



**Recurso nº 385/2019 C.A. de Castilla-La Mancha 37/2019**

**Resolución nº 862/2019**

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

En Madrid, a 25 de julio de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D.P.M.S.T., en representación de D.J.O.C., en representación de la organización sindical Comisiones Obreras contra los pliegos relativos al contrato de servicios consistente en la recogida, carga y transporte para su gestión de los residuos sólidos urbanos de materia orgánica / fracción resto, de las fracciones de papel – cartón y de envases ligeros, de voluminosos incluido el coste de tratamiento, gestión del punto limpio incluido el coste de tratamiento y suministro de contenedores en la Mancomunidad de Villas Alcarreñas (Guadalajara), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En virtud de acuerdo del órgano de contratación de 4 de febrero de 2019, se procedió a la aprobación del expediente de contratación del servicio de referencia.

**Segundo.** De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el citado expediente se corresponde con un contrato de servicios que debe adjudicarse mediante un procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

**Tercero.** Tras la publicación de los pliegos, con fecha 21 de marzo de 2019, tiene entrada en registro de la Subdelegación del Gobierno en Guadalajara, escrito firmado por D.P.M.S.T., en representación de D.J.O.C., en representación de la organización sindical Comisiones Obreras, mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos relativos a la licitación indicada.



**Cuarto.** Con fecha 2 de abril de 2019, el escrito tiene entrada en el registro del Ministerio de Hacienda.

En esencia, la recurrente alega que existe una falta de correspondencia entre el servicio cuya prestación se licita y las necesidades de personal que se han calculado para su adecuada prestación; añade asimismo que en los costes de personal que se han tenido en cuenta para el cálculo del presupuesto del contrato existe una cierta indeterminación y no respetan las obligaciones en materia laboral. En concreto, alega que *“Tal falta de determinación de los costes laborales contraviene lo dispuesto de la ahora vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de ..., en concreto de su artículo 100.2, tal y como ese Tribunal ha determinado en el Recurso nº 516/2018 C. A. Región de Murcia 46/2018. Resolución nº 632/2018”*.

**Quinto.** El órgano de contratación ha emitido informe al recurso interpuesto en el que consta lo siguiente.

**Sexto.** En el expediente de contratación constan, en lo que aquí interesa, los siguientes documentos:

1. Informe sobre costes del servicio de recogida de basuras. Justificación de adecuación del precio de mercado. Segundo informe con modificaciones motivadas por modificaciones según reunión de fecha 8/2/2019.

Ese documento efectúa una detallada valoración y cálculo de coste de mercado del servicio objeto del contrato, dividido en cuatro apartados: A) Recogida de RSU y selectivos de envases plásticos y de papel y cartón. B) Coste del punto limpio de Horche con transporte y Recogida de Banales en los demás pueblos. C) Tratamiento de residuos voluminosos de pueblos y del punto limpio de Horche. D) Resumen costes de la contrata y precio final.

Ese estudio contiene debidamente desglosados los costes estimados y, en particular, los costes de cada apartado del servicio, en particular del personal adscrito al servicio de recogida de RSU y selectivos de envases plásticos y de papel y cartón y del coste del punto limpio de Horche con transporte y Recogida de Banales en los demás pueblos. En



el primer servicio están dos trabajadores con derecho de subrogación y en el segundo, un peón sujeto a subrogación. En total, tres trabajadores adscritos al servicio.

2. PCAP. Su cláusula 23, relativa a Subrogación de Personal, da cumplimiento al artículo 130 de la LCSP e informa de las condiciones de los contratos de los trabajadores, facilitadas por la empresa que presta actualmente el servicio, para una evaluación, por los licitadores, de los costes laborables que implicaría la subrogación de personal, en el supuesto de, legal o convencionalmente, ésta se debiera llevar a cabo. A continuación, la cláusula identifica a tres trabajadores, los dos primeros adscritos al servicio de recogida de RSU, sujetos al convenio colectivo de la empresa CESPAA Pueblos de Guadalajara, y el tercero, adscrito al servicio de Punto Limpio de Horche, al que se le aplica Tabla GR. Estatuto de los Trabajadores.

En esa cláusula se determinan los datos: nombre del trabajador, antigüedad, categoría profesional, tipo contrato, fin del contrato, salario, complemento individual y convenio.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, con fecha 29 de abril de 2019, la Secretaria de este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba denegar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

## 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 46.4 de la LCSP y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla – La Mancha sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, firmado el 22 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012 en virtud de Resolución del Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 22 de octubre de 2012.

**Segundo.** Constituye el objeto de la impugnación los pliegos relativos al contrato de servicios consistente en la recogida, carga y transporte para su gestión de los residuos sólidos urbanos de materia orgánica / fracción resto, de las fracciones de papel – cartón y de envases ligeros,



de voluminosos incluido el coste de tratamiento, gestión del punto limpio incluido el coste de tratamiento y suministro de contenedores en la Mancomunidad de Villas Alcarreñas (Guadalajara).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2.a) de la LCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deben regir la contratación pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación.

Respecto del contrato, éste se configura como un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el acto mencionado en el artículo 44.2.a) de la LCSP dictado en el procedimiento relativo a este contrato podrá ser objeto de recurso especial en materia de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.a de la LCSP.

**Tercero.** Se han cumplido los requisitos de plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP para la interposición del recurso.

**Cuarto.** En cuanto a la legitimación de la recurrente, el párrafo segundo del artículo 48 LCSP señala:

*“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Atendido el citado precepto y, puesto en relación con el objeto de los reproches efectuados por la organización sindical en el seno de su recurso especial, este Tribunal considera que concurre en la recurrente el requisito de legitimación exigido en el artículo 48 de la LCSP.

**Quinto.** Sobre el fondo del asunto, la recurrente expone que existe una falta de correspondencia entre el servicio cuya prestación se licita y las necesidades de personal que se han calculado para su adecuada prestación; añade asimismo que en los costes de personal



que se han tenido en cuenta para el cálculo presupuesto del contrato existe una cierta indeterminación y no respetan las obligaciones en materia laboral. En concreto, alega que *“Tal falta de determinación de los costes laborales contraviene lo dispuesto de la ahora vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de ..., en concreto de su artículo 100.2, tal y como ese Tribunal ha determinado en el Recurso nº 516/2018 C. A. Región de Murcia 46/2018. Resolución nº 632/2018”*.

**Sexto.** Por parte del órgano de contratación se ha presentado un informe defendiendo la adecuación a Derecho de la actuación impugnada. En dicho informe consta lo siguiente:

*“Segundo.- Que la problemática de la subrogación, así como la situación actual en la que se presta el servicio, no es motivo del estudio de costes pues si no se estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 99.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( en adelante LCSP), al estar cerrando el objeto del contrato a una solución única. Pese a ello el estudio realizado a tenido en cuenta, como un elemento más, la situación en la que se presta actualmente el servicio. En cuanto a la subrogación la administración ha prescindido de entrar en la problemática al considerar que las obligaciones entre la empresa actualmente contratada y la posible empresa que gane el proceso de contratación futura, es una relación ajena a la misma y atendiendo a lo establecido en el artículo 308.2.2º párrafo de la LCSP, procediéndose exclusivamente a informar de la situación laboral que según la empresa actualmente contratada a comunicado a esta Entidad Local.*

*El cálculo de personal necesario para atender el servicio objeto de prestación (Servicio de recogida, carga y transporte de residuos sólidos urbanos de materia orgánica/ fracción resto, de papel-cartón y de envases ligeros) se ha realizado con estudio técnico, resultando del mismo:*

*Horas/año totales de recogida y transporte de RSU: 4.569,33*

*Horas/año totales de recogida y transporte de SELECTIVA: 338,03*

*Horas/año de limpieza de contenedores: 64,00*



*Totalizando las horas necesarias para realizar dichos servicios con la frecuencia establecida en los pliegos técnico en 4.907,35 horas/año, y obteniendo el número de trabajadores en función de 1680 horas/año netas por trabajador. La categoría de los trabajadores se establece, tal y como figura en el estudio económico en función del índice de utilización del camión en tiempos.*

*Tal como se especifica en el último párrafo del recurso, el **cálculo realizado por CCOO** de Castilla-La Mancha esta realizado **solo por información facilitada por la empresa actualmente contratada**, teniendo el técnico economista otras informaciones del mercado y de otras licitaciones parecidas con el mismo objeto, lo cual no implica infracción de lo dispuesto en no se sabe en qué normativa.*

**Tercero.-** *Que el cálculo realizado, parte de una situación que la Administración no tiene por que admitir cara a futuro, pues el cálculo se ha realizado por parte de CCOO de Castilla-La Mancha en base a las 35 horas semanales del Convenio de Cespa cuando el Estatuto de los Trabajadores establece una jornada laboral de 40 horas semanales, y en la Administración Local se está obligado a la realización de una jornada de 37,5 horas semanales, llevando a un encarecimiento injustificado en el cálculo de costes, pues hay que indicar que los cálculos se deben realizar a los precios de mercado. Comunicar que se ha considerado el convenio de Cespa como base para el informe de precios de mercado, pero ello no quiere decir que se considere como única fuente de información, pero si la única que figura publicada, al no existir convenio colectivo provincial ni regional ni nacional de dicha actividad o al menos no se ha encontrado su publicación.*

*Cuarto. (...)*

*Con respecto a la subrogación, los pliegos se limitan a comunicar la información que ha trasladado la actual empresa contratada, no entrando la Administración a dirimir o regular las obligaciones que pudieran tener las empresas privadas por aplicación de las leyes en el caso de sucesión de empresa. No figura indicado en los pliegos (referencia alguna al artículo 50 del convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida,*



*tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado mencionado en el recurso especial.*

*El estudio para determinar el precio de mercado no hemos tenido en cuenta solo el Convenio de Cespa, tal y como ya se ha indicado con anterioridad. En diversos procedimientos de licitación en las Mancomunidades de "Alto Rey", "Alcarria Alta" y "La Sierra" se ha observado que se han tenido problemas con las ofertas por valores anormales o desproporcionados, y una de las razones ha sido la aplicación estricta del convenio de CESPA, lo que ha generado un incremento de dichos precios de mercado, lo que se ha considerado y por lo que se ha aplicado los valores de 2017 de dicho convenio.*

*Por dichos procedimientos de licitación en la provincia de Guadalajara se ha observado que el convenio de CESPA está fuera de mercado tanto en cuanto a horas de jornada laboral semanal, así como en cuanto a las cuantías remuneratorias anuales”.*

Ese informe del OC se basa en el que hemos identificado en los Antecedentes como **“Informe sobre costes del servicio de recogida de basuras. Justificación de adecuación del precio de mercado. Segundo informe con modificaciones motivadas por modificaciones según reunión de fecha 8/2/2019”**, en el que se contienen debidamente desglosados los costes estimados y, en particular, los costes de cada apartado del servicio, en particular del personal adscrito al servicio de recogida de RSU y selectivos de envases plásticos y de papel y cartón y del coste del punto limpio de Horche con transporte y Recogida de Banales en los demás pueblos. En el primer servicio están dos trabajadores con derecho de subrogación y en el segundo, un peón sujeto a subrogación con un contrato a tiempo parcial. En total, tres trabajadores adscritos al servicio.

**Séptimo.** Con carácter previo hemos de poner de manifiesto que la recurrente, en esencia, alega falta de correspondencia entre el servicio cuya prestación se licita y las necesidades de personal que se han calculado para su adecuada prestación; y añade asimismo que en los costes de personal que se han tenido en cuenta para el cálculo presupuesto del contrato existe una cierta indeterminación y no se respetan las obligaciones en materia laboral, con infracción de lo determinado en el artículo 100.2 de la LCSP, por tanto, de las reglas sobre costes tenidos en cuenta para determinar el presupuesto del contrato y su adecuación a precios de mercado.



Deteniéndonos, en primer lugar, en la falta de correspondencia entre el servicio cuya prestación se licita y las necesidades de personal que han sido calculadas por el órgano de contratación, observa que el recurrente llega a tal conclusión sobre la base de dos premisas: por un lado, parte de que la jornada semanal de los trabajadores es de 35 horas conforme al convenio colectivo de la anterior empresa adjudicataria, existiendo dos trabajadores afectados por la obligación de subrogación; por otro lado, añade que se ha producido un aumento de las frecuencias con respecto a las previstas con anterioridad, lo que obligaría a la contratación de más personal.

En relación con la obligación de subrogación, el órgano de contratación sostiene que *“la problemática de la subrogación, así como la situación actual en la que se presta el servicio, no es motivo del estudio de costes pues si no se estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 99.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), al estar cerrando el objeto del contrato a una solución única”*.

Consta en el expediente, debidamente actualizado, el citado estudio de costes en el que se han calculado y estimado en número total de horas anuales que requiere el servicio en sus cuatro apartados en que se divide, para lo que se tuvieron en cuenta *“...los datos aportados por la mancomunidad, estudios de mercado, convenios y otras informaciones que se detallaran en cada punto, se va a calcular un coste de mercado del servicio”*.

En lo que se refiere a la jornada semanal aplicada por el recurrente, el órgano de contratación explica en su informe que *“el cálculo realizado [por el recurrente] parte de una situación que la Administración no tiene por qué admitir cara a futuro, pues el cálculo que se ha realizado por parte de CCOO de Castilla – La Mancha en base a las 35 horas semanales del Convenio de CESPA cuando el Estatuto de los Trabajadores establece una jornada laboral de 40 horas semanales, y en la Administración Local se está obligado a la realización de una jornada de 37,5 horas semanales, llevando a un encarecimiento injustificado en el cálculo de costes, pues hay que indicar que los cálculos se deben realizar a los precios de mercado.*

Añade en su informe al recurso que *“se ha considerado el convenio de CESPA como base para el informe de precios de mercado, pero ello no quiere decir que se considere como única fuente de información, pero si la única que figura publicada, al no existir convenio colectivo*



*provincial ni regional ni nacional de dicha actividad o al menos no se ha encontrado su publicación”.*

Atendidas las explicaciones ofrecidas por el órgano de contratación, teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica que le asiste en la determinación del presupuesto del contrato, el análisis debe centrarse en el cumplimiento de los preceptos legales aplicables al ejercicio de esa *facultad* discrecional, en concreto el artículo 100.2 de la LCSP, que es el que la recurrente alega como infringido, para determinar si el órgano de contratación ha respetado lo dispuesto en dicho precepto de la LCSP en relación con la determinación del presupuesto del contrato y si permitirá el cumplimiento de lo dispuesto sobre su correcta adecuación a los precios del mercado.

A estos efectos, el artículo 100.2 de la LCSP, determina:

*“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

Por otro lado, a los efectos de efectuar esa adecuación a precios de mercado, el artículo 102.3 LCSP señala:

*“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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*



*En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.*

Sobre la incidencia práctica que los anteriores preceptos tienen en la actuación de los órganos de contratación y este propio Tribunal, ya indicamos en nuestra Resolución 632/2018 de 29 de junio, que la entrada en vigor de la LCSP determina, respecto del régimen anterior, una *“mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación”*.

No obstante, debe advertirse que, en este caso, los costes de personal del servicio no constituyen la partida principal del presupuesto, ni el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del contrato, en el sentido que interpretamos este precepto en nuestra Resolución nº 633/2019, de 13 de junio, del nº Recurso nº 549, en la que, en lo que aquí importa, dijimos:

*“A partir de ese criterio, que excluye del ámbito del precepto los contratos en que los costes salariales solo contribuyen a determinar el precio total del contrato, pero no integran o no forman parte de ese precio como tales precios o factores determinantes del mismo, hemos de avanzar un poco más, en otros requisitos para concretar su ámbito objetivo más restrictivo aún. Así, en primer lugar, los contratos a que se refiere el artículo 100.2, último inciso, son solo contratos de servicios, y, además, no todos. La primera circunstancia limitativa deriva del artículo 102.3, párrafo segundo, que es trasunto del artículo 100.2, y que determina que*

*«En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios».*

*Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concurra esa especificación.*



*La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato”.*

Pues bien, el precepto invocado como infringido, el artículo 100.2 de la LCSP, se cumple en este caso con que el órgano de contratación cuide que el presupuesto se adecue a los precios de mercado y, a tal fin, se desglosen en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directo e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, que es lo que se ha hecho en este procedimiento, en el que no existe obligación de desglosar, además, los costes salariales por categorías profesionales y genero a partir del convenio de referencia, sin perjuicio de que, como explica el OC en su informe, se ha tenido en cuenta y *“se ha considerado el convenio de CESPAs como base para el informe de precios de mercado, pero ello no quiere decir que se considere como única fuente de información, pero si la única que figura publicada, al no existir convenio colectivo provincial ni regional ni nacional de dicha actividad o al menos no se ha encontrado su publicación”*, y de que, como consta en el expediente, figura debidamente actualizado el citado estudio de **costes en el que se han calculado** y estimado en número total de horas anuales que requiere el servicio en sus cuatro apartados en que se divide, para lo que se tuvieron en cuenta *“...los datos aportados por la mancomunidad, estudios de mercado, convenios y otras informaciones que se detallaran en cada punto,...”*. En fin, el hecho de que el órgano de contratación no haya tenido en cuenta el convenio sectorial citado al no localizar su publicación, no supone que no se hayan tenido en cuenta los costes salariales procedentes, precisamente en cuantía superior a la del convenio sectorial citado, ya que, entre otras fuentes, sí se han tenido en cuentas los costes salariales del convenio de empresa de CESPAs, pues como afirma el OC *“...se ha considerado el convenio de CESPAs como base para el informe de precios de mercado, pero ello no quiere decir que se considere como única fuente de información,...”*, por lo que no puede sino concluirse, dado que es más favorable para los trabajadores que el sectorial, que el órgano de contratación sí ha tenido en cuenta unos costes salariales que sí cumplen con lo determinado en convenio sectorial aplicable y ha considerado unos costes laborales ajustados a convenio laboral para establecer un precio del contrato ajustado a precios de mercado para asegurar el cumplimiento adecuado y efectivo del contrato colmo determina el artículo 102. 3



Expuesto lo anterior, se hace preciso examinar qué alcance tiene la obligación de subrogación de los trabajadores de la anterior adjudicataria y si esta circunstancia afecta a la configuración del presupuesto del contrato.

A tal efecto, es preciso distinguir entre los diferentes supuestos de subrogación. Tal y como indicábamos en nuestra Resolución nº 861/2017, de 3 de octubre, *“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.”*

Centrándonos en la obligación de subrogación de origen convencional, la Resolución nº 546/2018 de este Tribunal señaló: *“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.”*

En el presente caso, el recurrente señala que el convenio colectivo de CESPRA recoge, por remisión al convenio sectorial, una obligación de subrogación de los trabajadores. Efectivamente, el artículo 46 del citado convenio señala:

#### *“TÍTULO XIV*

#### *SUBROGACIÓN DEL PERSONAL*

##### *Artículo 46.- Absorción del personal*

*Este artículo queda regulado según el Capítulo XI del Convenio General del sector de limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos y limpieza y conservación de alcantarillado. O texto que lo sustituya”*

El Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, publicado en el Boletín Oficial de 30 de julio de 2013 se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2019 (artículo 9). Su ámbito personal se extiende a todas las empresas, entidades públicas y privadas y personal (artículo 7) de las actividades de limpieza pública, viaria, playas, aguas litorales, aguas interiores, ríos y cauces fluviales, limpieza de zonas terrestres de los puertos y aeropuertos, riegos, recogida (selectiva –envases, vidrio cartón, etcétera–, o no), y limpieza y conservación de alcantarillado, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos, las actividades propias de puntos limpios, vertederos, y las que se efectúan para la eliminación, por cualquier método, de dichos residuos, así como su recepción y/o transformación, siempre que guarden relación directa con las empresas contratistas de los servicios adjudicados por las administraciones públicas, y actividades complementarias y afines al saneamiento público dependientes tanto de empresas privadas como de entidades públicas, respecto de quienes no tengan la consideración de funcionarios (artículo 6).



Por tanto, no es correcto, como afirma el órgano de contratación, que no exista un convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación a la actividad. No obstante, debe precisarse que la afirmación exacta del OC en su informe, así como respecto de la posible subrogación, es la siguiente:

*“Comunicar que se ha considerado el convenio de Cespa como base para el informe de precios de mercado, pero ello no quiere decir que se considere como única fuente de información, pero si la única que figura publicada, al no existir convenio colectivo provincial ni regional ni nacional de dicha actividad o al menos no se ha encontrado su publicación.*

(...)

*Con respecto a la subrogación, los pliegos se limitan a comunicar la información que ha trasladado la actual empresa contratada, no entrando la Administración a dirimir o regular las obligaciones que pudieran tener las empresas privadas por aplicación de las leyes en el caso de sucesión de empresa. No figura indicado en los pliegos (referencia alguna al artículo 50 del convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado mencionado en el recurso especial”*

A juicio de este Tribunal, resulta razonable asumir que el convenio anteriormente referido resultará aplicable a la empresa que resulte adjudicataria del servicio y, con él, la obligación de subrogación prevista en su artículo 50:

*“En el marco establecido en el artículo anterior operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de entidad prestataria del servicio en cualquier actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente Convenio. Dicha subrogación de personal se producirá, en los términos establecidos en el presente artículo, entre las entidades que se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de gestión de servicios públicos, contratos o concesiones para la explotación de los mismos, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo.”*

Por tanto, en la medida en que el órgano de contratación se limita a afirmar que no ha localizado publicado el convenio sectorial, ello no significa que no haya tenido en cuenta los



costes salariales aplicables para fijar un presupuesto ajustado a precios de mercado, sino que, entre otros, se han tenido en cuenta los costes salariales del convenio de la empresa adjudicataria, la actual prestadora del servicio, lo que, por otra parte, supone unos costes salariales superiores a los del convenio sectorial. Además, por las mismas afirmaciones antes reproducidas, es evidente que el órgano de contratación no niega que exista y proceda una posible obligación de subrogación convencional, sino que, es más, la ha previsto en la cláusula 23 del PCAP, por eso es indudable que el que no mencione la cláusula 50 del *Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado* no significa que no haya observado lo determinado legalmente en el artículo 130 de la LCSP, aunque lo haya hecho basándose en la remisión que hace el convenio de empresa de CESPAA al convenio sectorial mencionado.

Sobre esa realidad de la operatoria seguida por el OC, no queda sino concluir que éste sí ha tenido en cuenta en el cálculo de la determinación del presupuesto del contrato, los costes laborales de la subrogación de tres trabajadores, y en general los del personal a emplear en la ejecución del contrato, si bien el cálculo y estimación de esos costes directos se ha hecho sobre la base de unos datos de distintas fuentes que no se limitan solo al Convenio de CESPAA, habida cuenta de que, como afirma el OC, en *“procedimientos de licitación en la provincia de Guadalajara se ha observado que el convenio de CESPAA está fuera de mercado tanto en cuanto a horas de jornada laboral semanal, así como en cuanto a las cuantías remuneratorias anuales”*, lo que lleva a que los costes calculados por la recurrente sean superiores a los correctos según precios de mercado en dicha provincia.

Por supuesto, la obligación de subrogación no impide que los potenciales licitadores planifiquen una reorganización de sus medios personales del modo que consideren más eficiente a fin de realizar una oferta económica más competitiva, cumpliendo en todo momento con las obligaciones que le imponga la normativa laboral vigente.

En otro orden de asuntos, el recurrente también basa la falta de correspondencia entre el servicio cuya prestación se licita y las necesidades de personal que han sido calculadas por el órgano de contratación en que se ha producido un aumento de las frecuencias del servicio con respecto al que se prestaba con anterioridad. Sin embargo, se trata de una afirmación sin



un soporte probatorio suficiente que permita comprobar la incidencia efectiva de esta circunstancia, al no haberse aportado documentos que acrediten en qué medida se ha aumentado la frecuencia del servicio.

En consecuencia, el primer motivo de impugnación debe ser desestimado.

**Octavo.** El recurrente también argumenta que los costes de personal que se han tenido en cuenta para el cálculo del presupuesto no respetan las obligaciones en materia laboral, y aplica para llegar a tal conclusión el convenio colectivo de CESP.A.

Por las razones que ya han sido expuestas en el fundamento de derecho anterior, este motivo de impugnación también debe ser estimado.

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.P.M.S.T., en representación de D.J.O.C., en representación de la organización sindical Comisiones Obreras contra los pliegos indicados, de acuerdo con el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución, y retrotraer el procedimiento al momento previo a su aprobación.

**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 58 de la LCSP.

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 Castilla – La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.