo prescriba o no el pliego de condiciones, siendo objeto de la concesión del mismo el servicio de RSU, por lo que procede declarar la obligación de la empresa SGC, S.A de subrogarse en la relación laboral con los demandantes.....”

La cuestión debatida en el presente recurso es que esos tres trabajadores no se han incluido en la relación que recoge el PCAP y que según la citada sentencia la empresa SGC, S.A. y el Ayuntamiento de Cartaya están obligados solidariamente a readmitirlos a su puesto de trabajo o a indemnizarles; por tanto, la cuestión es puramente laboral y ceñida a la ejecución o cumplimiento de una sentencia de la jurisdicción social.

Desde el punto de vista de la contratación pública el hecho de que se incorpore al PCAP la información de los trabajadores a subrogar, es necesario a efectos de cálculo de los costes salariales que han de tener en cuenta las empresas a efectos de formular su oferta.

Por otro lado, la citada sentencia condena al Ayuntamiento de Cartaya solidariamente con la empresa SGC S. A. porque opten por readmitir a los trabajadores o bien indemnizarles y por tanto, el ejercicio de dicha opción o bien



el recurrir la citada sentencia, es algo que compete al Ayuntamiento de Cartaya y a la citada empresa, pero en todo caso es algo ajeno a la licitación impugnada.

Así lo ha expresado la Abogacía General del Estado en su informe de 29 junio de 2005 en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que "por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que, desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, y supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato (...). Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un «contenido netamente laboral» y «que forman parte del status del trabajador», de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción Social (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya citadas, de 9 y 10 de abril y de 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio."



Así, como indicó el Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su resolución 150/2012, de 5 de diciembre, “no es competencia de este Tribunal interpretar las normas laborales y como se ha dicho, la obligación de subrogación es independiente de su previsión o no en los pliegos o documentación complementaria del contrato, y en caso de que los licitadores discrepen sobre la interpretación que al caso puede darse sobre la obligación, al ver condicionada su oferta a la posible decisión de la jurisdicción laboral sobre la obligación de subrogación, pueden hacer uso del derecho a solicitar información adicional a que se refiere el artículo 158 del TRLCSP. En cualquier caso, no siendo preceptivo que dicha información figure necesariamente en los pliegos, pudiendo figurar en otra documentación complementaria, su ausencia no afectaría a la validez de los mismos.”

Además, en este caso los recurrentes solo basan su recurso en la obligación de subrogación del personal en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y no en el incumplimiento de ningún precepto de normativa sobre contratación pública, no siendo Tribunal el competente para hacer cumplir a las empresas las obligaciones surgidas de la normativa laboral.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este **Tribunal**, en el día de la fecha,

RESUELVE:

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. EDUARDO BLANCO RODRIGUEZ, D^a. ISRAEL GRACIA DE LOS SANTOS y D. CLEMENTE NAVARRO SANTOS contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por el Ayuntamiento de Cartaya (Huelva) denominado “Concesión de Servicios públicos de recogida y transporte de residuos, contenerización y gestión del punto limpio” (Expte. S. 7/2013).



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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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.

LA PRESIDENTA

