



**Recurso nº 1091/2014 C.A. Valenciana 134/2014**

**Resolución nº 96/2015**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A. L. C. actuando en nombre y representación de la mercantil VARESER 96 S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato administrativo de servicios para prestación del “Servicio de Limpieza de la Ciudad de las Artes y de las Ciencias de Valencia” convocado por la CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS, S.A. (CACSA), Sociedad de Capital Público dependiente de la Generalidad de Valenciana, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 28 de Noviembre y el 10 de Diciembre de 2014, se publicaron, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, los anuncios de licitación del contrato administrativo de servicios, para prestación del “Servicio de Limpieza de la Ciudad de las Artes y las Ciencias de Valencia”, nº PA 13/14, de tramitación ordinaria, a adjudicar mediante procedimiento abierto, con un importe total de licitación de 2.519.956 € y un período de ejecución de 2 años, prorrogables hasta un máximo de dos veces. El plazo para la formulación de ofertas finalizaba el 7 de Enero de 2015.

El 26 de Noviembre de 2014 se habían publicado también, en el Perfil del Contratante de CACSA, los Pliegos por los que iba a regirse dicha contratación.

**Segundo.** En la cláusula 18.10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares publicado, se indica que *“en relación a la subrogación de las plantillas de los actuales contratistas, se estará a los dispuesto en la normativa laboral aplicable”*,



**añadiendo que la información sobre la plantilla existente se contiene en el Anexo VII al Pliego de Prescripciones Técnicas.**

Por su parte, el punto 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas indica, con mayor concreción, que *“se impone a la adjudicataria la obligación de subrogarse, por sucesión empresarial, como empleador, en determinados contratos de trabajo que forman parte de la plantilla actual de la contrata de limpieza de CACSA, con una MASA SALARIAL DE 803.605,87 €/año. Se acompaña, como Anexo VII, el número de efectivos, categoría, antigüedad, del personal que actualmente realiza las labores de limpieza.*

**Tercero. En respuesta a las consultas formuladas por las entidades interesadas en concurrir a la licitación, el 2 de Diciembre de 2014, CACSA realizó una aclaración de la información inicial contenida en el Anexo VII al Pliego de Prescripciones Técnicas, remitiéndoles un cuadro donde a la información anterior se añaden los datos relativos al tipo de contrato, jornada y horas a la semana que corresponden a cada trabajador.**

**Cuarto. Con fecha 18 de Diciembre de 2014 se presentó, en el Registro General de CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS, S.A. (CACSA) por parte de VARESER 96 S.L., recurso especial en materia de contratación, dirigido contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que habría de regirse el contrato administrativo de servicios antes citado, solicitando la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del contrato citado.**

En él, en síntesis, la recurrente impugna los referidos Pliegos por entender que en ellos se impone al futuro adjudicatario del contrato la obligación de subrogarse como empleador en los contratos de trabajo suscritos con el personal que actualmente viene prestando los servicios contratados, sin antes haber proporcionado a los potenciales licitadores una información completa acerca de las condiciones de tales contratos de trabajo, a fin de permitirles evaluar los costes laborales que entrañaría la ejecución del contrato. En concreto, falta conocer entre otros datos esenciales el importe individualizado de las sumas que percibe por todos los conceptos cada trabajador.



**Quinto.** El 19 de Diciembre de 2014, el órgano de contratación de la CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS, S.A. (CACSA) emitió el preceptivo informe respecto del recurso especial en materia de contratación interpuesto por VARESER 96 S.L.

En dicho informe, tras señalar que el recurso resulta inadmisibile porque se ha interpuesto fuera de plazo y no ha sido precedido del anuncio previsto en el artículo 44 del TRLCSP, se afirma que la información facilitada a los licitadores acerca de las condiciones de trabajo del personal laboral que actualmente presta los servicios contratados, es *“ la máxima que esta parte –la Administración contratante- ha podido conseguir, ya que, amparándose en la Ley de Protección de Datos, no se nos ha facilitado toda la información solicitada. A pesar de ello, la información con la que se cuenta es lo suficientemente extensa para conocer el alcance de la subrogación, resultando obvio que el error numérico que consta en la antigüedad del trabajador nº 48 no interfiere en el cálculo de la masa salarial, así como tampoco la determinación de la categoría “Especialista de Mantenimiento” que, obviamente, se refiere a la categoría “Especialista”, a la que se le ha añadido la denominación del puesto”*.

Se propone, pues, que el Tribunal decrete la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo y sin anuncio previo, oponiéndose también a que el Tribunal acceda a la suspensión del procedimiento de licitación que solicita la recurrente.

Se añade por último que *“confirmará, en los próximos días, mediante su publicación en el perfil del contratante, que la información relativa al coste de personal a subrogar es la facilitada por la empresa saliente, EULEN, S.A. “*

**Sexto.** Habiendo solicitado la recurrente en el escrito de interposición del recurso la suspensión cautelar de los Pliegos impugnados, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, con fecha 12 de Enero pasado, ha resuelto dar lugar a la adopción de dicha medida cautelar suspendiendo el procedimiento de licitación del contrato.

**Séptimo.** El 14 de Enero de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite.



## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el Convenio de colaboración con la Generalidad Valenciana, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 10 de abril de 2013, publicado en el B.O.E. 92 de 17 de Abril de 2013.

**Segundo.** El recurso resulta admisible por razón de la materia, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, b) y 40.2, a) del TRLCSP, por cuanto se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Condiciones Técnicas de un contrato administrativo de servicios, sujeto a regulación armonizada, para prestación del *“Servicio de Limpieza de la Ciudad de las Artes y las Ciencias de Valencia”*, convocado por CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS, S.A. (CACSA), Sociedad Pública dependiente de la Generalidad Valenciana.

**Tercero.** Por otra parte, el recurso ha sido interpuesto por una entidad legitimada para ello, pues según los estatutos de la sociedad mercantil recurrente, en su objeto social se encuentra comprendida la prestación del servicio que es objeto del procedimiento de contratación aquí en litigio y además, con sus consultas al órgano de contratación, ha puesto de relieve su interés cierto por participar en el proceso de licitación convocado.

Por otro lado, frente a lo que afirma el órgano de contratación en su informe, este Tribunal viene entendiendo (por ejemplo, en la Resolución nº 7/2011) que el hecho de que la recurrente no haya realizado el anuncio previo del recurso tal y como exige el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resulta irrelevante ya que se trata de una irregularidad meramente formal que no debe conllevar la inadmisión del recurso.

**Cuarto.** Establecido que el recurso resulta objetivamente admisible y ha sido interpuesto por una entidad legitimada para ello, se hace preciso determinar si el mismo ha sido interpuesto fuera de plazo, tal como alega en su informe el órgano de contratación.



**Para ello, afirma que el recurso se interpone fuera del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, contados desde el 26 de Noviembre del propio año, fecha en que se publicaron en el Perfil del Contratante de la Generalidad Valenciana los Pliegos objeto de impugnación.**

Esta alegación, pese a su aparente contundencia carece sin embargo de fundamento y, como seguidamente explicaremos, el recurso que nos ocupa ha sido interpuesto dentro de plazo según criterio de este Tribunal.

**En lo que atañe a los recursos contra los Pliegos, el artículo 44.2.a) del TRLCSP señala que el plazo se contará desde que los Pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, si bien, en el caso de que dicha puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos -y no otra cosa sucede en el presente caso-, es criterio de este Tribunal (Resolución nº 534/2013 entre otras), computar dicho plazo, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada a partir de la fecha publicidad del anuncio en el DOUE, es decir, el 28 de Noviembre de 2014.**

Conforme a ello, no cabe duda alguna que, el recurso, que ha tenido entrada en el registro de CACSA el día 18 de Diciembre de 2014 estaría interpuesto fuera de plazo.

No obstante, aunque el anuncio de licitación se publicó en el DOUE el 28 de Noviembre de 2014 y los Pliegos impugnados aparecieron publicados en el Perfil del Contratante el 26 de Noviembre de 2014, buena parte de la información relevante para la elaboración de las correspondientes ofertas de los licitadores –la correspondiente a los contratos laborales en que debería subrogarse el adjudicatario del contrato- se suministró a estos últimos con fecha 5 de Diciembre de 2014, con lo que sólo después de esta fecha, pudieron apreciar los licitadores si disponían o no de la información necesaria para formular sus ofertas.

De esta forma, como el recurso ha sido interpuesto el 18 de Diciembre de 2014 habríamos de concluir, de todas formas, que no se trata en absoluto de un recurso extemporáneo ya que se ha presentado antes de que hubieran transcurrido 15 días hábiles desde la fecha en que se comunicó a los posibles licitadores -5 de Diciembre de 2014- la información



relativa a los contratos de trabajo en los que habría de subrogarse el adjudicatario del contrato.

**Quinto.** Puestas así las cosas, hemos de pasar a examinar la cuestión de fondo que plantea el recurso y que no es otra que determinar si, a la vista de la información proporcionada a los licitadores respecto de los contratos laborales en que eventualmente habrían de subrogarse, se puede considerar infringido el artículo 120 TRLCSP.

De acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo: *“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**”.*

Así pues, en contratos como el que nos ocupa, los pliegos que rigen la licitación o la documentación complementaria deben especificar con la suficiente precisión y exactitud, todos los elementos que resulten necesarios para permitir a los licitadores una adecuada evaluación de los costes laborales efectivos en que van a incurrir, de resultar adjudicatarios del contrato.

Siendo esto así, debe señalarse, además, que es doctrina de este Tribunal que la obligación de informar sobre tales extremos recae en el propio órgano de contratación, quien deberá, a su vez, recabarla de los actuales adjudicatarios.

Así se ha señalado en diversas resoluciones de este Tribunal, pudiendo citarse, al respecto, la nº 321/2014:

*“La cuestión de si debe incluirse, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la obligación del adjudicatario de subrogarse en los contratos de trabajo del personal que viene prestando el servicio por cuenta de otro empresario, se ha planteado, varias veces, ante este Tribunal y, en concreto, ha analizado este mismo convenio colectivo en resolución 608/2013 (...). En esta resolución, interpretando el citado artículo 120, se dice que el mismo no impone que, en los pliegos de cláusulas administrativas, se deba contener*



una cláusula de subrogación, pues, tal y como se dijo en la Resolución 75/2013: "la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos - Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer, en un contrato administrativo, estipulaciones que afectan a terceros, ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista, respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) 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." Pero, pese a ello, se decía que "aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación", dado el tenor inequívoco del art. 120 TRLCSP. Por ello, entendemos que, **en supuestos como el que nos ocupa**, en que existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del art. 120 TRLCSP –y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación- , **el órgano de contratación está obligado, en aplicación del art. 120, a requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación y a hacer constar tal información en el propio pliego o en la documentación complementaria**, siendo aconsejable que se haga, igualmente, constar que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el precitado art. 120 TRLCSP y sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación"

**En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse**, cabe acudir a la resolución 471/2013, que señaló:

"El Tribunal debe resolver la cuestión planteada a la luz de la interpretación lógica de lo dispuesto en el artículo 120 TRLCSP. A tal fin, señalemos que **el artículo 120 dispone la**



***obligación de hacer constar, en la documentación contractual (pliegos o documentación complementaria), la información precisa para “permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida”.***

***Ciertamente, la forma de hacerlo que mejor se adapta a lo exigido es hacer constar, en cualquiera de los documentos mencionados, la relación de los trabajadores, con la especificación de su categoría laboral, tipo de contrato, antigüedad y salario percibido por cada uno de ellos.***

***Sin embargo, la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores los medios necesarios para obtenerlos”***

De lo anterior, se deduce lo siguiente:

a. **La obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por los actuales adjudicatarios.** Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por el adjudicatario, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicho adjudicatario estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues él sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir al adjudicatario, para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.

b. **En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse,** basta con que se indique la relativa al tipo de contrato, antigüedad y salario, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todos los licitadores.

Trasladando lo anterior al caso presente cabe señalar en primer lugar, que a juicio de este Tribunal, aunque la veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual





sólo puede ser responsabilidad de éste sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla, sin embargo, sí es tarea de dicho órgano comprobar que la información es suficiente y en caso de no serlo requerir al adjudicatario para que proceda a completarla, pudiendo incluso, aplicar las consecuencias previstas en el pliego, para el caso de que incumpla dicha obligación, que viene impuesta legalmente y ello para evitar la ventaja competitiva que tendría respecto de los demás licitadores, si la información no es completa.

Por otra parte, la falta de información completa sobre estos extremos no puede basarse, como pretende hacerlo el órgano de contratación en un supuesto respeto a los deberes de confidencialidad impuestos por la vigente Ley de Protección de Datos y ello por varias razones: ante todo, porque nadie puede verse obligado a subrogarse en obligaciones contractuales cuando no conoce en todos sus extremos las obligaciones y deberes a los que afecta tal subrogación.

Además, el deber de confidencialidad que impone la Ley de Protección de Datos afecta ciertamente a los terceros que nada tienen que ver con el titular o dueño de los datos de cuya confidencialidad se trata, pero no a quienes, como sucede con los potenciales adjudicatarios del contrato, pueden verse obligados legalmente a asumir los deberes, obligaciones y responsabilidad a que se refieren tales datos. Estos últimos no son, terceros sino potenciales contrapartes de titular de la información confidencial en un futuro negocio jurídico de subrogación en derechos y obligaciones directamente relacionados con la información supuestamente confidencial.

Por lo demás, en el presente caso, es evidente que la información del Anexo VII del PPT, completada con los datos remitidos a los licitadores tras la consulta realizada, no es ni mucho menos completa, ya que como afirma con todo acierto la recurrente, dicha información no incluye un dato tan crucial como lo es, sin duda, la remuneración que corresponde por todos los conceptos a cada uno de los empleados a quienes afecta la subrogación legal exigida por el Pliego.

Para ello no basta con indicar la cifra global que alcanza la masa salarial ni, menos aún, señalar el Convenio o Convenios Colectivos que sean de aplicación a los trabajadores ya que, como indica la recurrente, el Convenio General del Sector de Limpieza Viaria que

sería de aplicación a la mayoría de los trabajadores afectados por la subrogación, no contiene tablas salariales y por tanto a través del mismo resulta imposible que los licitadores puedan conocer con el debido detalle la remuneración concreta que corresponde a todos y cada uno de los trabajadores con quienes deben entrar en relación, vía subrogación legal.

Por otro lado, desconociendo un dato tan esencial como lo es la remuneración desglosada de cada uno de los trabajadores a los que afecta la subrogación, los licitadores no están en condiciones de apreciar si el dato de la masa salarial que se les ha facilitado es suficientemente fiable.

Se trata como vemos, de información esencial que puede y debe ser recabada, como se ha dicho, del actual prestador del servicio por parte del Órgano de Contratación sin que quepa alegar válidamente que parte de tal información pueda ser retenida, al amparo de la Ley de Protección de Datos, ya que dicha norma no es de aplicación frente a una parte interesada.

Por lo demás la ausencia de tal información impide a los licitadores efectuar una oferta económica seria, colocando además en una clara ventaja competitiva a quien sí goza de esa información que no es otro que el actual prestador del servicio.

A la vista de todo ello queda claro a juicio de este Tribunal, que el recurso interpuesto contra los Pliegos puede y debe prosperar, toda vez que la información que se ofrece a los licitadores en dichos Pliegos y en la documentación complementaria de los mismos, al menos en lo relativo al alcance y características de las relaciones laborales en que según la Ley debe subrogarse el futuro adjudicatario del contrato, al no ser suficiente impide a dichos licitadores formular una oferta económica debidamente fundamentada, todo lo cual redundaría en beneficio injustificado del actual contratista de la Administración y en una flagrante detrimento de los principios de transparencia y libre concurrencia que deben presidir el ámbito de la contratación pública.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. A. L. C. actuando en nombre y representación de la mercantil VARESER 96 S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato administrativo de servicios para prestación del “Servicio de Limpieza de la Ciudad de las Artes y de las Ciencias de Valencia” convocado por la CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS, S.A. (CACSA) dependiente de la Generalidad de Valenciana, por entender y así declararlo, que la información proporcionada a los licitadores en dichos Pliegos y en la documentación complementaria de los mismos, respecto de las condiciones de los contratos laborales en que debe subrogarse, según Ley, el futuro adjudicatario del contrato, resulta claramente insuficiente para que los licitadores puedan formular su oferta con el debido conocimiento de causa, infringiéndose, con ello, los principios de transparencia y libre concurrencia propios de la contratación pública.

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.