

**Recurso 57/2013****Resolución 61/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de mayo de 2013

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por el Ayuntamiento de Camas denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención” (Expte. CO69/12), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 2 de noviembre de 2012, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 225, anuncio del Ayuntamiento de Camas (Sevilla) para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención” (Expte.



Co69/12), publicándose el 5 de noviembre de 2012 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Camas.

En virtud de Decreto de la Alcaldía de 19 de noviembre de 2012, se acuerda la suspensión de la convocatoria de la licitación, al no contener el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), información sobre le personal a subrogar.

El 7 de marzo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 54, nuevo anuncio para la licitación del citado contrato una vez incorporado al PCAP la relación del personal a subrogar.

El valor estimado del citado contrato es de 2.620.800,00 euros.

**SEGUNDO.** El 12 de marzo de 2013, la empresa ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A. presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Camas anuncio del recurso especial en materia de contratación contra el PCAP de la citada contratación. El 15 de marzo de 2013, dicha entidad presentó el recurso especial en materia de contratación en el Registro del Ayuntamiento de Camas.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 9 de abril de 2013 junto al expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

**CUARTO.** Mediante oficios de 22 de abril 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 EULEN SOCIO SANITARIO S.A y SUPLÁ MULTISERVICIOS S.L.



## 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 15 de abril de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Camas 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.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, 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 servicios clasificado en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y cuantía superior a 200.000 euros, y se impugna el PCAP, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP en relación al artículo 16.1.b) del TRLCSP.

**CUARTO.** La interposición se ha producido dentro de plazo, pues el PCAP impugnado fue publicado el 7 de marzo de 2013 e interpuesto el recurso en el registro del órgano de contratación el 15 de marzo de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Asimismo consta el anuncio previo a la interposición del recurso.

**QUINTO.** La cuestión objeto del recurso se limita a que la recurrente, empresa que actualmente presta el servicio que se licita, estima que en la relación del personal a subrogar que se recoge en el Anexo IX del PCAP no se han incluido 12 trabajadores que vienen prestando dicho servicio en el municipio de Camas.

Frente a ello, el órgano de contratación indica en el informe remitido a este Tribunal que los 12 trabajadores a los que alude ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A., que no constan en la relación de trabajadores a subrogar, son trabajadores contratados por dicha empresa pero que prestan su servicio en



un centro de trabajo distinto al del municipio de Camas, estando adscritos a contratos administrativos con otros municipios o personal con movilidad entre municipios distintos, y que por tanto no se adecua a los convenios colectivos aplicables para que opere la adscripción o subrogación obligatoria entre la empresa saliente y la nueva adjudicataria.

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 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 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 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.

En el presente caso, el artículo 60 del IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, publicado en el BOE nº 185, de 4 de agosto de 2006, dispone que *“al término de la concesión de una contrata, el personal adscrito a la empresa saliente, de manera exclusiva en dicha contrata, pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieren reconocidos en su anterior empresa, debiendo entregar el personal un documento en el que se refleje el reconocimiento de los derechos de su anterior empresa, con mención expresa al menos a la antigüedad y categoría, dentro de los treinta días siguientes a la subrogación (.....)”*.

Por su parte, el artículo 54 del III Convenio Colectivo Provincial de Ayuda a domicilio aplicable, publicado en el BOP de Sevilla el 31 de agosto de 2006, se pronuncia en el mismo sentido que el Convenio Marco Estatal citado.

La cuestión debatida en el presente recurso es si esos doce trabajadores que no se han incluido en la relación que recoge el PCAP vienen prestando sus servicios de manera exclusiva en el contrato que actualmente tiene la recurrente con el Ayuntamiento de Camas o por el contrario se trata de contratos de trabajo suscritos con otros municipios; por tanto, la cuestión es puramente laboral.

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.

Ahora bien, la cuestión de si los contratos de esos 12 trabajadores con la recurrente son contratos vinculados de manera exclusiva al Ayuntamiento de Camas y por tanto incluidos en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos en cuanto a la obligación de subrogar a dichos trabajadores, es algo que se ha de solventar en el ámbito laboral y de la jurisdicción social sin que sea en la sede de este órgano donde hayan de solventarse las cuestiones de índole laboral que quedan al margen de los principios de contratación pública.

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 el recurrente sólo basa 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 la entidad **ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por el Ayuntamiento de Camas denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención” (Expte. C069/12).

**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.



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**

