

**Recurso 212/2013****Resolución 85/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de abril de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **Comité de empresa de la entidad CLECE, S.A.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato denominado “Servicio de limpieza de las dependencias e instalaciones municipales y de los colegios públicos de Chiclana de la Frontera” licitado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, (Expte 22/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 de septiembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio del ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz) para la licitación pública del contrato de servicios denominado Servicio de limpieza de las dependencias e instalaciones municipales y de los colegios



públicos de Chiclana de la Frontera” licitado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, (Expte 22/2013), publicándose el 30 de septiembre de 2013 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera. El 16 de octubre de 2013, se publicó dicho anuncio en el Boletín Oficial del Estado nº 248 y el 29 de octubre de 2013, en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz nº 207.

El valor estimado del citado contrato es de 9.877.421,49 euros.

**SEGUNDO.** El 15 de octubre de 2013, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **Comité de empresa de la entidad CLECE, S.A**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación del citado contrato.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 14 noviembre de 2013, junto al expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

**TERCERO.** Mediante escritos de 10 de diciembre 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.

**CUARTO.** 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 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 18 de julio de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera 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.** En cuanto a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En numerosas resoluciones hemos señalado que el citado artículo 42 debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales que exige, para que haya un *“interés legítimo”*, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir de modo efectivo, no meramente hipotético, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

En este caso, los recurrentes representan a los trabajadores de la empresa que presta el servicio actual, por lo que es evidente que, de no producirse la subrogación o hacerlo en condiciones diferentes a las que ahora tienen, se verán afectados en su esfera de intereses.

Como ha señalado el Tribunal Supremo (STS 7093/2012, de seis de noviembre de 2012), para un caso que guarda cierta similitud con el que tratamos, el contrato que se licita *«ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona»*, en consecuencia *“la hipotética estimación de su pretensión (puede) reportar efectos beneficiosos en los intereses del personal sustituido o desplazado como consecuencia de la actuación que impugnan”*.

Por tanto, ha de concluirse que los recurrentes poseen la legitimación activa exigida para poder interponer recurso especial en materia de contratación contra los pliegos.



**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 servicios sujeto a regulación armonizada y se impugnan los pliegos que rigen la licitación, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.a) y 40.2 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 30 de septiembre de 2013, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera y se pudo acceder al contenido de los pliegos, habiéndose publicado antes el citado anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado.



Es por ello que, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 15 de octubre de 2013, cabe considerar que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**QUINTO.** Entrando en el análisis del fondo del asunto, el recurrente impugna distintas cláusulas del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En relación al PPT impugna:

- A la luz del pliego vigente desde el año 2009 y el que se impugna, se aprecia una diferencia de las horas contratadas, resultando 447 horas semanales menos, lo que supone un empeoramiento de las condiciones del pliego que influirá negativamente en la calidad del servicio prestado así como en la estabilidad laboral del personal.
- La cláusula 2.10 del PPT impone la obligación a la adjudicataria de realizar 2.423,50 horas semanales, debiendo presentar su propio plan de trabajo. Según la recurrente, ello podría infringir los derechos adquiridos de los trabajadores que tienen puestos de trabajo asignados a determinadas dependencias; por ello, propone que se añada a dicha cláusula una previsión de respeto de la distribución de trabajo actualmente vigente para cada trabajador.

Respecto al PCAP impugna las siguientes cláusulas:

- En la cláusula quinta no se contempla dentro del presupuesto del contrato el importe correspondiente al complemento de garantía salarial al que se obligó a abonar la empresa que presta el servicio y recurrente CLECE, S. A., en virtud de un Acuerdo suscrito con los representantes de los trabajadores el 18 de abril de 2009 y con vigencia hasta el año 2013. Por tanto, debe incluirse la referencia a dicho complemento en la citada cláusula quinta y novena.



- Por otro lado, alega que el presupuesto de licitación debe incrementarse a fin de mantener las condiciones laborales de los trabajadores, dado el incremento de habitantes del municipio en los cuatro años transcurridos desde el último PCAP y lo poco que ha variado el presupuesto de uno y otro.
- En la cláusula treinta y dos debería eliminarse la referencia a la exoneración de responsabilidad del Ayuntamiento respecto a las obligaciones asumidas por la empresa adjudicataria, al considerar que aquel debe responder de obligaciones que hubiera asumido con los trabajadores la empresa contratista.

Por su parte el órgano de contratación se opone a lo alegado por el recurrente, indicando que el PCAP y el PPT se ajustan a las necesidades del Ayuntamiento y que el precio del contrato se ha fijado de acuerdo con las mismas.

La cuestión de fondo del recurso no es otra sino la de la vinculación del órgano de contratación, a la hora de configurar los pliegos, a los pactos o acuerdos laborales que la empresa actualmente adjudicataria del servicio había contraído con sus trabajadores, tanto salariales como respecto a las condiciones de trabajo.

En primer lugar, respecto a la alegación de que se modifique el PPT incrementando en 447 horas semanales el servicio objeto del contrato, tal y como estaba previsto en el contrato anterior, hay que señalar que el órgano de contratación tiene libertad para configurar el objeto del contrato de acuerdo con sus necesidades, sin estar vinculado por los contratos anteriores y por tanto, es una opción del mismo el delimitar dicho objeto.



Por otro lado, respecto a la alegación de que se modifique la cláusula quinta del PCAP en relación al presupuesto del contrato para incluir en éste el complemento de garantía salarial o incrementarlo al ser insuficiente para la prestación del servicio manteniendo las condiciones laborales de los trabajadores, dado el aumento de la población del municipio, hay que señalar, tal y como indicamos en la resolución 77/2014, de 7 de abril, recogiendo la doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales - en resoluciones como la 185/12012 de 6 de septiembre y la resolución 66/2012, de 14 de marzo, entre otras- sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP. Por tanto, tal y como ha reiterado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales <<no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia con el límite de los precios anormales o



desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo>>

En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos y los derechos que los mismos reconocen a los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade *“(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo”*.

En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato; pero ello no supone que tengan que incorporarse a los pliegos las obligaciones laborales que la empresa que actualmente presta el servicio haya contraído con sus trabajadores.



**SEXTO.** Así, una cosa es tener en cuenta los costes salariales que fijan los convenios colectivos para configurar el presupuesto del contrato y otra la necesidad de incorporar al pliego las obligaciones que la empresa que presta el servicio actualmente haya contraído respecto a sus trabajadores y que deberá respetar, en su caso, la empresa adjudicataria como consecuencia de la obligación de subrogación del personal que recoge la cláusula 32 del PCAP, en los siguientes términos:

*“La empresa adjudicataria, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Convenio Colectivo de la provincia de Cádiz para el sector de la limpieza de edificios y locales comerciales, estará en todo caso obligada a adscribir a su empresa a los trabajadores de la empresa contratista que anteriormente venía realizando el servicio objeto del presente contrato, siempre y cuando se dé alguno de los supuestos contemplados en el referido artículo. (Se une al Pliego de Prescripciones Técnicas como anexo la relación de personal que presta servicios en la contrata actual)”.*

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 de 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, en 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.”

Así lo recuerda la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, 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 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 .....”). »

Así pues, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro que lo venía prestando, 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.

Por tanto, la pretensión del recurrente de que se modifique la cláusula quinta respecto al presupuesto de licitación para que el mismo incluya el complemento de garantía salarial al que se obligó abonar la empresa que presta el servicio y



recurrente, CLECE, S. A., en virtud de un Acuerdo suscrito con los representantes de los trabajadores el 18 de abril de 2009 y con vigencia hasta el año 2013, por un importe de 236.595 €, no puede ser estimada puesto que, como hemos indicado, la obligación de abonar dicho complemento surge de un Acuerdo entre la empresa que presta el servicio y sus trabajadores; Acuerdo que deberá respetar, en su caso, la empresa que resulte adjudicataria del contrato como consecuencia de la subrogación del personal, si bien dicha obligación será exigible al amparo de la legislación laboral pero no deriva directamente del contrato ni debe, en consecuencia, tener su reflejo en el PCAP; dichas obligaciones salariales y demás derechos laborales de los trabajadores serán exigibles al margen del contrato administrativo y de acuerdo con la legislación laboral.

**SEPTIMO.** Por último, en cuanto a la alegación de que se modifique la cláusula 2.10 del PPT con el fin de que se añada una previsión de que la empresa adjudicataria respete la distribución de trabajo actualmente vigente para cada trabajador, en cuanto que dicha cláusula impone la obligación a la adjudicataria de realizar 2.423,50 horas semanales y debe presentar su propio plan de trabajo; hay que reiterar que el mantenimiento de las condiciones laborales de los trabajadores es exigible al margen del contrato administrativo y en todo caso la empresa adjudicataria deberá cumplir el contrato de acuerdo con el PCAP y PPT y las obligaciones que corresponda respecto a los trabajadores en los que se subroga, pero al amparo de la legislación laboral. Por ello, tampoco cabe estimar dicha pretensión.

Por último, alega que en la cláusula treinta y dos debería eliminarse la referencia a la exoneración de responsabilidad del Ayuntamiento respecto a las obligaciones asumidas por la empresas adjudicataria, al considerar que aquel debe responder de obligaciones que hubiera asumido con los trabajadores la



empresa contratista. Dicha cláusula establece que *“la subrogación por esta vía operada es forma válida para los procedimientos y empresas implicadas en la gestión indirecta de prestación de servicios, no siendo aplicable a este Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301.4 del TRLCSP, en el supuesto de que decidiese por cualquier motivo recuperar la gestión directa del mismo, quedando, en consecuencia, exonerado el Ayuntamiento de cualquier tipo de responsabilidad que pudiera haber contraído la empresa”*.

El citado artículo 301.4 del TRLCSP dispone que *“a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante”*.

Insistimos que la obligación de la empresa adjudicataria de subrogarse en el personal que presta el servicio, es una obligación exigible al amparo de la legislación laboral y sin que vincule, por tanto a la Administración contratista y mucho menos que tenga ésta ningún tipo de obligación respecto a los trabajadores, una vez extinguido el contrato de servicios; por tal razón, tampoco puede ser atendida dicha alegación.

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 el **Comité de empresa de la entidad CLECE, S.A**, contra el



pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación mediante procedimiento abierto del contrato denominado “Servicio de limpieza de las dependencias e instalaciones municipales y de los colegios públicos de Chiclana de la Frontera” licitado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, (Expte 22/2013).

**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**

