



Recurso nº 322/2018 C. Valenciana 79/2018.

Resolución nº 465/2018

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

Madrid, a 11 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. I.M.H., en nombre y representación de ELECTROTECNIA MONRABAL, S. L. U., contra los pliegos del contrato de *“Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en los campus de Eche, Altea, Sant Joan d'Alacant y Orihuela de la Universidad”* (Exp. 08/18), licitado por la Universidad Miguel Hernández de Elche, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 2 de marzo de 2018 el Rector de la Universidad Miguel Hernández de Elche, aprueba el expediente de contratación, con la consiguiente aprobación de los pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), con apertura de procedimiento de licitación del contrato de servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en los campus de Eche, Altea, Sant Joan d'Alacant y Orihuela de la Universidad, expediente 08/18.

En la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 7 de marzo de 2018, y en el Boletín Oficial del Estado, el 8 de marzo de 2017, se publican los anuncios de la licitación del contrato, incluyendo el anuncio en la Plataforma de Contratación los pliegos en soporte informático.

Aparece como lugar y modo de obtención de la documentación tanto el domicilio del órgano de contratación como la dirección de Internet del perfil del contratante.



El contrato, calificado como servicio, categoría 1, servicios de mantenimiento y reparación, referencias CPV 45259000, reparación y mantenimiento de instalaciones. 50710000, servicios de reparación y mantenimiento de equipos eléctricos y mecánicos de edificios y 50750000, servicios de mantenimiento de ascensores, con un valor estimado de 11.986.306,16 euros, IVA excluido, siendo de tramitación ordinaria y procedimiento abierto, y dividido en 3 lotes.

La prescripción 7.1.1 de PPT establece.

“7 .1 .1 SUBROGACIÓN

Se adjunta en el Anexo X la información relativa al personal que actualmente está adscrito al Servicio de Mantenimiento para ponerlo en conocimiento de los licitadores y que puedan establecer el valor de su oferta dentro de los límites y condicionantes que se indican en el vigente Convenio del Metal de la Provincia de Alicante en materia de subrogación.”

Segundo. El 27 de marzo de 2018, ELECTROTECNIA MONRABAL, S. L. U., anuncia al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la licitación.

El mismo 27 de marzo de 2018, a las 11:27:47 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, con el siguiente “*petitum*” respecto del acto impugnado, que se “*se proceda a anular la obligación de subrogación en ellos establecida*”

El recurrente solicita asimismo la suspensión del procedimiento.

Tercero. El órgano de contratación, el 29 de marzo de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe. Se contiene en el expediente certificación de que, a dicha fecha, no se han presentado proposiciones.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el 6 de abril acuerda conceder la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP)



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Toda vez que el acto impugnado ha sido dictado antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), de conformidad con su disposición transitoria primera, apartado 4, el recurso ha de tramitarse conforme a lo dispuesto en el TRLCSP.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y 22.1.1º 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 (RPERMC), y la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013, al ser el ente contratante una Universidad Pública de aquella Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la



petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente, que en razón de su objeto social puede ser licitadora en el procedimiento de adjudicación cuyos pliegos impugna, está legitimada para interponerlo conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1. .2º del RPERMC.

Tercero. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios, categoría 1, cuyo valor estimado excede de 209.000 euros.

Sobre el ámbito de competencias de este Tribunal tuvo incidencia el transcurso, el 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), 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 (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global por la LCSP, que ha entrado en vigor con posterioridad a dictarse el acto recurrido. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto las Directivas, no impidió su aplicación directa, al darse los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, están sujetos al efecto directo de la DN. Este es el caso del procedimiento que nos ocupa cuya convocatoria se publicó con posterioridad a la fecha antes citada y antes de la entrada en vigor de la LCSP.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016. Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la DN, pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la DN, siempre que se cumplan dos condiciones.

La primera, que el importe del contrato supere los umbrales económicos fijados en el artículo 4 de la DN, y la segunda, que el objeto del contrato no haya sido objeto de una exclusión expresa conforme a lo dispuesto en los artículos 7 a 17 de la citada DN.

Así, el artículo 4 de la DN fija en 750.000 euros el umbral económico de sometimiento a las disposiciones de la Directiva para los servicios sociales y los servicios específicos recogidos en el Anexo XIV, y de 135.000 o 209.000 euros, en el resto de contratos de servicios, en función del poder adjudicador.



En el presente caso, el contrato de servicios no está incluido en el Anexo XIV, excediendo de 209.000 euros, por lo que se trata de un contrato armonizado a cuyo conocimiento se extiende la competencia de este Tribunal.

Por otro lado, los pliegos son actos expresamente recurribles.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 2.9 y 4 de la DN, que ha desplazado en su aplicación el artículo 16.1 del TRLCSP, y los artículos 40.1.a) y 40.2.a), y 22.1, 3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. La licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 7 de marzo de 2018, y en el Boletín Oficial del Estado, el 8 de marzo de 2017, incluyendo el anuncio en la Plataforma de Contratación los pliegos en soporte informático. Aparece en el anuncio como lugar y modo de obtención de la documentación tanto el domicilio del órgano de contratación como la dirección de Internet del perfil del contratante.

El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley. (...).”

El artículo 19.1 y 2 del RPERMC



“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente.”

Conforme a los preceptos transcritos, y al cómputo fijado en el artículo 30 de la LPAC, el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. La recurrente funda su recurso en el siguiente argumento, que la prescripción 7.1.1 del PPT establece una obligación de subrogación laboral en el pliego contraria a derecho.

El informe del órgano de contratación aduce de contrario que la referida prescripción no exige la subrogación de las empresas, dada su naturaleza laboral, sino que indica el convenio de



aplicación, así como la información relativa al personal que actualmente está adscrito al servicio de mantenimiento.

Sexto. El artículo 120, del 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.”

Esta misma obligación se contiene en la nueva LCSP en su artículo 130, con mayor detenimiento y desarrollo.

En cuanto a la interpretación del artículo 120 hemos reiteradamente declarado que el precepto no impone que en los pliegos se deba contener una cláusula de subrogación, pues 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; ahora bien, 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 artículo 120 TRLCSP.

Para ello el órgano de contratación está obligado 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; sin que suponga prejuzgar la existencia y el alcance de la obligación de subrogación.



En fin, señalamos que el artículo 120 TRLCSP 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 la subrogación. 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 perjuicio de que la indicación de alguno de estos datos puede ser omitida si se proporciona a los licitadores los medios necesarios para obtenerlos.

Pues bien, la dicción de la prescripción 7.1.1 de PPT se ajusta estrictamente tanto al artículo 120 del TRLCSP, como a nuestra doctrina sobre él, se limita a señalar que en un anexo al pliego, el X, se contiene la información relativa al personal que está adscrito al servicio de mantenimiento *“para ponerlo en conocimiento de los licitadores y que puedan establecer el valor de su oferta dentro de los límites y condicionantes que se indican en el vigente Convenio del Metal de la Provincia de Alicante en materia de subrogación”*

En suma es meridiano para cualquier lector que el PPT no crea *ex novo* ni *ex contractus* ninguna obligación de subrogación de los trabajadores, sino que pone de manifiesto los datos de que dispone sobre los trabajadores afectados por la existencia de una obligación laboral, ajena a la voluntad de la Administración y a la relación contractual que liga a ésta con el contratista, que se contiene en un instrumento, el convenio colectivo del metal de la Provincia de Alicante, que si impone tal obligación, no a la Administración, sino a los empresarios de su ámbito sectorial y geográfico.

No le corresponde al órgano de contratación determinar el contenido y alcance de tal obligación laboral de subrogación, lo que en suma compete a los trabajadores afectados y al empresario licitador que, en su caso, resulte adjudicatario, y así expresamente lo deja a salvo con la frase *“dentro de los límites y condicionantes que se indican en el vigente Convenio”*

Así las cosas, el recurso presentado carece de todo fundamento, por lo que procede desestimarlo.

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 en materia de contratación interpuesto por D. I.M.H., en nombre y representación de ELECTROTECNIA MONRABAL, S. L. U., contra los pliegos del contrato de *“Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en los campus de Eche, Altea, Sant Joan d'Alacant y Orihuela de la Universidad”* (Exp. 08/18), licitado por la Universidad Miguel Hernández de Elche.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con 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 la Comunidad Valenciana, 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.