



Recurso 1362/2022 C.A. Principado de Asturias 62/2022

Resolución nº 1559/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.T.A., como representante legal de Comisiones Obreras de Asturias, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato del *“servicio de explotación, mantenimiento y conservación del sistema de abastecimiento de la zona central de Asturias”*, con expediente referencia CAA/2021/399, licitado por el Consorcio de Aguas de Asturias; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 22 de septiembre de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato del servicio de explotación, mantenimiento y conservación del sistema de abastecimiento de la zona central de Asturias, licitado por el Consorcio de Aguas de Asturias, junto con los pliegos rectores de la misma.

Conforme a la cláusula 45 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales aplicables, la empresa contratista se compromete a respetar los derechos de los trabajadores que dimanen de los convenios colectivos sectoriales que resulten aplicables en este contrato, en particular el VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua (2018-2022), inscrito y registrado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 16 de septiembre de 2019 y publicado en el BOE de 3 de octubre de 2019, u otro que actualmente ampare a los trabajadores objeto de subrogación, de carácter autonómico o



de la propia empresa que iguale y mejore las condiciones establecidas en el anterior. En particular han de aplicarse las obligaciones salariales básicas (retribuciones y tablas salariales) que se establecen en los mencionados Convenios. A tales efectos, se entenderá producido el incumplimiento cuando, durante la ejecución contractual, la empresa hubiera sido sancionada con carácter firme en vía administrativo por infracción muy grave de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto”.

Segundo. En el Pliego de Prescripciones Técnicas, apartado 15,1 y 15.1.4, se indica que:

“(..) Todo el personal empleado para la prestación del presente contrato deberá adscribirse al Convenio Colectivo del Ciclo Integral del Agua. Por tanto, ha de percibir, como mínimo los haberes fijados en el mencionado Convenio. La empresa adjudicatario estará en todo momento al corriente de los pagos de las cuotas de la Seguridad Social y demás cargas sociales establecidas (...)”

“15.1.4. CONDICIONES DE SUBROGACIÓN

Siempre que una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general lo imponga, el adjudicatario vendrá obligado a subrogarse y absorber a los trabajadores adscritos al servicio de las instalaciones que se explotan, respetando y conservando en su integridad, con carácter personal su antigüedad, salario y demás derechos laborales y reconocidos en convenio, pactos de empresa y condiciones personales.

En cumplimiento del artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el anexo XI, se adjunta la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores con derechos de subrogación.

Con objeto de conseguir que todos los centros de trabajo e instalaciones adscritas al presenta contrato estén regulados por el Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua, el adjudicatario efectuará en el plazo más breve posible desde el inicio del contrato



las actuaciones que permitan que todo el personal se incorpore a la citada legislación sectorial”.

En el Anexo 10, aptdo. 2.1, del PPT se señala que:

“2. ORGANIGRAMA DE PERSONAL ASIGANDO AL CONTRATO

2.1. ASPECTOS GENERALES

Tal como se indica en el PPTP, el personal descrito a continuación representa la plantilla que el adjudicatario ha de considerar como personal mínimo adscrito en exclusividad a dichas instalaciones. La dedicación del mismo será exclusiva para los servicios objeto del presente contrato durante el 100% de su jornada laboral.

De todo lo indicado es de nueva creación la figura del JEFE/A de EXPLOTACIÓN, también se reconfigura uno de los puestos de oficial de Ablaneda de modo que pase a ser Encargado/a de la Planta e instalaciones electrificadas. Otra modificación respecto la situación actual es que el puesto de Jefe de Planta de Ablaneda en la actualidad no tiene dedicación en exclusiva, cuestión que se requiere en este contrato.

Otra cuestión trascendente que se ha de producir durante el primer año del contrato es que todo el personal empleado para la prestación del presente contrato deberá adscribirse al Convenio Colectivo del Ciclo Integral del Agua. En este caso se ha de advertir una parte del personal que opera en la estación de Rioseco presenta un Convenio especial. Así como parte del personal procedente del actual encargo a medio (TRAGSA) propio para la explotación y mantenimiento de la red”.

Tercero. Con fecha 7 de octubre de 2022 se interpone recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). En él se opone a la estimación del recurso.



Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal —por delegación de éste— dictó resolución de 20 de octubre por la que acuerda la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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 resolverla de conformidad con lo establecido en la LCSP, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, aprobado por Resolución de 14 de octubre de 2021 (BOE nº 259 de fecha 29 de octubre de 2021).

Segundo. El objeto de impugnación son los Pliegos del contrato, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2. a) de la LCSP.

Tercero. El sindicato recurrente ostenta la debida legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP, que legitima expresamente a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

En efecto, como tuvo ocasión de afirmar a propósito de dicho artículo este Tribunal en su Resolución 1279/2020, de 30 de noviembre:



“El tenor del citado precepto, así como la citada doctrina que sobre el particular (condensada en nuestras resoluciones 81/2013, de 20 de febrero, 782/2020, de 3 de julio o 1069/2020, de 9 de octubre, nos lleva a entender que la legitimación de un sindicato para recurrir sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que deba extenderse esta legitimación en la medida que rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos”.

En el presente caso, en realidad, la intervención sindical consiste en cuestionar la regulación contenida en los pliegos que pretende incidir —a su juicio— en la fuente del Derecho laboral aplicable al personal a subrogar, excediendo con mucho de la obligación que sobre el órgano de contratación pesa para informar de las condiciones en que tal subrogación debería producirse ex artículo 130 de la LCSP. Desde esa perspectiva, cabe admitir la legitimación del recurrente.

Cuarto. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. El sindicato recurrente considera que la imposición por los Pliegos (apartados 45 del PCAP y 15.1.4 y Anexo 10.2.1 Anexo 10 del PPT), al imponer a la adjudicataria del contrato la aplicación en el primer año de ejecución de éste las condiciones del convenio sectorial del Ciclo Integral del Agua vulnera lo dispuesto en el artículo 44.4 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 (en adelante, TRET), conforme al cual: *“Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida”.*



Sexto. El órgano de contratación considera en su informe que no parece oportuno obligar a la empresa entrante, que puede carecer de convenio propio, al cumplimiento de un convenio bilateral de la empresa saliente, estando el sector regulado por un convenio que vincula a todos los operadores del mismo como es el VI Convenio Colectivo Estatal del Ciclo Integral del Agua (2018-2022), que además, ampara al resto de trabajadores subrogables y que es el que se ha considerado para el cálculo de los costes de personal adscrito al contrato en la determinación del precio del contrato y el valor estimado del mismo, según se establece en los artículos 100 y 101 de la LCSP.

Séptimo. Dicha norma legal no pretende regular el ámbito socio-laboral, limitándose a establecer meros deberes o condiciones en virtud de los cuales el órgano de contratación se convierte en una suerte de garante del cumplimiento de dicha normativa, pudiendo distinguirse en este sentido dos supuestos, esencialmente: 1) la previsión del deber de subrogación en el personal de la empresa saliente cuando ésta venga impuesta por Ley o convenio colectivo (artículo 130 de la LCSP), siendo el órgano de contratación un mero intermediario cuyo papel se limita a trasladar la información necesaria del personal sujeto a subrogación de la empresa saliente a las empresas licitadoras, a efectos de que puedan calcular adecuadamente sus costes y formular, en su caso, su oferta; y, 2) el respeto de las condiciones salariales fijadas por el convenio colectivo sectorial de referencia, que tiene su plasmación en la necesaria consideración de tal convenio en el cálculo de costes del contrato (artículo 100.2 de la LCSP), la apreciación de la temeridad en las ofertas (artículo 149.4 de la LCSP), y su previsión como condición especial de ejecución (artículo 202 de la LCSP).

Ahora bien, fuera de tales previsiones no es posible en modo alguno alterar las disposiciones de la normativa laboral, de forma y manera que la forma y efectos en que deba producirse la absorción del personal de la empresa saliente por la empresa entrante y el régimen jurídico aplicable a estos trabajadores es una cuestión sometida al Derecho laboral íntegramente, no siendo competencia de este Tribunal dilucidar si, como alega la recurrente, se está o no en puridad ante un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44 del TRET, o ante un mero supuesto regulado convencionalmente, de mera sucesión de empresas (y su personal) en la prestación de un servicio.



No obstante, dado que esta cuestión de índole eminentemente laboral, y que no reviste un carácter dispositivo que pueda ser alterado por los Pliegos, no resultan admisibles las afirmaciones contenidas en los apartados 45 del PCAP, 15.1.4 y Anexo 10.2.1 del PPT, reproducidos en los antecedentes de esta Resolución, al imponer la aplicación de un determinado convenio que puede no ser la fuente del Derecho laboral aplicable —y, además, necesariamente desde el primer año de ejecución del contrato— a todo el personal de la empresa saliente, en clara extralimitación al respecto por parte del órgano de contratación, debiendo ser anulados y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos para la convocatoria —en su caso— de una nueva licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.R.T.A., como representante legal de Comisiones Obreras de Asturias, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato del “*servicio de explotación, mantenimiento y conservación del sistema de abastecimiento de la zona central de Asturias*”, con expediente referencia CAA/2021/399, licitado por el Consorcio de Aguas de Asturias, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Asturias 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.