



Recurso nº 777/2017 C.A. de la Región de Murcia 97/2017

Resolución nº 861/2017

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

En Madrid a 3 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.B.. en representación de VEOLIA SERVICIOS LECAM S.A.U. (en adelante, VEOLIA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de “Servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario “José María Morales Meseguer” y Centro de Especialidades “El Carmen”, dependientes del Área de Salud VI, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 15 de julio de 2017 se publicó en el DOUE el anuncio de licitación del contrato de servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario “José María Morales Meseguer” y Centro de Especialidades “El Carmen”, dependientes del Área de Salud VI, expediente CSE/9999/1100786208/17/PA.

Segundo. La empresa recurrente, VEOLIA, viene prestando en la actualidad el servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones que son objeto del contrato que ahora se licita, en virtud del contrato anterior de explotación de la Central Térmica del Hospital General Universitario “José María Morales Meseguer” y el mantenimiento de las instalaciones del Hospital y del Centro de Especialidades “El Carmen”.

Tercero. Ese contrato anterior fue adjudicado a la UTE Lorenzo Fernández S.A.- AGEVAL SERVICIOS, S.A.U., el 3 de mayo de 2011. No obstante, con fecha de 15 de marzo de 2013, se autoriza la subrogación en los derechos y obligaciones de la UTE inicialmente adjudicataria, a favor de la mercantil DALKIA ENERGÍA Y SERVICIOS S.A.U., sociedad



resultante de la absorción de las dos empresas que conformaban la UTE, la cual posteriormente, adquirió el nombre de VEOLIA SERVICIOS LECAL, S.A.U.

Cuarto. Dentro del pliego de ese contrato, en su cláusula 1.8, letra g) se indicaba expresamente como una obligación derivada de la ejecución del contrato, la de que el contratista que fuera adjudicatario *“tiene la obligación de subrogación respecto de aquellos trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en el convenio colectivo y a estos efectos, se adjunta relación incluyendo número de trabajadores, antigüedad categoría y tipo de contrato”*.

Quinto. Durante el año 2016 se iniciaron los trámites para adjudicar un nuevo expediente de mantenimiento del Hospital Morales Meseguer y del centro “El Carmen”, al estar el del año 2010 a punto de finalizar. Se trataba del expediente nº CSE/9999/1100730589/AP/16. En este expediente se introdujo como criterio de adjudicación evaluable de forma automática, bajo la rúbrica de *“estabilidad en el empleo”*, otorgar 5 puntos a *“aquellas empresas que formularan una propuesta de continuidad del personal que prestara en ese momento sus servicios en las instalaciones objeto del contrato y que contaran con una antigüedad superior a 1 año”*. El PCAP en este punto concreto, fue objeto de recurso especial, resolviendo finalmente este mismo Tribunal, en su resolución nº 468/2017, de 1 de junio, que ese criterio era nulo porque suponía un criterio de adjudicación que afectaba a condiciones estrictamente laborales como era la cuestión de subrogación.

Sexto. VEOLIA interpone el presente recurso con el objeto de impugnar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al no disponer éste, en su cláusula 19.2, la obligación de la subrogación de los trabajadores que prestan el servicio de mantenimiento del Hospital General Universitario del Servicio Murciano de Salud. Alega que, puesto que se subrogó en los trabajadores de la anterior contrata, ahora en el nuevo contrato, debería incluirse la misma cláusula de subrogación, so pena de conculcar el principio de igualdad en la licitación, puesto que, manifiesta: *“Dicha circunstancia implica la merma del principio de igualdad en la posición de los licitadores por cuanto que: a) mi mandante queda obligada a mantener las condiciones laborales vigentes para la plantilla sin margen de flexibilidad en la presentación de su proposición económica y b) en el caso de que no le*



fuera adjudicado el nuevo contrato, mi mandante tendría que hacer frente a las consecuencias laborales por el cese en la explotación del servicio”.

Séptimo. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso se ha interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 2.910.163,84 euros, sujeto a regulación armonizada, por lo tanto susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, actual contratista del mismo servicio y, en lo que afecta al presente recurso, licitadora en el nuevo contrato de servicios y por lo tanto, persona *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Cuarto. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles que en el caso de que el acto recurrido sea el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento o publicados en el correspondiente diario oficial, conforme se dispone en el artículo 158 del TRLCSP, de acuerdo con el artículo 44.2.a) del mismo texto legal. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de



decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

En este caso consta que una vez publicada la convocatoria en el DOUE el día 15 de julio de 2017, el recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 3 de agosto de 2017, por lo que se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

Quinto. Es objeto del presente recurso la validez del PCAP que rige el presente contrato de servicios de mantenimiento, en cuanto a la falta de inclusión de la obligación de subrogación de los trabajadores que actualmente prestan el servicio de mantenimiento objeto de este contrato. Así, la cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si es válido el PCAP del presente contrato de servicios, en su cláusula 19. 2, en la que no se ha incluido expresamente la obligación de subrogación del empresario que resulte adjudicatario del contrato en cuestión.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, señala que VEOLIA no fue la adjudicataria directa del contrato anterior, sino que lo es en virtud de la fusión de las empresas adjudicatarias, por la que surgió DALKIA, posteriormente renombrada como VEOLIA. Asimismo, manifiesta que en ese contrato anterior, no es cierto que existiera una obligación de subrogación, sino que solo existía *“la obligación de subrogación respecto de aquellos trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en el convenio colectivo y a estos efectos, se adjunta relación incluyendo número de trabajadores, antigüedad, categoría y tipo de contrato, esto es, que no se imponía ninguna obligación en los pliegos, sino que se remitía al convenio colectivo correspondiente para que, según lo que allí se dispusiera, así se actuara, proporcionando por tanto, 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, art. 120, TRLCSP”*. Añade que este proceder resulta conforme con la doctrina establecida por este Tribunal en Resoluciones anteriores, así como entiende que *“no solo no existe obligación de imponer tales compromisos al adjudicatario, sino que solo bajo determinadas condiciones se puede hacer mención en los Pliegos a la obligación de subrogación del personal conforme así lo dispongan las normas laborales y convencionales, en caso de que existan, (...)”*.



Séptimo. Para abordar esta cuestión, sin duda controvertida por los pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios existentes sobre la misma, debemos comenzar por hacer referencia a los diferentes tipos de subrogación de los trabajadores afectos a la ejecución de un contrato público y que, doctrinalmente, se pueden enmarcar en cuatro categorías, todas ellas en función de su origen, como son los de subrogación impuesta por la ley o legal, -en las dos modalidades previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)-, por convenio colectivo y por contrato, vía pliegos.

En los casos en que exista un cambio en la empresa prestadora de un servicio objeto de un contrato público, la nueva empresa que comience a prestarlo como adjudicataria, puede tener la obligación de subrogarse en los derechos de los trabajadores que se encuentren prestando ese servicio como consecuencia de la Ley, del convenio colectivo que resulte aplicable (siendo también este aspecto una cuestión controvertida en estos casos, puesto que se plantea el problema de determinar si procede cuando la obligación de subrogación se impone en virtud de un convenio de ámbito de empresa o de ámbito superior), o del mismo pliego que rija el contrato.

Comenzando por la subrogación legal, ésta supone que se haya producido una sucesión de empresas de conformidad con el artículo 44 del ET, en sus dos modalidades, una por haberse transmitido una unidad productiva autónoma susceptible de ser explotada económicamente (44.2 ET) y otra, en los denominados casos de “sucesión de plantillas”, que se producen en aquellos sectores en los que la actividad descansa esencialmente en la mano de obra y se haya transmitido una parte cualitativa y cuantitativamente relevante de trabajadores, este caso supone una variante del anterior, pero produce sus mismos efectos, cuyo origen se encuentra, entre otras, en las Sentencias del TJUE de 11 de marzo de 1997 Asunto C-13/95 Süzen, o en la STJUE de 10 de diciembre de 1998, Asunto C-127 y 229/96, S.H. – H.V.

En el caso de la sucesión de empresas vía convencional, el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria debe prever la obligación de subrogarse. Como hemos señalado anteriormente, el problema surge aquí respecto del ámbito que ha de tener ese convenio, si ha de ser sectorial o de empresa, si bien la doctrina más cualificada, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, ha venido declarando que el convenio colectivo



ha de ser sectorial, puesto que el de empresa superaría su propio ámbito de aplicación (por todas, Sentencia de Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2013 y de 19 de septiembre de 2012). En este supuesto, cuestión diferente de lo anterior es el caso de la asunción de los servicios prestados por la Administración titular del servicio. En este sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Social), ha resuelto que el convenio colectivo del sector correspondiente, en caso de internalización de la prestación del servicio, no puede ser aplicable a la Administración titular del mismo, (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 y Sentencia de 26 de julio de 2012), si bien conviene señalar que este caso parece más pensado para un contrato de gestión de servicio público (o concesión de servicios públicos), que para un contrato de servicios, como es el caso.

Por último, llegamos al caso que nos ocupa en la presente resolución, esto es, si es válida la posibilidad de que los pliegos que regulen el contrato impongan a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse. Este supuesto difiere de los anteriores no solo en su causa, sino también en sus efectos, por cuanto, de ser válido este supuesto, sólo se admitiría en el caso de que la subrogación se produzca con el consentimiento de los trabajadores afectados, puesto que el origen de esta obligación no proviene de una norma con eficacia *erga omnes*, sino de un contrato entre la Administración y la nueva adjudicataria, siendo de aplicación aquí de forma subsidiaria lo dispuesto dentro del art. 1.205 del Código Civil.

Partiendo de esa distinción, la Jurisdicción social ha venido admitiendo la posibilidad de que en los PCAP se incluya de forma expresa una cláusula de subrogación de los trabajadores que vengan prestando el servicio objeto del contrato de que se trate. En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Social), de 20 de febrero de 2000, 4949/1998, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, -que constituye uno de los pronunciamientos más conocidos respecto de la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en cuanto a la externalización del “*handling*”-, en la que se analiza la validez de la cláusula de un PCAP en el que se impone la subrogación en diversos contratos de trabajo a una empresa a quien se adjudica una contrata, junto con otra contratista que hasta ahora había venido desempeñando el servicio, y continúa prestándolo junto con la nueva adjudicataria, estando en contra de ello, los trabajadores que prestan el servicio en cuestión. En esta Sentencia, surgida en el



conflicto producido por la determinación de la empresa responsable de las relaciones laborales de los trabajadores que prestan el servicio, se parte de la inaplicación de la subrogación legal del art. 44 del ET; se mantiene la idea del pliego como ley rectora del contrato, pero sin alterar su valor contractual, lo que implica que solo sea válido entre las partes, (adjudicataria y Administración) y se configura como consecuencia de ello, la necesidad de recabar el consentimiento de los trabajadores afectados por la subrogación. Expresamente, establece lo siguiente: “(...) *no resulta aplicable el citado art. 44.1 del ET, y por ello el Pliego de Condiciones impuesto al nuevo adjudicatario no obliga a los trabajadores que estaban al servicio de aquella empleadora que continúa prestando la misma actividad en concurrencia con la nueva, porque el tratar de imponerles el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil), siendo por ello de acoger la tesis de los recurrentes, que invocan como infringidos el precepto últimamente citado, y los arts. 1257 y 1091 del Código Civil, por inaplicación, y de la Jurisprudencia interpretadora del art. 44 del ET, por aplicación indebida*”.

Frente a estos planteamientos, en el ámbito que ahora nos compete, como es el administrativo, tanto los órganos jurisdiccionales, como los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, vienen coincidiendo en admitir que la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar, por lo que el punto de partida es el de considerar correctos los Pliegos en los que no se incluya la obligación expresa del adjudicatario de un contrato administrativo de servicios de subrogarse en la plantilla de trabajadores que se encuentre prestando el servicio en cuestión.

No obstante lo anterior, el punto divergente lo aporta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 25 de marzo de 2015, en la que establece la existencia de varios tipos de subrogación, -ya señalados anteriormente-, admitiendo la subrogación contractual vía pliegos, pero de forma condicionada a la voluntad del trabajador.



Frente a ese pronunciamiento puntual, sin embargo, se ha pronunciado la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, como la Sentencia de 16 de marzo de 2015, -dictada en el recurso de casación 1009/2013-, y en las anteriores a las que se remite ésta misma, así como en la Sentencia de 8 de junio de 2016, dictada en el recurso de casación 1602/2015, -en la que sigue el criterio establecido por este mismo Tribunal Central de Recursos Contractuales-, señalando al efecto que: *“(...) En efecto, en esa sentencia se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente.*

La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que esa subrogación resultaría, en su caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos.

La diferencia en el caso de la Sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) es que en esa ocasión la cláusula cuestionada no preveía la atribución de puntos por la subrogación sino que exigía al nuevo adjudicatario que se subrogase en las relaciones laborales del anterior. Ahora bien, aquí la Sala siguió entendiendo que era a la legislación laboral a la que se debía atender para imponer o no esa obligación” (vid asimismo la Sentencia de 11 de junio de 2004, RJ 5170)”.

Finalmente, respecto de ese pronunciamiento puntual de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo ha dictado la Sentencia de 23 de enero de 2017, anulándola, en la que recoge la doctrina de que la inclusión de una cláusula de subrogación de los trabajadores que presten el servicio objeto de un contrato administrativo de servicios, constituye una cuestión que excede del ámbito administrativo -y por tanto, posteriormente, del contencioso administrativo-, ya que solo puede plantearse en el ámbito laboral, por lo que se puede considerar correcta la falta de inclusión en el PCAP de una cláusula de subrogación en un contrato de este tipo.



Octavo. La cuestión que ahora se plantea, ha sido ya objeto de resoluciones anteriores dictadas por este mismo Tribunal. Así, podemos comenzar por hacer referencia a las correspondientes a los números 75/2013, de 14 de febrero o 969/2015, de 23 de octubre, donde se establece lo siguiente: " (...) *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 de 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*".

También hay que hacer referencia aquí a diferentes resoluciones de este mismo Tribunal, de fecha posterior, en las que se mantiene el mismo criterio que el señalado anteriormente. En este sentido, dentro de la Resolución 405/2017, de 5 de mayo, de este Tribunal de Recursos, ya decíamos 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)*".

El TACRC ha señalado en su Resolución número 320/2015 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.

Decíamos en la Resolución 375/2016, de 13 de mayo, que 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 del 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."

La conclusión a la que se llega de acuerdo con el artículo 120 del TRLCSP, es la de que este precepto no faculta al órgano de contratación para imponer la obligación de subrogación en el PCAP, así como tampoco le permite determinar el alcance de la obligación laboral de subrogación, sino que únicamente le obliga a velar para que se consigne dicha información en los Pliegos, o en documentación complementaria, pero solo en el caso de que existiera una obligación laboral de subrogación.



La conclusión anterior no obsta para considerar que los Pliegos pueden contener ciertas directrices que determinen como se puede cumplir con la eventual obligación de subrogación que corresponda al adjudicatario del contrato en cuestión. Así, podrían servir de fundamento para condicionar el modo en el que se desarrollará la relación laboral entre el adjudicatario, que adquiere la condición de empleador, y los trabajadores que se incorporan a su empresa por vía de subrogación. En este sentido, se dicta la Resolución nº 468/2017, de 7 de julio, en la que decíamos que: *“Si bien el empresario es soberano en el ejercicio de sus potestades de dirección y organización en el seno de su empresa, sin más límites que los que puedan imponer los derechos fundamentales de los trabajadores, las leyes de carácter laboral o los Convenios Colectivos (art. 1.1 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), no podemos olvidar que los Pliegos establecen el clausulado que regulan la adjudicación del contrato administrativo, así como las normas que han de regir su posterior ejecución, erigiéndose en la ley de contrato (Resoluciones 334/2015, 704/2015 y 460/2017). El empresario/licitador que resulte adjudicatario deberá adecuar su organización empresarial a los términos de la oferta por él formulada y a la que se comprometió, y cumplir con ello lo exigido por el Pliego, so pena de incurrir, si así no lo hiciera, en las responsabilidades que se hayan establecido.*

Es por ello que, en virtud de lo expuesto, debe desestimarse la impugnación que realiza el recurrente de la Cláusula 4, apartado C, del PPT, al no invadir la potestad de organización del empresario contratista. Simplemente, y en lo relativo al tema de la subrogación del personal establece ciertas directrices a cumplir por la contratista para el caso de posibles modificaciones del organigrama y el equipo ofertado y aceptado. Estamos, en concreto, ante cinco directrices relativas a cualquier modificación del organigrama del personal de la adjudicataria al adscrito a la prestación del servicio contratado, directrices que van de la simple comunicación al Ayuntamiento a la autorización cuando se trata de reducción del número anual medio del personal descrito, suplencias de bajas y ausencias, etc., todo ello o a los solos efectos de controlar la subrogación y la elevación de costes como consecuencia del aumento del personal subrogable y el consiguiente incremento de costes, lo que no implica, de acuerdo con lo razonado, que se incurra en una injerencia de la potestad de organización del empresario, pues estamos ante la potestad de dirección



del contrato y de vigilancia del cumplimiento de lo pactado que corresponde al órgano de contratación”.

Noveno. Llegados a este punto, interesa destacar que VEOLIA, con su recurso, parece indicar que, una vez que una empresa ha asumido, en virtud de un contrato anterior, los trabajadores de una contrata (ya sea por clausula expresa de subrogación o por la atribución de mayor puntuación en la adjudicación del contrato, por cumplir con ese criterio de adjudicación establecido en el pliego, como es el caso del expediente anterior al que es objeto del presente recurso), debe mantenerse la misma obligación, so pena de *“hacer frente a las consecuencias laborales por el cese en la explotación del servicio”*.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2015, dictada en el recurso de casación 15/2014, establece que, para determinar si existe o no un caso de sucesión de empresas, hay que estar, no al coste de las inversiones en medios, sino a la *“necesidad de contar con esos medios”*, lo que supone una traslación a la Jurisprudencia española del contenido de la STJUE de 6 de marzo de 2014, C-458/12, en la que se establece que la unidad productiva autónoma *“debe preexistir a la transmisión y tener autonomía funcional suficiente”*. Es decir, no se puede hacer la equivalencia entre un cambio de adjudicatario de un contrato público y un supuesto de sucesión de empresas, que puede suponerlo, pero no lo impone, ya que la sucesión empresarial exige la concurrencia de una serie de requisitos legales, de los que la subrogación de los trabajadores es solo un elemento más. Por lo tanto, no todo cambio de adjudicatario de un contrato público conlleva una sucesión de empresas, así como tampoco debe suponerlo, lo cual solo se produce en el caso de que se den determinados requisitos. A lo que hay que añadir que no toda subrogación de trabajadores supone que exista una sucesión de empresas, sino que ésta última incluye el traspaso de más elementos. En este sentido, ya se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe nº. 58/2009 de 26 febrero 2010, donde señala lo siguiente: *“Conviene, finalmente, señalar que la subrogación en las relaciones laborales de que venimos hablando aquí no puede incluirse dentro del concepto de sucesión en la empresa que regula el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). En efecto este texto legal define la sucesión en la empresa diciendo que “se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad,*



entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio". Del precepto transcrito se desprende que la sucesión en la empresa requiere la transmisión de toda una serie de elementos organizativos que la dotan de individualidad y no una mera subrogación en las relaciones laborales, derivadas de la ejecución de un contrato".

Por tanto, en contra de lo que pretende la recurrente, el cambio de empresa adjudicataria de un contrato público, no implica que exista necesariamente una sucesión de empresas, ni comporta tal obligación, así como tampoco supone, en principio, un derecho para los trabajadores exigible ante los tribunales (ante la Jurisdicción social en concreto), ni una obligación de la empresa que entra a prestar el servicio de asumir los trabajadores anteriores. Siendo así, no puede existir la garantía de que, por el mero hecho de que una empresa haya asumido los trabajadores de una contrata anterior, se le asegure que, en un futuro, una vez termine el contrato correspondiente, pueda quedar libre de responsabilidades laborales mediante el establecimiento de una cláusula de subrogación, - o mediante la inclusión en el pliego de que se trate, de un criterio de adjudicación-, que permita la continuidad de los trabajadores que presten el servicio que se contrate. Las eventuales responsabilidades laborales que generen los posibles despidos a que se enfrente la nueva contratista, es una cuestión ajena a la validez del pliego por el que se rija el contrato de que se trate, perteneciendo estrictamente, al ámbito laboral del empresario, constituyendo tanto la organización del servicio, como la gestión del personal una cuestión que depende de la voluntad de la contratista, por lo que las alegaciones en las que se basa el recurso de VEOLIA, fundamentadas en que podría asumir los costes de los ceses de los trabajadores de la contrata que se encuentra desempeñando el servicio en la actualidad, no pueden servir de justificación para anular el PCAP que regule el contrato en el que haya licitado, por lo que deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior este Tribunal considera que el pliego que se impugna, en la medida en que no incluye ninguna cláusula de subrogación del personal que viniera desempeñando las labores objeto del contrato a licitar, es perfectamente válido y coherente con la Jurisprudencia y la doctrina citada anteriormente.

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 especial interpuesto por D. A.C.B. en representación de VEOLIA contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de servicio de mantenimiento integral de los edificios e instalaciones del Hospital General Universitario “José María Morales Meseguer” y Centro de Especialidades “El Carmen”, dependientes del Área de Salud VI.

Segundo. 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 TSJ de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.