



Recurso nº 860/2019

Resolución nº 1108/2019

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

En Madrid, a 07 de octubre de 2019.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesto por D. G.P.S., actuando en propia representación, contra los pliegos del procedimiento "*Servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies de depósito, limpieza de redes y retirada de residuos del puerto de la Bahía de Cádiz*", Expediente: CA-066-18, convocado por la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz, de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz (en adelante, el órgano de contratación) convocó licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies, limpieza de redes y retirada de residuos del Puerto de la Bahía de Cádiz. El anuncio se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE los días 21 y 26 de junio de 2019, respectivamente. El valor estimado del contrato se cifra en 5.829.500,00 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la ya citada Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE) y, en lo que resulta de aplicación, en 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 (en lo sucesivo, LCSP).



Tercero. Por parte de D. G.P.S., se ha interpuesto reclamación en materia de contratación contra los pliegos del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en los artículos 101 y siguientes de la LCSE, presentando el oportuno escrito en el registro del órgano de contratación en fecha 5 de julio de 2019.

Invoca la recurrente la existencia en los pliegos de condiciones de cláusulas contra legem con vulneración del principio de subrogación laboral de los trabajadores que actualmente prestan servicio en la concesión.

En este sentido, señala que no se le incluye en el Anexo XI del Pliego definido como relación de trabajadores sujetos a subrogación y puesto a disposición de todos los potenciales licitadores, cuando legalmente le correspondería ser subrogada según lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y a lo establecido en el Convenio General del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos y Limpieza y Conservación de Alcantarillado.

A tal efecto, aporta:

- contrato de trabajo de fecha 14 de mayo de 2007;
- actual Convenio Colectivo de la Empresa y los Trabajadores que actualmente prestan este servicio, de fecha 22 de marzo de 2019, en cuyo Anexo II figura incluida.
- listado de trabajadores a subrogar remitido al Órgano de contratación por la empresa URBASER, S.A. (actual concesionaria del servicio), en el cual consta la inclusión de la reclamante.

En su virtud, solicita que se acuerde la anulación del Pliego de Condiciones que rige la licitación, con retroacción de las actuaciones, corrección de infracciones y su inclusión en el listado de personal a subrogar de la empresa que actualmente ofrece el servicio. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la reclamación.

Cuarto. En fecha 9 de julio, se recibió en este Tribunal el expediente de contratación junto al informe del órgano de contratación de la misma fecha en el que manifiesta que no ha lugar a la admisión del recurso toda vez que la reclamante nunca ha formado parte de la relación de personal adscrita al servicio que debe ser objeto de subrogación conforme a lo dispuesto en



el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sin que, en consecuencia, el órgano de contratación pudiera incluirla en el listado de personal publicado en el Pliego de prescripciones administrativas que rige la actual licitación.

Quinto. Solicitada por la recurrente la suspensión cautelar del procedimiento de contratación, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, en resolución de 22 de julio de 2019, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la LCSE, de forma que, según lo establecido en el artículo 106.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSE en relación con el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Constituye el objeto del recurso los pliegos relativos al citado contrato de servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies, limpieza de redes y retirada de residuos del Puerto de la Bahía de Cádiz, que ha sido licitado por un importe de 5.829.500,00 euros. Se cumplen por lo tanto los requisitos exigidos por los artículos 101 de la LCSE y 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de la presente reclamación en materia de contratación.

Tercero. La reclamación ha sido interpuesta en el plazo legal de 15 días hábiles a partir del día siguiente en que fueron recibidos o puestos a disposición los pliegos siendo así que el anuncio fue publicado el día 26 de junio y la reclamación se presentó ante el órgano de contratación el 5 de julio.

Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación de los recurrentes, el artículo 102 de la LCSE prevé que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.



En efecto, como este Tribunal ha expuesto, entre otras, en su resolución 122/2012, para precisar el alcance del “*interés legítimo*” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: *“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética...”*

Pues bien, a estos efectos, la legitimación que alega la recurrente se fundamenta en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que disfrutaba con la anterior concesionaria y afirma que resulta afectada por la contratación, al ser trabajadora en cuyo contrato laboral debería subrogarse la nueva empresa adjudicataria.

Por su parte, el órgano de contratación no admite la legitimación de la recurrente considerando que la reclamante nunca ha formado parte de la relación de personal adscrita al servicio.

Debe entenderse, por el contrario, que no cabe la inadmisión por falta de legitimación en la medida en que precisamente la reclamación interpuesta por la hoy reclamante tiene por finalidad demostrar que sí era trabajadora de la empresa, lo cual constituye una cuestión de fondo.

Quinto. Por lo que se refiere a las razones que sustentan la impugnación, la recurrente basa su reclamación en la vulneración del principio de subrogación laboral de los trabajadores que actualmente prestan servicio en la concesión por parte de los pliegos que rigen la contratación, desde el momento en que no se le incluye en el Anexo XI del Pliego definido como relación



de trabajadores sujetos a subrogación y puesto a disposición de todos los potenciales licitadores, cuando legalmente le correspondería ser subrogada según lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y a lo establecido en el Convenio General del Sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos y Limpieza y Conservación de Alcantarillado.

En acreditación de su pretensión, aporta:

- contrato de trabajo de fecha 14 de mayo de 2007;
- actual Convenio Colectivo de la Empresa y los Trabajadores que actualmente prestan este servicio, de fecha 22 de marzo de 2019, en cuyo Anexo II figura incluida.
- listado de trabajadores a subrogar remitido al Órgano de contratación por la empresa URBASER, S.A. (actual concesionaria del servicio), en el cual consta la inclusión de la reclamante.

En su virtud, solicita que se acuerde la anulación del Pliego de Condiciones que rige la licitación, con retroacción de las actuaciones, corrección de infracciones y su inclusión en el listado de personal a subrogar de la empresa que actualmente ofrece el servicio.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, explica que, con fecha 25 de abril de 2013, se suscribió contrato de servicios entre la Autoridad Portuaria y la mercantil adjudicataria, URBASER S.A., formando parte de dicho contrato la relación de personal de URBASER S.A. a subrogar en el centro Autoridad Portuaria Bahía de Cádiz a fecha 30 de septiembre de 2012.

Asimismo, señala el informe que, encontrándose el contrato en situación de prórroga y estando próxima su finalización, con fecha de 21 de junio de 2019, la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz procedió a la publicación de anuncio de licitación para la contratación del "Servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies, limpieza de redes y retirada de residuos del Puerto de la Bahía de Cádiz" siendo así que la reclamante no forma parte de la relación de personal a subrogar a la vista de la relación de personal de URBASER S.A. a



subrogar de fecha 30 de septiembre de 2012 (que formaba parte del contrato suscrito entre esta empresa y la Autoridad Portuaria en fecha 25 de abril de 2013).

En este sentido, señala que el Pliego de Cláusulas Particulares para la contratación del Servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies, limpieza de redes y retirada de residuos del Puerto de la Bahía de Cádiz", establece en su cláusula 15, relativa a "obligaciones de personal", la siguiente indicación:

"El contratista deberá suministrar a petición del Director del contrato, tanto al inicio de la prestación como durante el desarrollo de la misma, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- Comunicar los cambios de altas y bajas del personal que presta servicios en instalaciones, centros y lugares de trabajo de la Autoridad Portuaria, el mismo día en que se produzcan".*

Asimismo, señala que la citada obligación de comunicación de cambios de personal queda igualmente recogida en la cláusula 17 del Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del "Servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies, limpieza de redes y retirada de residuos del Puerto de la Bahía de Cádiz", relativa a contratación de personal, seguridad social e impuestos, que establece:

"Cualquier sustitución de personal deberá ser comunicada y justificada por escrito ante la Dirección de la Autoridad Portuaria no pudiéndose realizar sin la previa conformidad de la misma".

Sobre la base de lo anterior, observa el órgano de contratación que, a lo largo de la vigencia del contrato de servicios, se han producido distintas comunicaciones por parte de URBASER S.A. relativas a la sustitución de personal, no contemplándose en ninguna de ellas la entrada de la reclamante, D^a Gema Pérez Solé, dentro del personal adscrito al servicio.

Por ello, considera que la reclamante nunca ha formado parte de la relación de personal adscrita al servicio que debe ser objeto de subrogación conforme a lo dispuesto en el art. 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y, en consecuencia,



sostiene que no cabe incluirla en el listado de personal publicado en el Pliego de prescripciones administrativas que rige la actual licitación, al considerar tal tipo de conductas una actuación fraudulenta por parte de la actual empresa adjudicataria del servicio.

Séptimo. Examinados los motivos de impugnación y las alegaciones del órgano de contratación, debe partirse de la cláusula 20 del Pliego que la obligación de la empresa adjudicataria de subrogar los contratos del personal de URBASER que actualmente viene prestando el servicio.

Dado que sobre la subrogación en los contratos del sector público, en los términos establecidos en el artículo 130 de la LCSP (anterior artículo 120 del TRLCSP) ya se ha pronunciado este Tribunal y otros Tribunales administrativos y órganos jurisdiccionales, debemos hacer una breve referencia a lo que venimos estableciendo al respecto.

A tal efecto, el artículo 130 del LCSP, relativo a la Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone que *“cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. 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 este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”*.



La obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales del citado personal deriva de la normativa laboral (generalmente del convenio colectivo sectorial correspondiente) por lo que atañe de forma exclusiva a los trabajadores y a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el órgano de contratación.

Los términos en que debe comprenderse la obligación de subrogación han sido también analizados por informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, explicando, en su Informe de 31/1999, de 30 de junio, que *“en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares,”* matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala *“la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley.(...)”*.

Octavo. En el presente supuesto, la cuestión objeto de debate se centra en determinar si el órgano de contratación ha excluido o no de forma errónea a la reclamante de la relación de personas a subrogar.

En este sentido, el citado artículo 130 prevé que el órgano de contratación facilite a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación (para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que ello implique) y, a tal efecto, 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 este.



La documentación aportada por la reclamante incluye el listado de subrogación relativo al personal adscrito al servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies de depósito y retirada de residuos de la Bahía de Cádiz a fecha 31 de marzo de 2019 que, según parece, la empresa URBASER aportó a la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz en fecha 24 de abril de 2019 (siendo así que, en dicho listado, se incluía expresamente el puesto de la hoy reclamante), el actual Convenio Colectivo de la Empresa y los Trabajadores que actualmente prestan este servicio, de fecha 22 de marzo de 2019 (que incluye a la reclamante en su Anexo II), contrato de trabajo suscrito por la reclamante con la empresa URBASER en fecha 14 de mayo de 2007.

Por consiguiente, parece que el empresario ha suministrado la información al órgano de contratación incluyendo a la reclamante en el listado de personal a subrogar.

Pese a ello, el órgano de contratación no la ha incluido en el listado de personal a subrogar del anexo XI de los Pliegos.

En este sentido, deben estimarse por acertadas las argumentaciones del órgano de contratación. Efectivamente, tal como se ha anticipado, en la prescripción técnica nº 17 del PPT adjunto a la formalización del contrato actual en ejecución, suscrito en 2014 (Figura en el apartado 9 del expediente "OTRA DOCUMENTACIÓN"), prescripción referida a "Contratación de personal, seguridad social e impuestos" determina que *"Cualquier sustitución de personal deberá ser comunicada y justificada por escrito ante la Dirección de la Autoridad Portuaria no pudiéndose realizar sin la previa conformidad de la misma"*.

En el mismo sentido, la cláusula 15 del PCAP de dicho contrato determina la obligación de la empresa actual contratista de *"Comunicar los cambios de altas y bajas del personal que presta servicios en instalaciones, centros y lugares de trabajo de la Autoridad Portuaria, el mismo día en que se produzcan"*.

Pues bien, aunque la información que se ha de incluir en el Pliego relativa al personal a subrogar adscrito al servicio no integra el PCAP a los efectos de la relación entre el Órgano de Contratación y licitadores y el adjudicatario contratista del contrato que se licita, sí es una información que ha de corresponderse con lo determinado y exigido en el contrato en curso relativo al servicio en el que está adscrito el personal a subrogar. Dicha información se facilita



a los efectos de que los licitadores conozcan los costes exactos que implica dicha medida que, a su vez, incide en la determinación del precio de mercado y del presupuesto y el valor estimado del contrato, por lo que no cabe que podamos olvidar que la obligación de subrogación y la información a facilitar no es la que quiera el contratista actual sino solo la del personal adscrito al servicio con arreglo al contrato en curso, que es el único a subrogar, y no otro personal.

Por ello, resulta admisible que el OC rechace como personal a subrogar aquél que no está incluido en la relación del personal subrogado adscrito en el tránsito del contrato anterior al actual, bien desde un principio, bien a posteriori previa conformidad del OC durante la ejecución de dicho contrato.

Procede, en consecuencia, desestimar del recurso sin perjuicio de que la reclamante siga en la plantilla de URBASER.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesto por D. G.P.S., actuando en propia representación, contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de limpieza de muelles públicos, limpieza de superficies de depósito, limpieza de redes y retirada de residuos del puerto de la Bahía de Cádiz*”, Expediente: CA-066-18, convocado por la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 de la LCSE.

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 multa prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.