



Recurso nº 112/2017 C. Valenciana 17/2017

Resolución nº 237/2017

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. C., en representación de la mercantil VARESER 96, S.L., contra el anuncio y los pliegos rectores del procedimiento de contratación “*Servicio de limpieza de dependencias municipales, colegios y otros locales de uso municipal de Albatera*” convocado por el Ayuntamiento de Albatera (Alicante), de referencia 2114/2016, con valor estimado de 2.444.130,00 € (IVA excluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tras la declaración del anterior procedimiento abierto como desierto en virtud del acta levantada el día 6 de junio de 2016; con fecha 23 de noviembre se propuso la iniciación de un nuevo expediente de contratación con el mismo objeto prestacional y previos los informes favorables de la Intervención municipal y del Secretario General, el 30 de diciembre de 2016 por Decreto de la Alcaldía quedaron aprobados el expediente de contratación, el gasto y los pliegos, -el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas.

Segundo. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los procedimientos abiertos en los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. El procedimiento abierto fue publicado a través de los medios oficiales: así consta en el expediente que fue enviado al DOUE el 18 de enero de 2017, se publicó en el BOE nº



40 de 16 de febrero de 2017 y se anunció en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Albatera. Los anuncios referían una duración inicial del contrato de servicios por cuatro años, con admisión de prórroga por otros veinticuatro meses y con un valor estimado de 2.444.130,00 €. El plazo para la presentación de las proposiciones por parte de los licitadores interesados quedó fijado hasta el día 27 de febrero del presente.

Cuarto. Contra dicho anuncio y contra los pliegos el representante de la mercantil VARESER 96, S.L. el 8 de febrero de 2017 anunció y formalizó ante el órgano de contratación el presente recurso especial que ha sido elevado a conocimiento del Tribunal.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación y dado que el recurrente había instado expresamente la adopción de medidas cautelares dirigidas a la suspensión del procedimiento; por Resolución de 17 de febrero de 2017 se ha resuelto la concesión de dicha medida provisional de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 41.3 TRLCSP, por tratarse de una actuación de una Corporación municipal perteneciente a la Comunidad Autónoma de Valencia que, con fecha 22 de marzo de 2013, suscribió un Convenio de Colaboración con el Ministerio de Hacienda, delegando en este Tribunal las competencias de la Generalitat Valenciana para entender de este tipo de recursos contractuales.

Segundo. La empresa VARESER 96, S.L. es una empresa de servicios cuyo objeto social consiste en el mantenimiento, limpieza y conservación de diferentes tipos de infraestructuras e instalaciones, lo cual implica cierta afinidad con las prestaciones del servicio anunciado por el Ayuntamiento de Albatera (Alicante) y, por tanto, está legitimada para recurrir tanto el anuncio como los pliegos al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.



Tercero. Se recurren el anuncio y los pliegos tanto el de cláusulas administrativas particulares como el de prescripciones técnicas de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptibles, por tanto, de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1, a) y 2, a) del TRLCSP y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente VARESER 96, S.L. impugna en especial las cláusulas 6ª y 22ª del PCAP y la 13ª del PPT, pues, a su juicio, resulta imposible presentar una oferta económica dado que no se ha aclarado qué personal laboral ha de subrogarse y así expresa que: *“(...) se adjunta un listado de personal indicando el número de trabajadores, el tipo de contrato, la categoría de cada uno y la fecha de antigüedad de cada uno. En este listado falta indicar las jornadas individualizadas de cada trabajador ya que se trata de un dato necesario para calcular el coste de la mano de obra en el contrato. Además, tampoco se indica en la tabla si existe algún plus por parte de alguno de los trabajadores, ni tampoco sabemos si todos los trabajadores perciben su retribución según lo establecido en el Convenio Colectivo de aplicación”*.

Además muestra su disconformidad con la relación de trabajadores a subrogar pues considera que se han incluido dos conserjes sobre los que no existe dicha obligación de subrogación. En fin, trayendo a colación el tenor del artículo 120 del TRLCSP y del precepto legal sobre la determinación del precio de los contratos, artículo 87 del mismo cuerpo legal, viene a instar la anulación de los pliegos y la retroacción de las actuaciones al momento previo *“para informar con los datos necesarios del personal a subrogar en el contrato acorde con las circunstancias de la realidad”* (sic).

Por su parte, el órgano de contratación eleva junto con el expediente de contratación un informe emitido por la consultora autora de la redacción de los pliegos, expresivo de la legalidad de las cláusulas impugnadas pues en su opinión se ha dado un cumplimiento escrupuloso a las exigencias prescritas en el artículo 120 del TRLCSP en torno a la información que ha de darse en los pliegos sobre las condiciones de subrogación. Puntualiza además que la propia relación de trabajadores dispone todas las coordenadas necesarias para que los eventuales licitadores puedan hacer cálculos sobre los costes



laborales e incluso matiza que dicha relación ya advertía que el Conserje no era incluíble en la subrogación.

Además de negar la legitimación de la recurrente, cuestión ésta que ya ha sido evaluada anteriormente por este Tribunal, viene a instar la desestimación del recurso.

Quinto. Expuestas así las posturas de ambas partes, debe anticiparse que, en lo tocante a la impugnación de los Pliegos, centrada en las cláusulas 6ª y 22ª del PCAP y 13ª del PPT, hemos de proceder a su examen desde el punto de vista del cumplimiento estricto de la legalidad a la que se encuentran sujetos los poderes adjudicadores para la redacción y aprobación de los Pliegos rectores de estos procedimientos de concurrencia competitiva.

En concreto, la mercantil recurrente considera que la obligación de subrogación de los operarios prestadores del servicio impuesta en la cláusula 22ª del PCAP y la fijación del presupuesto del contrato en la cláusula 6ª alteran el equilibrio económico del contrato e incluso lo hacen inviable en su ejecución al estimar que ni tan siquiera dicho presupuesto cubre los costes laborales de los trabajadores que han de quedar en la relación contractual con la empresa que resulte la adjudicataria por operar la obligatoriedad de la subrogación impuesta por el Convenio Colectivo del sector.

Para examinar este tipo de reclamación hay que tener en cuenta que la Administración debe gestionar sus servicios con la máxima eficiencia, en beneficio de la estabilidad presupuestaria, conforme al artículo 1 del TRLCSP, y que corresponde a la Administración la fijación del precio mediante la correcta estimación de su importe atendiendo al precio general del mercado, según el artículo 87.1 del TRLCSP, que dispone:

*“1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un **precio cierto** que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.*



Debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación es el primer interesado en estimar adecuadamente el precio del contrato. Está necesitado de ello, por motivos de interés público, de contratar un bien, servicio o suministro y resultaría perjudicado si el adjudicatario no pudiera cumplir con sus obligaciones sobrevenidamente, teniendo que tramitar una resolución del contrato y un ulterior procedimiento de adjudicación. Es por ello que se le permite rechazar las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, conforme al artículo 152.3 del TRLCSP, desarrollado por el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, en aplicación del considerando 103 y el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Así se citó esta normativa europea en las recientes Resoluciones de este Tribunal nº 1.058/2016 y nº 134/2017.

Asimismo, no se puede prejuzgar, fuera de los casos en que sea patente, mediante decisión motivada, que un licitador no va a cumplir los compromisos que incluye en su oferta.

Por todo ello, la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración, fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación, y en contra de la discrecionalidad técnica de ésta, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP.

La alegación sobre la insuficiente dotación presupuestaria basando su estimación económica en el coste estimado de personal que ha de subrogarse en aplicación del Convenio Colectivo aplicable, al respecto ha de recordarse que este Tribunal tiene declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica.

Así, en la Resolución nº 358/2015 se anticipa, respecto de los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación, que:

*“... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, **en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación.** Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las*



cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órgano de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales”.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que el coste estimado de personal en aplicación del Convenio Colectivo aplicable no puede ser tenido en cuenta como determinante a efectos de considerar el precio del contrato como insuficiente.

Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP, al que hacíamos referencia más arriba. Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias Resoluciones el problema de si la entidad contratante está



ligada por los Convenios Colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato.

Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que *“el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.”*

Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, ó 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: *“En este sentido, interesa apuntar 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 de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto



de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, 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 cuanto a la forma de determinar el precio, el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio ‘podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entregue o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que deba soportar la Administración’.

El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no contiene una norma expresa en la que se establezcan los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de estos contratos. No obstante, si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP. El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global, o bien, en consideración a unidades de la prestación.

A su vez, el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que ‘La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato’.



En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades: 'a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial'.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que, a la hora de determinar el precio de los contratos, se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la 'primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado'.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, 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 Públicas, 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.

Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye 'La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de



cláusulas administrativas particulares’, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).”

En la Resolución 46/2014, de 28 de enero, el Tribunal consideró inadmisibile que la entidad contratante *“tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación”,* criterio que ha sido nuevamente aplicado y reiterado en nuestra Resolución 336/2015, de 17 de abril del mismo año.

Como indica el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Acuerdo de 29 de enero de 2014, *“la negociación colectiva en lo que respecta a la Administración licitante es una ‘res inter alios acta’ que no vincula a la Administración sino a los trabajadores y empresarios implicados en el ámbito del convenio y las condiciones económicas pactadas en convenio sobre los precios de los servicios no pueden ser trasladadas al ente titular del servicio, pues no ha intervenido en su gestación. No sólo la Administración no está vinculada por lo establecido en un convenio colectivo para fijar el precio de un contrato sino tampoco los licitadores a la hora de realizar su proposición económica.”*

A tenor de lo expuesto, los Convenios Colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, ó 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).



Aplicando este criterio al caso objeto de esta Resolución, que es a día de hoy doctrina reiterada y consolidada de este Tribunal, y teniendo en cuenta que la mercantil recurrente VARESER 96, S.L. basa la alegación de insuficiencia del presupuesto de licitación fundamentalmente en el cálculo del coste de personal que por subrogación debe asumir el contratista en aplicación del Convenio Colectivo vigente, en principio tal afirmación no puede ser atendida; si bien, hemos de valorar la apariencia de dicha subrogación y la información que el órgano de contratación ha de ofrecer en sus pliegos sobre el personal laboral que ha de subrogarse, en su caso, en la nueva relación contractual.

Sexto. El artículo 120 TRLCSP establece: *“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”.*

Tanto del PCAP (cláusula 22ª) como del PPT (cláusula 13ª) que rigen la presente licitación resulta clara la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en las relaciones laborales y además se expone con claridad en el documento adjunto al PPT, la relación de trabajadores sobre los que ha de operar la subrogación con la información adecuada sobre las categorías profesionales y antigüedad de los mismos, así como la duración de sus jornadas, por lo que carece de viabilidad la argumentación vertida por la recurrente en torno a la ausencia o a la deficiencia de esta información. Por otro lado, y en contra de lo expresado por la impugnante, de la lista de trabajadores sobre los que ha de operar la subrogación se expresa que al conserje no le afecta la misma.

En este sentido, hemos de recordar que este TACRC ha señalado en su Resolución nº 320/2015 (citada en la nº 375/2016) lo siguiente: *“Antes de analizar esta cuestión, se debe comenzar recordando que este Tribunal tiene declarado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales en*



*cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera el órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación, **informar en el Pliego o en la documentación complementaria “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”** (artículo 120 TRLCSP). Como decíamos, entre otras muchas (Res. 172/2013, 292/2012, 134/2013, 181/2011 156/2013), en la Resolución 75/2013, “El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en “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,...”; Si bien en la 156/2013 apuntábamos además a que, con ello, se cumplía la necesaria igualdad entre licitadores pues en caso contrario resultaba beneficiado el contratista saliente, al contar con mayor información sobre tal esencial cuestión.*

El criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 TRLCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria.

Resulta, por tanto, que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamiento sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación, pero en el caso de que exista al menos apariencia de que puede concurrir dicha obligación procede facilitar la información en los pliegos o en la documentación complementaria acerca de las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulten afectados por la subrogación.



Por otra parte, la Resolución del TACRC número 292/2015 establece: *“En este sentido, la Resolución 906/2014 de este Tribunal, citada acertadamente por el órgano de contratación, señala que “(...) por tratarse de un deber de información, la jurisprudencia ha afirmado que la obligación de subrogarse es exigible incluso cuando los Pliegos omitan la misma (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 2010 -Roj STSJ PV 4693/2010-) o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados (cfr.: Sentencia del Alto Tribunal, Sala IV, de 13 de noviembre de 2013 –Roj STS 5847/2013-). El órgano de contratación se sitúa así en una posición en la que ha de proceder con extrema cautela, toda vez que, si por un lado es claro que no le incumbe adoptar pronunciamientos propios de la Jurisdicción social (como son los relativos a si existe o no la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista), por otro debe proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento y en qué términos deben formular sus ofertas. Esa posición es si cabe más delicada si se tiene en cuenta que Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido recordando que la mera sucesión de contratos de una Administración no es causa que determine, por sí sola, la aplicación del artículo 44 ET salvo que se transmita al contratista la infraestructura o la organización de trabajo básica para la explotación (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 24 de julio de 2013 –Roj STS 4481/2013-, 13 de febrero de 2013 –Roj STS 993/2013- y 19 de diciembre de 2012 –Roj STS 9066/2012), lo que obliga a analizar entonces qué convenio colectivo resulta aplicable (tarea que puede resultar harto compleja, vistos los artículos 82 y 86 ET) y a efectuar un juicio acerca de si existe o no el deber de subrogación. En esta tesitura, el criterio de este Tribunal, siempre teniendo presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe, con arreglo al artículo 120 TRLCSP, requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria (cfr.: Resoluciones 608/2013, 502/2014, 542/2014)”.*



Así las cosas, si acudimos al Convenio Colectivo de ámbito provincial de limpieza de edificios y locales de la provincia de Alicante (BOP 13-8-2012) su artículo 7 impone literalmente la subrogación del personal con el siguiente tenor: *“Al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, la que se subrogará en todos los derechos y obligaciones siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos (...)”*.

En fin y existiendo más que la apariencia en virtud de dicho Convenio Colectivo de ámbito provincial de la obligación de subrogación de la nueva licitadora como empleador en las relaciones laborales de los trabajadores, el órgano de contratación en este caso, el Ayuntamiento de Albatera ha dado satisfacción, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP, al deber de información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, como da prueba el documento que ha adjuntado al PPT donde se concede toda la información facilitada por la empresa saliente, con la finalidad de facilitar el cálculo de los costes laborales.

En resumen, no pueden ser estimadas las pretensiones de la recurrente pues las cláusulas impugnadas de los pliegos cumplen las exigencias legales de los artículos 87 y 120 del TRLCSP sin que pueda advertirse la existencia de un quebranto de los principios legales rectores de la contratación administrativa ex artículos 1 y 139 del mismo cuerpo legal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. L. C., en representación de la mercantil VARESER 96, S.L., contra el anuncio y los pliegos rectores del procedimiento de contratación *“Servicio de limpieza de dependencias municipales, colegios y otros locales de uso municipal de Albatera”* por resultar los mismos ajustados a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada con fecha 17 de febrero de 2017 de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.



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.