

Recurso 61/2013**Resolución 64/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, a 16 de mayo de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES ANDALUCÍA (UGT)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por la Diputación Provincial de Sevilla denominado “Servicios de coordinación técnica y monitorización de los cursos de natación en las piscinas de los complejos educativos Pino Montano y Blanco White de la Diputación de Sevilla” (Expte. 12/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de abril de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 75 anuncio de la Diputación de Sevilla para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicios de coordinación técnica y monitorización de los cursos de natación en las piscinas de los complejos educativos Pino Montano y Blanco White de la Diputación de Sevilla” (Expte. 12/2013), publicándose el 27 de marzo de 2013 en el perfil de contratante de la



Diputación Provincial de Sevilla. Asimismo, el 5 de abril de 2013, se publicó en dicho perfil una modificación del Anexo 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante).

El valor estimado del citado contrato es de 467.543,80 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 18 de abril de 2013, el SINDICATO FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UGT ANDALUCÍA presentó en el Registro General de la Diputación de Sevilla recurso especial en materia de contratación contra el 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 24 de abril de 2013, junto al expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

CUARTO. Mediante oficio de 24 de abril de 2013, se requirió al recurrente para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.4 del TRLCSP, acreditara el poder de representación de quien interpone el recurso en nombre del sindicato UGT. Esta documentación se recibió en el registro del Tribunal el 26 de abril de 2013.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 29 de abril de 2013, 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 la entidad ASISTENCIA, ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS, S.A y DOC 2001, S.L.

SEXTO. En virtud de resolución de 29 de abril de 2013, este Tribunal acordó de oficio la suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10.3 del 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 PCAP impugnado ha sido aprobado por el órgano competente de la Diputación Provincial de Sevilla, gozando ésta de la condición de poder adjudicador y derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del Convenio, a tales efectos formalizado, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al examen de cualquier otra cuestión, procede analizar la legitimación del recurrente para la interposición del recurso.

El recurso se fundamenta en que en el PCAP nos son correctos los datos respecto al personal a subrogar que recoge el Anexo 3 del mismo. En consecuencia, se solicita que se corrija el PCAP incorporando los datos correctos



respecto al tipo de contrato, horas/semana y pluses de los trabajadores a subrogar.

Pues bien, a la luz del objeto y pretensión deducida en el recurso, se ha de analizar la legitimación del sindicato recurrente. El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a. (...)*
- b. (...)*
- c. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”

En la Resolución **44/2012**, de 25 de abril, este Tribunal analizó la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, indicando que existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito de este procedimiento de recurso, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de “interés legítimo”.

En este sentido, **el Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009)**, entre otras) parte de un reconocimiento abstracto o

general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la **STC 210/1994**, “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer”.

Por tanto, como señala la **STC 202/2007**, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción ejercitada. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate.

Asimismo, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002**, incide en esta idea de la existencia de un vínculo especial con el objeto del proceso, pero, además, recalca que no basta la mera invocación de la defensa genérica de los intereses colectivos de los trabajadores, sino que se ha de identificar un interés concreto, real y efectivo. Dice así la Sentencia en su Fundamento de Derecho segundo: “*Se deduce de todo ello que no basta invocar la genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afectan a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, sino que son aplicables a los Sindicatos las mismas exigencias que a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en el proceso, es decir, ostentar un interés legítimo en él, con el alcance antes indicado, es decir, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del proceso que ha de examinarse en cada caso.*”

Pues bien, desde estas consideraciones, se observa que el Sindicato recurrente, además de la cita de las indicadas sentencias del Tribunal Constitucional que contemplan casos específicos distintos al presente, se limita a invocar la genérica defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, entendiendo que el acto impugnado incide en requisitos y condiciones para poder desempeñar trabajos..., pero no identifica de manera alguna en qué consiste tal incidencia y menos aún su relación con el concreto contenido del acto impugnado(...).

En consecuencia, no se aprecia objetivamente la existencia de un interés concreto, real y efectivo que justifique la legitimación activa del Sindicato (...)”.

Finalmente, **la resolución 89/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en un supuesto de impugnación por el Sindicato Provincial de Sevilla de la Federación de Servicios de UGT Andalucía de los pliegos de condiciones de un concurso para la limpieza de los edificios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, manifestó, con invocación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

En el caso presente, el sindicato Federación de Servicios de UGT Andalucía, al impugnar el PCAP en cuestión, intenta lograr que la empresa adjudicataria subrogue a los trabajadores que actualmente vienen prestando el servicio en las mismas condiciones que tienen actualmente, por lo que el interés legítimo del sindicato recurrente quedaría justificado en el intento de evitar el perjuicio que supone para dichos trabajadores que no sean subrogados por la empresa que



resulte adjudicataria en dichas condiciones. Queda justificado, pues, el interés colectivo que representa el recurrente en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.

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 que pretende concertar una Administración Pública, no sujeto a regulación armonizada pero cuyo valor estimado asciende a 467.543,80 euros, siendo objeto de impugnación el PCAP. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1. b) y 40.2.a) del TRLCSP, es procedente el recurso especial en materia de contratación, siendo competente para su resolución este Tribunal.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su primer párrafo, 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 aquél 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 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.”*



El precepto en cuestión fue incorporado a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuya finalidad fue adaptar aquella norma y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, a las nuevas exigencias de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

En lo atinente al plazo para la interposición de un recurso, la Directiva 2007/66/CE inserta el artículo 2 quater con el siguiente contenido:

“Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador. La comunicación de la decisión del poder adjudicador a cada licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes.

En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”



Por su parte el artículo 2.1.b) de la directiva 2007/66/ce, se refiere a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales:

“b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión.”

En lo que respecta a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, opta por computar el plazo - quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo 158 del TRLCSP.

Este precepto va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando éstos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, con el siguiente tenor:

“1. Cuando no se haya facilitado el acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en el plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos”.

El artículo **142 del TRLCSP** establece como obligatoria la publicación del anuncio de licitación tanto en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad



Autónoma o Provincia, según los casos, como en el perfil de contratante del órgano de contratación. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, asimismo, en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que pueda sustituirse la publicidad en el Boletín Oficial del Estado por la que se realice en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.

En los casos en que los pliegos se hayan puesto a disposición de los licitadores mediante su publicación en el perfil de contratante, la eficacia jurídica de los mismos a efectos de cómputo del plazo para poder interponer el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el citado artículo 44.2.a) del TRLCSP, sólo se produce cuando se han cumplido todos los requisitos de publicidad obligatoria que establece el citado artículo 142 del TRLCSP, es decir, el anuncio en el Boletín Oficial que corresponda y en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea (tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada), además de en el perfil de contratante.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente al anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los



pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el presente caso, el anuncio de la licitación en el BOP se realizó el 3 de abril de 2013, si bien en el perfil del contratante se publicaron el 27 de marzo de 2013, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 3 de abril de 2013 que es cuando se publica la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Esta es la interpretación más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación, tal y como dispone el citado artículo 2 quarter: *”En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”*.

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos “se ponen a disposición” de los licitadores cuando se cumplen todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP. Por tanto, una vez anunciada la licitación y publicados los pliegos conforme a lo dispuesto en el citado precepto, debe comenzar el cómputo del plazo de interposición del recurso.

En consecuencia, si el anuncio de licitación y los pliegos se publicaron en el BOP el 3 de abril de 2013, el plazo para interponer el recurso vencía el 20 de abril de 2013; el recurso tuvo entrada en el Registro de la Diputación de Sevilla el 18 de abril de 2013, por lo que se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. La cuestión objeto del recurso se limita a indicar que en la relación del personal a subrogar que recoge el anexo 3 del PCAP hay una serie de errores en cuanto a la categoría, tipo de contrato, horas/ semana, antigüedad y complemento mensual. Dicho Anexo 3 del PCAP recogía la siguiente relación de personal a subrogar:

Categoría	Tipo contrato	Horas/semana	Fecha antigüedad	Complemento mes
Oficial de mantenimiento	389	35 h	24-09-2009	179,42 euros
Operaria de limpieza	300	35 h	24-09-2008	249,60 euros
Monitor	389	36,5 h	01-10-2008	217,88 euros
Peón mantenimiento	389	35 h	24-09-2008	52,00 euros
Mantenimiento	300	35 h	24-09-2009	177,6 euros
Auxiliar de clínica	300	30 h	01-10-2008	138,95 euros
Monitor de natación	389	16 h	01-10-2008	151,52 euros
Monitor	502	10 h	01-10-2012	35,20 euros
Monitor multidisciplinar	300	21,5 h	01-10-2008	134,11 euros
Coordinadora	389	25 h	01-10-2008	398,60 euros
Monitor	300	30 h	08-10-2008	114,46 euros
Operaria de limpieza	300	35 h	05-10-2009	96,80 euros
Monitor	502	20 h	01-10-2012	0,00 euros
Monitor	502	10 h	01-10-2012	0,00 euros
Monitor	502	20 h	01-10-2012	84,70 euros
Monitor multidisciplinar	300	25 h	01-10-2012	93,60 euros
Monitor	502	24 h	01-10-2012	57,40 euros
Monitor	502	35 h	11-09-2012	110,00 euros

Con relación a ello, el **recurrente** alega, siguiendo el orden del cuadro expuesto, que:

1. La categoría real sería Jefe de mantenimiento, su jornada es de 40 horas y su complemento 47.10 €/mes más 5.54 por día de trabajo.
2. Su jornada laboral es de 40 horas y no percibe ningún complemento.
3. Su categoría es monitor mutidisciplinar y su complemento es de 84.38 €/mes más 3.65 por día de trabajo.
4. Su jornada es de 40 horas y no percibe ningún complemento.
5. Su jornada laboral es de 40 horas, su antigüedad es de 2008 y su complemento 10 €

6. Su jornada laboral es de 35 horas y su complemento de 21.39 €
7. Su complemento son 16.93€ más 0.73€ por día de trabajo.
8. Creo que no percibe complemento alguno.
9. Su complemento es de 18.68€ más 1.09€ por día de trabajo.
10. No sé ningún dato de la coordinadora así que desconozco sus complementos, jornada y antigüedad correctas.
11. Su categoría es monitor multidisciplinar, su jornada es 35 horas y su complemento es de 43.66€ más 1.99 por día.
12. Su jornada es de 40 horas, su antigüedad del 2008 y no percibe complemento alguno.
13. No encuentro correspondencia con ninguno de los trabajadores de la piscina.
14. Creo que sus datos son correctos pero no los he podido comprobar
15. No percibe complemento alguno.
16. Su antigüedad es de 2008 y su complemento es de unos 55 € es probablemente 3.65€ por día de trabajo
17. No percibe complemento alguno.
18. No se corresponde con ninguno de los trabajadores de la piscina

En vista del citado recurso, el **órgano contratación** requirió informe al responsable del Complejo Educativo Blanco White, donde se prestan los servicios objeto del contrato a fin de que se reflejaran los datos reales respecto a tipo de contrato, antigüedad, categorías, dedicación y complementos del personal que presta dicho servicio actualmente.

En base a ello, el responsable de dicho Complejo Educativo Blanco White requirió a la empresa DOC 2001, S.L., que actualmente presta tales servicios, para que aportara dicha información, la cual indicó que había habido errores en los complementos de 15 de los 18 trabajadores, errores en las jornadas de 8 de los 18 trabajadores y errores en la antigüedad de 3 de los 18 trabajadores, aportando el siguiente cuadro una vez hechas dichas correcciones:

PLUSES	Jornada	Fecha Antigüedad	Clave contrato	Categoría
243,32	40	24/09/2008	389	OFICIAL MANTENIMIENTO
231,2	40	24/09/2008	300	LIMPIEZA
190,88	36,5	01/10/2008	389	MTOR MULTIDISCIP
68,4	40	24/09/2008	389	PEON MANTENIMIEN
74	40	24/09/2009	300	PEON MANTENIMIEN
103,65	35	01-10/2008	300	AUXILIAR CLINICA
28,8	16	01/10/2008	389	MONITOR NATACION
85,8	10	01/10/2012	502	MONITOR
81,05	21,5	01/10/2008	300	MTOR MULTIDISCIP
390,26	25	01/10/2008	389	COORDINADOR
103,69	35	08/10/2008	300	MTOR MULTIDISCIP
114,4	40	24/09/2008	300	LIMPIEZA
0	20	01/10/2012	502	MONITOR
0	10	01/10/2012	502	MONITOR
148,8	20	01/10/2012	502	MONITOR
74,54	23	01/10/2008	300	MTOR MULTIDISCIP
85,9	24	01/10/2012	502	MONITOR
110	35	11/09/2012	502	MONITOR

En este sentido 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 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, 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 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.

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 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, toda vez que dicha cláusula 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 o el anterior contratista. (...) Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones (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 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.”

En el presente caso, como se ha indicado, el propio órgano de contratación reconoce que ha habido un error en la enumeración de las características de los contratos de trabajo de las personas a subrogar, por lo que, en cumplimiento de la obligación de información que establece el artículo 120 del TRLCSP, se ha de rectificar el citado Anexo 3 del PCAP, en los términos que indica el órgano de contratación según la información que le facilita la empresa que actualmente presta los servicios. Ahora bien, no corresponde a este Tribunal analizar los datos indicados por el recurrente respecto al tipo de contrato, antigüedad, categorías, dedicación y complementos del personal, puesto que ello escapa del ámbito de la contratación pública y entra en el ámbito laboral, limitando nuestra función a comprobar que se ha dado cumplimiento a la obligación de información a que se refiere el artículo 120 del TRLCSP y ello se cumple con los datos que facilita el órgano de contratación en base al cuadro aportado por la empresa que actualmente presta los servicios objeto del contrato.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES ANDALUCÍA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, por el procedimiento abierto, del contrato promovido por la Diputación Provincial de Sevilla



denominado “Servicios de coordinación técnica y monitorización de los cursos de natación en las piscinas de los complejos educativos Pino Montano y Blanco White de la Diputación de Sevilla” (Expte. 12/2013), en los términos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en virtud de resolución de 29 de abril de 2013.

TERCERO.- 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

