



Recurso nº 352/2016 C. Valenciana 80/2016

Resolución nº 414/2016

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

En Madrid, a 27 de mayo de 2016.

VISTO el recurso presentado por D. J.A.C.O. en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA contra el anuncio de licitación publicado en el DOUE y el pliego de condiciones administrativas para el “*Servicio de transporte de residuos sólidos compactados desde la planta de transferencia de Reciclatge de Residus Marina Alta, de Denia (Alicante), hasta el punto de destino para su tratamiento*”, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 20 de abril de 2016 el anuncio de licitación del “*Servicio de transporte de residuos sólidos compactados desde la planta de transferencia de Reciclatge de Residus Marina Alta, de Denia (Alicante), hasta el punto de destino para su tratamiento*”.

El anuncio de licitación si bien se ha publicado en la plataforma de contratación de la Generalitat Valenciana no se acredita la fecha de esta publicación.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en las normas reglamentarias que procedan, así como las Instrucciones Internas de Contratación de la Sociedad.

Tercero. En la parte que interesa la resolución de este recuso, el Anuncio de Licitación denomina y describe el objeto del contrato indica, *“Servicio de transporte de residuos sólidos compactados desde la planta de transferencia de Reciclatge de Residus Marina Alta, de Denia (Alicante), hasta el punto de destino para su tratamiento”*. Asimismo utiliza como Código del Vocabulario “Común de los Contratos Públicos” (en adelante CPV) 60100000.

El pliego de condiciones administrativas describe el servicio diciendo: *“El servicio objeto de contrato consiste en el transporte de residuos sólidos desde la Planta de Transferencia de Denia (Alicante) hasta el punto de destino para su tratamiento, así como la manipulación interna de los Camiones y contenedores vacíos y cargados antes de iniciar cada uno de los viajes y a la finalización de la jornada, y la desinfección de los camiones y contenedores utilizados. (...)”*

El producto a transportar por la empresa adjudicataria está constituido por residuos sólidos urbanos y asimilables, bien a granel en bañeras de piso móvil de máxima capacidad legal y con una densidad aproximada de 0,5 a 0,6 Tm/m³ o bien en contenedores cerrados de 40 m³ de capacidad.”

Asimismo el número 15.2 del Pliego de Condiciones Administrativas (en adelante PACAP) señala: *“15.2. Obligaciones laborales y sociales.*

El adjudicatario está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral y de prevención de riesgos laborales, para la ejecución de los trabajos. Especialmente deberá cumplir en todo momento con las medidas de seguridad para el personal asignado en la puesta a disposición del equipo a suministrar.

Para el presente servicio no cabe la subrogación de los trabajadores, ya que la misma no es aplicable en ninguna de sus tres acepciones (Convencional, contractual o legal).”

Cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, el día 12 de mayo de 2016 concedió la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del

mismo cuerpo legal, sea ésta resolución la que acuerde el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con los artículos 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP, toda vez que se trata de un recurso contra el anuncio de licitación y el pliego de condiciones del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, incluido entre las categorías 1 a 16 cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros.

Asimismo, la competencia del Tribunal en el marco del artículo 41.3 del TRLCSP se atribuye mediante el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma Valenciana, de 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE el 17 de abril del mismo año.

Segundo. El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para reclamar establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Toda vez que el objeto social de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA coincide con el objeto del contrato en los términos descritos en el pliego de condiciones debe reconocerse legitimación para la impugnación del anuncio de licitación y el PCAP.

Tercero. El anuncio de licitación recurrido, en el que se indica la dirección en la que se encuentran los pliegos de contratación, fue publicado el 20 de abril de 2016 de acuerdo con el documento que se halla en el expediente.

El día 5 de mayo de 2016 se interpone el recurso el recurso especial en materia de contratación, cumpliendo así el plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente motiva su impugnación en dos fundamentos. El primero, en relación con el anuncio de licitación, la sociedad aprecia la correcta asignación del Código del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV - Common Procurement Vocabulary-). El segundo fundamento se centra en la previsión del PCAP que no existe obligación de subrogación del adjudicatario en los contratos laborales del anterior contratista.

En cuanto al primer argumento, el anuncio de licitación en el número II.1.6) asigna al contrato el CPV 60100000.

La recurrente considera que el CPV del contrato es CPV 90500000, correspondiente a servicios relacionados con desperdicios y residuos; y el más específico, CPV 90500000-9 servicios de transporte de desperdicios. Señala SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA que el CPV 90500000 fue el empleado en el mismo contrato que se pretende licitar en el procedimiento que se tramitado el año 2011 por el poder adjudicador.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en su Anexo III prevé el modelo de anuncio de licitación aplicable en los contratos de obras, de suministro, y de servicios. Este modelo es aplicable a la publicidad exigida en el artículo 142 y 190.1.b) del TRLCSP.

En el apartado II.1.6 del modelo incluye la mención al CPV. El modelo permite la indicación del CPV considerando un objeto principal y uno o varios objetos adicionales, referenciados a la nomenclatura principal y complementaria (si procediera) establecida en el Vocabulario Común de Contratos Públicos.

El vigente CPV se establece en el Reglamento nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV.

El Reglamento nº 2195/2002 a través del CPV establece un sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas

por los órganos de contratación y las entidades adjudicadoras para describir el objeto de sus contratos. En el considerando del Reglamento nº 2195/2002 se pone de manifiesto la relevancia de la adecuada utilización de CPV por los poderes adjudicadores por incidir en los principios de concurrencia, transparencia y acceso de los operadores económicos a los contratos públicos. El Reglamento explica que: *“(1) La utilización de diversas nomenclaturas perjudica la apertura y transparencia de la contratación pública europea. Su impacto sobre la calidad y los plazos de publicación de las convocatorias restringe de hecho el acceso de los operadores económicos a los contratos públicos.”*

En definitiva el uso inadecuado de los CPV enerva principios esenciales a los que ha de sujetarse la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP.

El contrato objeto de este recurso está sujeto a regulación armonizada a pesar de ser una sociedad quien lo licita, toda vez que ésta tiene la condición de poder adjudicador y se cumplen los umbrales establecidos en el artículo 16.1.b) del TRLCSP. Siendo así debe utilizarse en el anuncio de licitación el CPV correspondiente al objeto principal del contrato, sin perjuicio de otros complementarios.

El PCAP describe el objeto del contrato del siguiente modo: *“El servicio objeto de contrato consiste en el transporte de residuos sólidos desde la Planta de Transferencia de Denia (Alicante) hasta el punto de destino para su tratamiento, así como la manipulación interna de los Camiones y contenedores vacíos y cargados antes de iniciar cada uno de los viajes y a la finalización de la jornada, y la desinfección de los camiones y contenedores utilizados. (...)”*

El producto a transportar por la empresa adjudicataria está constituido por residuos sólidos urbanos y asimilables, bien a granel en bañeras de piso móvil de máxima capacidad legal y con una densidad aproximada de 0,5 a 0,6 Tm/m³ o bien en contenedores cerrados de 40 m³ de capacidad.”

A juicio de este Tribunal el PCAP describe como prestación principal del contrato el transporte de residuos siendo por ello el CPV adecuado el indicado por el recurrente, CPV 90500000 y 90500000-9.

Por lo expuesto procede declarar la nulidad del anuncio de licitación por infracción de las normas reguladoras del CPV que vulneran el principio de publicidad, instrumento para la efectividad de los principios de la contratación pública de concurrencia, transparencia y acceso de los operadores a los contratos públicos. En consecuencia procede retrotraer el procedimiento a la publicación del anuncio de licitación.

Quinto. El segundo de los fundamentos del recurso alude a la obligación del órgano de contratación de facilitar a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos de trabajadores que tengan derecho a subrogarse en la nueva adjudicataria. SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA impugna el número 15.2 del PCAP en el que el órgano de contratación declara que para el presente servicio no cabe la subrogación de los trabajadores, ya que la misma no es aplicable en ninguna de sus tres acepciones (Convencional, contractual o legal).

El artículo 120 del TRLCSP dispone: *“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.”*

Sobre este precepto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples resoluciones. En la Resolución nº 674/2015, 17 julio dijimos:

“El TACRC señaló en su Resolución número 320/2015, de fecha 10 de abril de 2015, lo siguiente: “Antes de analizar esta cuestión, se debe comenzar recordando que este Tribunal tiene declarado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera el órgano de contratación lo que debe hacer

es, en el caso de que exista dicha obligación, informar en el Pliego o en la documentación complementaria “sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida” (artículo 120 TRLCSP). Como decíamos, entre otras muchas (Res. 172/2013, 292/2012, 134/2013, 181/2011 156/2013), en la Resolución 75/2013, “El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en “La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos,...”; Si bien en la 156/2013 apuntábamos además a que, con ello, se cumplía la necesaria igualdad entre licitadores pues en caso contrario resultaba beneficiado el contratista saliente, al contar con mayor información sobre tal esencial cuestión. El criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 TRLCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria.

En particular, en la Resolución 88/2015 aplicable al caso que nos ocupa se declaraba que “(...) dado que de lo obrante en el expediente no puede inferirse que la adjudicación del contrato ahora examinado haya de llevar consigo la transmisión de la infraestructura o de la organización básica para la explotación -hipótesis en la que, según se ha indicado, desplegaría sus efectos el artículo 44.1 ET-, parece claro que la subrogación sólo puede venir dada por las previsiones del Convenio colectivo aplicable. Delimitar cuál sea éste es una cuestión que puede resultar más o menos compleja, pero, en todo caso, es una tarea que debe ser realizada por el órgano de contratación con arreglo a las normas establecidas en el ET y en las disposiciones de los propios convenios que delimitan su ámbito de aplicación (artículos 82.3, 83.1 y 85.3 ET; Sentencia del Tribunal Supremo,

Sala IV, de 24 de febrero de 2014 –Roj STS 873/2014), y siempre teniendo en cuenta que los mismos no pueden extenderse a quienes no están comprendidos en el ámbito de la negociación (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 28 de octubre de 1996 –Roj STS 5900/1996-, 14 de marzo de 2005 –Roj STS 1581/2005-, 26 de abril de 2006 –Roj STS 2820/2006-, 10 de diciembre de 2008 –Roj STS 7231/2008-).” Resulta por tanto que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamiento sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación pero en el caso de que exista al menos apariencia de que puede concurrir dicha obligación procede facilitar la información en los pliegos o en la documentación complementaria acerca de las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulten afectados por la subrogación. Corresponde al órgano de contratación delimitar cuál es el convenio colectivo aplicable con el fin de conocer si existe dicha obligación de subrogación. Ello obliga a analizar qué convenio colectivo resulta aplicable. Por otra parte, la Resolución del TACRC número 292/2015, de fecha 30 de marzo de 2015, establece: “En este sentido, la Resolución 906/2014 de este Tribunal, citada acertadamente por el órgano de contratación, señala que “(...) por tratarse de un deber de información, la jurisprudencia ha afirmado que la obligación de subrogarse es exigible incluso cuando los Pliegos omitan la misma (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 2010 -Roj STSJ PV 4693/2010-) o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados (cfr.: Sentencia del Alto Tribunal, Sala IV, de 13 de noviembre de 2013 –Roj STS 5847/2013-). El órgano de contratación se sitúa así en una posición en la que ha de proceder con extrema cautela, toda vez que, si por un lado es claro que no le incumbe adoptar pronunciamientos propios de la Jurisdicción social (como son los relativos a si existe o no la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista), por otro debe proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento y en qué términos deben formular sus ofertas. Esa posición es si cabe más delicada si se tiene en cuenta que Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido recordando que la mera sucesión de contratistas de una Administración no es causa que determine, por sí sola, la aplicación del artículo 44 ET salvo que se transmita al contratista la infraestructura o la organización de trabajo básica para la explotación (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo,

Sala IV, de 24 de julio de 2013 –Roj STS 4481/2013-, 13 de febrero de 2013 –Roj STS 993/2013- y 19 de diciembre de 2012 –Roj STS 9066/2012), lo que obliga a analizar entonces qué convenio colectivo resulta aplicable (tarea que puede resultar harto compleja, vistos los artículos 82 y 86 ET) y a efectuar un juicio acerca de si existe o no el deber de subrogación. En esta tesitura, el criterio de este Tribunal, siempre teniendo presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es el de entender que siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe, con arreglo al artículo 120 TRLCSP, requerir de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria (cfr.: Resoluciones 608/2013, 502/2014, 542/2014).”

A la luz de la doctrina que venimos manteniendo debe concluirse con la estimación también de este fundamento, toda vez que el recurrente ha acreditado al menos de manera suficiente a estos efectos que existe un convenio colectivo que podría ser de aplicación a los trabajadores de la empresa contratista y en el que se reconoce el derecho a la subrogación. De manera que el órgano de contratación no debe declarar, en los términos que lo hace la cláusula impugnada la inexistencia de esta obligación, procediendo de forma cautelosa a facilitar la información exigida en el artículo 120 del TRLCSP.

Por lo que procede estimar el recurso anulando el párrafo segundo de la cláusula 15.2 del pliego por infracción del artículo 120 del TRLCSP.

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, en los términos expresados en la resolución, interpuesto por D. J.A.C.O. en representación de SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA contra el anuncio de licitación publicado en el DOUE y el pliego de condiciones administrativas del *“Servicio de transporte de residuos sólidos compactados desde la planta de transferencia de Reciclatge de Residus Marina Alta, de Denia (Alicante), hasta el punto de destino para su tratamiento”*, anulando el párrafo segundo de la cláusula 15.2 del PCAP y debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el anuncio de licitación.

Segundo. De acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP procede alzar la suspensión.

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 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia 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 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.