



Recursos nº 1512, 1526, 1532 y 1545/2019

Resolución nº 534/2020

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

En Madrid, a 17 de abril de 2020.

VISTOS los recursos formulados por D. M.M.M. y D. M.V.E.A. contra los pliegos que han de regir el procedimiento de licitación del “*Contrato de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras del sector CS-04*” (Clave: 51-CS-0401), y por D. G.R.P. y D. C.N.D. contra los pliegos que han de regir el procedimiento de licitación del “*Contrato de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras del sector SE-04*” (Clave: 51-SE-0401), convocados por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 7 de noviembre de 2019, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los anuncios de licitación de los contratos de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras arriba referidas. Se publicaron también en el BOE el 12 de noviembre de 2019, y en el DOUE el 7 de noviembre.

Segundo. Se trata en ambos casos de contrato de servicios, SARA, que se tramitan por procedimiento abierto de urgencia, como consecuencia de la reversión de la AP-4 y de la AP-7 por fin de la concesión, y la necesidad de su conservación.

Tercero. En cuanto a los motivos de los recursos, se basan en los siguientes:



I. En primer lugar, en el recurso 1512/2019, interpuesto por Mónica Mañas Marín, señala la recurrente que *“Como trabajadora del centro de operaciones de la empresa AUMAR, que aparezco en el listado de subrogados con número 711 expongo:*

- En los pliegos no aparece el puesto de trabajo de las personas subrogadas. Puesto que para cada puesto de trabajo hace falta una formación específica y bien definida, solicito se indique en el pliego cada trabajador qué puesto de trabajo desempeña en la actualidad y cuál pasará a desempeñar en la nueva adjudicataria como subrogado (únicamente aparece Grupo II).

- Los cálculos en cuanto a fecha de antigüedad, jornada, retribuciones y pluses son erróneos, pudiéndose demostrar a través de las nóminas y contrato.

- En el pliego aparecemos 12 operadores de comunicaciones en las dos listas de subrogables, sin embargo, en el pliego aparecen 5 puestos para el COP de Castellón. Es entendible que sobramos hasta 7 operadores, quedando en una indefensión jurídica, así como en un limbo, ya que al estar en la lista de subrogables no aparecemos en la lista del ERE de AUMAR, pero para ser subrogables deberíamos desempeñar el mismo trabajo en la nueva empresa (que nadie nos asegura que exista). Estos pliegos nos dejan sin puesto de trabajo, pero al ponernos como subrogados nos privan de estar en el ERE de AUMAR. En nuestro Departamento, de las 12 personas, 3 aceptarían irse al Centro de Operaciones (Algemesí o Villajoyosa) y otros dos aceptaríamos no ir subrogados si AUMAR nos adscribe al ERE. Considero que la empresa AUMAR ha realizado el listado de su ERE con el personal que ha creído conveniente, pero debería de ser complementario al personal que se necesite como mínimo en los pliegos, ya que, de no ser así, la empresa adjudicataria asumirá un exceso de personal que supondrá unos sobrecostes para el ministerio, unos despidos de trabajadores o unos cambios sustanciales en sus condiciones de trabajo”.

Con base en todo ello, solicita:

“- Que en los pliegos aparezca el puesto de trabajo desempeñado por los trabajadores, sus conocimientos y formación, para así ser subrogados al mismo puesto.



- Se me rectifiquen los cálculos salariales y jornada horaria.

- Aparezcan en el pliego de Castellón, en el centro de operaciones, mínimo 12 operadores, o en su defecto, se permita trasladar el personal formado a otros pliegos (Algemesí y Villajoyosa, donde hace falta y no hay suficientes operadores) o se inste a la empresa AUMAR a ampliar el ERE con los trabajadores que deseen no ser subrogables”.

II. En el recurso 1526/2019, el trabajador Gabriel Roldán Pérez manifiesta desconocer los motivos por los que el órgano contratante “*me priva del derecho de subrogación obligatoria, dado que no cumplo ninguno de los dos motivos de exclusión que el citado organismo establece en el PCAP (Cláusula 46.2):*

- *El primer motivo de exclusión es ‘regularse su relación laboral fuera de dicha norma colectiva’, lo cual no es cierto, puesto que mi relación laboral está regulada dentro del Convenio Colectivo denominado ‘II Convenio Colectivo de las empresas integradas en la Unidad de Negocio de Abertis Autopistas España’ (en adelante II CUN). Convenio que aplica a todos los trabajadores incluidos en el ‘Listado de personal 2’ del Anejo 3 del PPTP (trabajadores de subrogación obligatoria).*

- *El segundo motivo de exclusión es ‘no realizar únicamente funciones de conservación’, lo cual no es cierto, puesto que mi actividad principal es la de realizar inventarios y reconocimientos de estado, además de otras como la cumplimentación de expedientes sancionadores, gestionar las reparaciones de sistemas de contención, informes previos a autorizaciones, comprobación del cumplimiento de lo condicionado en las autorizaciones concedidas, cumplimentación de informes de daños a la autopista, cumplimentación de boletines de denuncia. Todas estas actividades están recogidas en el Anejo 1 y 3 del PPTP como ‘Operaciones del Grupo I o Grupo I complementarias’ y son exclusivas de conservación”.*

Señala además que “*la formación obtenida a través de mi empresa ha ido orientada a la conservación y a la gestión eficaz de la información para conformar inventarios de los elementos que conforman la autopista”.*



En cuanto a la información publicada en los pliegos, dice el recurrente que incumple el artículo 130.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) como consecuencia de la falta de información, al no especificar que el Convenio Colectivo que se aplica que es el II CUN, no informar de los detalles de la categoría o funciones desarrolladas por el trabajador, y no informar de si el trabajador ha desarrollado funciones de conservación en el objeto del contrato (autopista AP-4) al menos 4 meses antes de la fecha de finalización efectiva.

Cuestiona, asimismo, la inclusión como subrogables de determinados trabajadores, al entender que se vulneran con ello los principios de transparencia e igualdad de trato.

Con base en lo expuesto, suplica que se solicite al órgano de contratación *“mi inclusión en el listado de personal con derecho a subrogación obligatoria (listado de personal 2 del Anejo 3 del PPTP), dado que el PCAP prevé la subrogación obligatoria, así como el Convenio Colectivo sectorial de aplicación y el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por haber sucesión de empresa, actividad y plantilla. Por los tres motivos anteriores, considero que mi relación laboral no debe verse extinguida y debe ser asumida por el nuevo adjudicatario”*.

III. En el recurso 1532/2019 se alega la nulidad de los pliegos, o subsidiariamente su anulabilidad, por los siguientes motivos:

- a) Por un lado, alega el recurrente que el artículo 46.2 del PCAP, así como el Listado 2 donde se le excluye del listado de personal a subrogar por no realizar exclusivamente funciones de conservación y mantenimiento, contraviene lo dispuesto en el artículo 44 del ET, el artículo 130 de la LCSP y el artículo 27 del CC general del sector de la construcción.
- b) Por otro lado, alega que adolece de falta de motivación, puesto que no se indica el motivo por el que se considera que sus funciones no son exclusivas de conservación y mantenimiento, y ello le ocasiona, dice, una evidente indefensión.



IV. Por último, en el recurso 1545/2019, alega la trabajadora recurrente que “como trabajadora del centro de operaciones de la empresa AUMAR aparezco en el listado de subrogados como numero 9733 expongo:

-que en los pliegos se ha agrupado bajo la etiqueta ‘Grupo II’ a trabajadores que hasta ahora desempeñaban puestos de trabajo distintos, cada uno con unas necesidades de formación y aptitudes diferentes muy específicas y no fácilmente intercambiables

-que los cálculos en cuanto a fecha de antigüedad, jornada, retribuciones y pluses son erróneos en muchos casos, pudiéndose demostrar a través de las nóminas y contratos.

-que de los trabajadores ‘subrogables’ en los pliegos de Castellón, 12 venimos desempeñando el puesto de operadores de comunicaciones, sin embargo en el pliego sólo aparecen 5 puestos para el COP de Castellón, por lo que 7 sobrarían y quedarían en una situación de indefensión jurídica sin tener realmente asignado un puesto de trabajo que se corresponda con su experiencia y sus capacidades, pero al mismo tiempo tampoco se les incluye en el ere de AUMAR (a pesar que varios han comunicado a la empresa su voluntad para adscribirse al ERE). Tampoco se nos ha permitido acceder a los puestos de otros COP (como Algemesí o Villajoyosa) a pesar que algunos estarían dispuestos a ello e incluso alguno lo solicitó en su momento”.

Alega que el ERE de AUMAR “debería de ser complementario al personal que se necesite en los pliegos, ya que de no ser así, la empresa adjudicataria asumirá un exceso de personal (quizá no cuantitativamente pero sí cualitativamente) que supondrá unos sobrecostes para el ministerio, el cambio sustancial de las condiciones de trabajo e incluso el despido de trabajadores pues por las características de los puestos los trabajadores no son fácilmente intercambiables pese a estar englobados todos en el llamado ‘Grupo II’”.

Cuarto. A la vista de los recursos, se elaboraron los correspondientes informes por el órgano de contratación, que solicitó la desestimación de los mismos con base en una serie de argumentos que podemos resumir del siguiente modo:



I. Finalidad legal de incluir en los Pliegos los listados de personal a subrogar y particularidades de la licitación.

Señala el OC que la obligación legal de incluir en los Pliegos reguladores de una licitación el listado del personal con derecho a la subrogación con arreglo a lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación tiene por finalidad facilitar a los licitadores la información necesaria para confeccionar adecuadamente su oferta, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la LCSP, tal y como resulta del Informe 33/02, de 23 de octubre de 2002, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

Incide además en que ese carácter puramente informativo a efectos de presentación de ofertas ha sido declarado por el TACRC, entre otras, en nuestra Resolución 452/2014, de 13 de junio, al señalar que *“la obligación o no de subrogación de los trabajadores, cuando es prevista en el correspondiente convenio colectivo, es tomada en cuenta en los pliegos a los efectos de información, de acuerdo con el reiterado artículo 120 del TRLCSP, pero los pliegos de contratación no crean obligaciones ni derechos en materia laboral ni pueden regularlos o introducir limitaciones”*.

Sentado lo anterior, señala el OC que, *“respetando el listado entregado por la empresa saliente (Listado 1) es posible ampliar la información relativa a dicha subrogación para facilitar la igualdad, transparencia y concurrencia del mayor número de licitadores”*.

Así, al examinar el listado remitido por la empresa saliente a efectos del artículo 130 de la LCSP, el órgano de contratación estimó que se rebasaban los límites del deber de subrogación convencional previsto en el artículo 27 del VI Convenio colectivo general del sector de la construcción, por lo que consideró oportuno, según expone en sus informes, en aras de la transparencia y de la igualdad de todos los potenciales licitadores, y para mitigar los posibles efectos negativos del proceder de AUMAR, explicitar en el Listado 2 los trabajadores que, a su juicio, tienen derecho a la subrogación, de manera que por comparación entre listados se puede identificar los trabajadores entre los que existe una discrepancia por razón de sus funciones o de la norma reguladora de su relación laboral, sabiendo de este modo cualquier licitador que el deber de subrogación sobre esos trabajadores resultará presumiblemente controvertido y dependerá de las actuaciones



que emprendan la empresa saliente, la entrante y esos trabajadores, no suponiendo un coste cierto, real y seguro al comienzo del contrato.

Así pues, entiende el OC que ha cumplido con las exigencias legales, al haber publicado la información facilitada por la empresa saliente de forma íntegra y completa, sin que el contenido del Pliego prejuzgue en ningún caso el alcance de la subrogación.

2.- Veracidad de la información suministrada

En segundo lugar, se insiste por el OC en que ha publicado íntegramente y sin modificación el listado facilitado por la empresa saliente (la concesionaria AUMAR) tal y como exige el artículo 130 de la LCSP, cumpliendo escrupulosamente con las previsiones legales sobre redacción de los Pliegos, citando la Resolución del TACRC 96/2015, de 30 de enero, en la que señalábamos que *“La veracidad de la información suministrada por el adjudicatario actual sólo puede ser responsabilidad de éste sin que quepa trasladar al órgano de contratación la carga de contrastarla”*.

Alega que la información publicada es la información recibida, no teniendo la administración medio de conocer si efectivamente los datos han sido incluidos con total exactitud o no, y que, en todo caso, tal y como establece el artículo 130.5 de la LCSP, si se comprobara que la información adjuntada no es veraz, *“el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”*.

3.- Necesidades del contrato y confección del ERE por la empresa AUMAR

Asimismo, se incide en que las concretas necesidades de personal de un contrato son determinadas por el órgano de contratación al confeccionar los Pliegos, y estas no tienen que corresponderse con el total de personal con derecho a la subrogación, citando en este punto nuestras resoluciones nº 88/2015, de 30 de enero y 156/2019, de 22 de febrero: *“(…) en caso de que un contrato prevea menos personal que el anterior y el convenio aplicable prevea la subrogación, la consecuencia no ha de ser necesariamente el despido de los trabajadores, pues el adjudicatario que se subroga en sus contratos puede asignarles otras funciones; despedirlos es una decisión de dicho adjudicatario. Y en caso de que lo haga, este Tribunal ha establecido que los costes indemnizatorios del*



despido corresponden al adjudicatario, sin que proceda contemplarlos como parte del precio; primero porque, como se ha dicho, el despido es una decisión del adjudicatario que no le viene impuesta por los términos del contrato; y segundo, porque esos costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato a tenor del art. 87.1 TRLCSP (actual 102.1 LCSP), porque no están remunerando prestación alguna”.

Señala que la cláusula 46.2 del PCAP no incide o afecta al derecho a la subrogación de los trabajadores, que como tal es una cuestión laboral entre los trabajadores y las empresas saliente y entrante ajena al órgano de contratación. Dicha cláusula *“se limita a explicitar que no existe apariencia de subrogación convencional en determinados trabajadores incluidos en el listado de la empresa saliente, por lo que se precisa a los licitadores la presumible existencia de futuras controversias laborales con esos empleados. Las posibles variaciones en el personal en el personal a subrogar serán de cuenta del adjudicatario del contrato sin que constituyan una afectación del derecho de subrogación”.*

Por otro lado, alega que la tramitación del ERE de la empresa AUMAR a causa del fin de la concesión de la AP-7 y la AP-4 es una cuestión estrictamente laboral, no siendo competencia en ningún caso del órgano de contratación la determinación del personal que forma parte del mismo.

4.- Ausencia de sucesión de plantillas, de modo indiciario.

Señala el OC que cuando se le requirió el listado de personal a subrogar a efectos del artículo 130 de la LCSP, la empresa saliente no remitió un listado expresivo de todo su personal, y que de acuerdo con la Resolución 1035/2019 del TACRC, la sucesión de plantillas no es un supuesto de subrogación legal diferente de la subrogación prevista en un convenio Colectivo, sino que los efectos económicos de esa subrogación serán los legales y no los pactados en el Convenio. Es decir, no altera el personal cubierto por la previsión convencional de subrogación, sino que la responsabilidad de la empresa entrante será, respecto de ese personal, la fijada en el artículo 44 del ET y no la regulada en el Convenio.



Dice el OC que la aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa supone que la invocación del artículo 44 del ET, aunque fuese aplicable al caso por haber una verdadera sucesión de plantillas, no añade ningún derecho a los trabajadores que no están incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de la Construcción.

Señala además que la Dirección General de Carreteras solicitó informe a la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento (ref. 835/2019), en el que entre otros extremos se razona por qué no existe sucesión empresarial del artículo 44 del ET entre la concesionaria y las futuras adjudicatarias de contratos de conservación.

Quinto. El 16 de diciembre de 2019, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, se dictó resolución acordando conceder la medida cautelar consistente en la suspensión de los procedimientos de licitación impugnados, sin que ésta afectase al plazo de presentación de ofertas. No obstante, el órgano de contratación había acordado de oficio la suspensión de los mismos (incluido el transcurso del plazo de presentación de ofertas).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver los recursos corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Los recursos se interponen contra actos susceptibles de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.a de la LCSP.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación de los recurrentes, el artículo 48 de la LCSP dispone: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. 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”.

Como se ha expuesto en el precepto transcrito, la legitimación de las organizaciones sindicales (lo que en este caso puede hacerse extensible a los propios trabajadores de la empresa concesionaria) vendrá determinada por la afectación de los actos o actuaciones recurribles al cumplimiento de obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. Así, cuando el acto o actuación recurrible pudieran determinar, en su ejecución, el incumplimiento de obligaciones laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación del contrato correspondiente, las organizaciones sindicales (y, por tanto, también los propios trabajadores afectados) estarán legitimados para interponer el recurso especial.

Pues bien, en la medida en que en el presente caso se impugnan los pliegos con base en el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en la ley en materia de subrogación, entendemos que los recurrentes sí ostentan legitimación para la interposición de los recursos que nos ocupan.

Cuarto. Los recursos se han interpuesto dentro del plazo para recurrir (arts. 50.1.b) de la LCSP).

Quinto. Entrando ya en el fondo de los recursos, debemos comenzar analizando las obligaciones que en materia de subrogación impone la ley, para determinar si se han incumplido en los pliegos que ahora se impugnan.

En materia de subrogación, el artículo 130 de la 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”*.



A la vista de lo expuesto, no podemos sino concluir que el OC ha actuado correctamente al solicitar de AUMAR la remisión de la información relativa al personal a subrogar (por ser, como titular de la concesión, la empresa que venía efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar, y que tenía, en el momento de la licitación, la condición de empleadora de los trabajadores afectados, a los efectos previstos en el artículo 130 de la LCSP), y proceder a la publicación de dicha información.

Sexto. En segundo lugar, es importante recordar que en el ámbito que ahora nos compete, como es el administrativo, tanto los órganos jurisdiccionales, como los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública, vienen coincidiendo en admitir que la cuestión relativa a la subrogación de los trabajadores es un tema estrictamente laboral, en el que no pueden entrar. Por lo tanto, no corresponde a este Tribunal determinar si los recurrentes deben ser objeto de subrogación en los nuevos contratos que se van a celebrar, sino que nuestro pronunciamiento debe limitarse al análisis de si, a la vista de la información publicada en los pliegos, el OC ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 130 de la LCSP.

Debemos partir de que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá impuesta por las disposiciones legales (vgr.: artículos 44 ET u otras normas sectoriales como el 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres) o convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí exigir esa medida por tener un contenido estrictamente laboral (cfr.: Resoluciones 75/2013, 134/2013, 267/2013, 341/2013, 8/2014, 14/2014, 30/2014, 37/2014, 386/2014, 452/2014, 502/2014, 586/2014, 670/2014, entre otras muchas).

Así las cosas, lo cierto es que, tal y como se indica por el OC y se observa en los pliegos, en el presente caso sí se ha publicado la información facilitada por la concesionaria. El hecho de que, además del listado facilitado por la concesionaria, se publicase un segundo listado excluyendo a los trabajadores que, a juicio del OC, no serán objeto de subrogación, por entender que no están incluidos dentro del personal subrogable a la vista del convenio colectivo aplicable, no supone un incumplimiento del artículo 130 de la ley, sino, antes al contrario, una mayor transparencia con los licitadores que quieran concurrir a la licitación. Y ello en la medida en que estos potenciales licitadores conocerán, no sólo los datos relativos a los trabajadores subrogables a juicio del anterior



adjudicatario, sino también que previsiblemente surgirá una controversia, que se resolverá en su momento, en relación con el derecho de subrogación de algunos de esos trabajadores. Al proceder así, el órgano de contratación no prejuzga si existe la mencionada obligación -cometido para el que carece de competencia-, sino que, simplemente, facilita a los licitadores todos los datos necesarios para que éstos puedan efectuar un cálculo de la oferta que estimen adecuada.

En relación con la obligación de información prevista en la ley y cuyo incumplimiento se alega de contrario, dijimos en nuestra resolución 487/2019 que *“la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores. Y para ello, la empresa que viniera prestando el servicio, está obligada a su vez a facilitar esa información al órgano de contratación. 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...’. La conclusión que cabe extraer de esta doctrina es que la existencia o no de una obligación de subrogación de los trabajadores se desarrolla en la esfera del derecho laboral y del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de una empresa, y que, en consecuencia, el pliego no aporta nada a dicha subrogación. Esta obligación será exigible o no, pero en ningún caso lo será porque lo imponga el pliego, sino porque se desprenda de la normativa laboral y de su interpretación.*

Por tanto, el órgano de contratación cumple con informar, bien sea en los pliegos, bien sea a través de una documentación complementaria, de las condiciones de los trabajadores que pudieran ser susceptibles de subrogación. Y así el pronunciamiento de este Tribunal debe contraerse a la legalidad de los Pliegos impugnados, y sobre éstos no cabe reproche jurídico alguno en el ámbito de las competencias propias del Tribunal”.

En el presente caso, el OC sí informó sobre las condiciones de los trabajadores que pudieran ser susceptibles de subrogación, hecho que no queda desvirtuado por la circunstancia de que, además, haya manifestado que en relación con alguno de esos



trabajadores la existencia de ese derecho de subrogación podría ser objeto de controversia.

Por otro lado, de la misma manera que la existencia o no de un derecho de subrogación y el alcance del mismo es una cuestión laboral que no depende de la información contenida en los pliegos, las consecuencias de eventuales pronunciamientos judiciales o administrativos sobre la materia recaerán, en su caso, sobre el adjudicatario, y ello por disponerlo así la ley, y no porque lo establezca el OC, de modo que la impugnación de la cláusula 46 del pliego también ha de ser desestimada.

Debemos señalar, asimismo, que la inclusión de los trabajadores en el ERE de AUMAR es una cuestión totalmente ajena al órgano de contratación y también, por tanto, al ámbito competencial de este Tribunal, por lo que también ese motivo debe ser rechazado.

Séptimo. Por otro lado, se impugnan los pliegos con base en que la información publicada a efectos de subrogación no es completa ni veraz.

Pues bien, en cuanto al hecho de que la información no es completa, como hemos expuesto en los fundamentos anteriores, no corresponde al OC, ni a este Tribunal (ya que no corresponde al orden contencioso-administrativo, que revisa sus decisiones) hacer pronunciamientos sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación ni, por tanto, sobre la interpretación de los Convenios u otras normas laborales que pudieran ser de aplicación. Precisamente por ello el OC 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.

Así las cosas, el criterio de este Tribunal ha sido y es el de entender que, siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación de subrogación, el



órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 130 de la LCSP, 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).

Pues bien, en el presente caso, entendemos que el OC ha cumplido ese deber de información, al haber publicado el Listado proporcionado por la empresa saliente como Listado 1. Como hemos visto, la finalidad de publicar esa información es que los licitadores conozcan las características del personal subrogable y valorar su coste.

Por otro lado, en cuanto al motivo de impugnación consistente en que no se indica qué puesto va a ocupar cada trabajador en la adjudicataria como subrogado, el mismo no puede ser acogido. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las concretas necesidades de personal de un contrato son determinadas por el órgano de contratación al confeccionar los Pliegos, y estas no tienen que corresponderse con el total de personal con derecho a la subrogación.

Así lo indica la nuestra resolución nº 88/2015, de 30 de enero: *“aunque así fuera y un eventual adjudicatario hubiera de asumir más personal que el mínimo previsto para el contrato, ni los salarios ni seguros sociales ni, menos aún, las eventuales indemnizaciones por el despido de los trabajadores que exceden del número exigido por el Pliego podrían tenerse en cuenta para el cálculo del presupuesto de licitación, desde el momento en que, en puridad, no formarían parte del coste de la prestación que se pretende contratar que es, como indica el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 7/2008, la referencia a la que obliga a estar el artículo 87.1 TRLCSP. Dicho en otros términos, los costes laborales que deben tenerse en cuenta serán los de los ocho empleados que el Pliego de Prescripciones Técnicas exige (cfr.: antecedente de hecho quinto de la presente Resolución), no los de aquellos otros que puedan estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior y que excedan de tal número.*

Entender lo contrario abocaría al resultado convertir a las entidades sujetas a la normativa de contratación pública en financiadora de medios que no precisa para el



ejercicio de sus funciones, escenario absurdo que, como fácilmente se comprenderá, es contrario a los más elementales principios de racionalidad en la gestión del gasto público”.

Por otro lado, en cuanto a la veracidad de la información publicada, hay que partir de que, si la información facilitada contuviese algún error, ello no sería responsabilidad del OC, sino de la concesionaria de la autopista, que es quien facilitó la información que después fue publicada junto con los pliegos.

Debemos recordar en este punto que, de conformidad con el artículo 130.5 de la LCSP, *“En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”.*

Octavo. Por otro lado, se invoca en alguno de los recursos la subrogación *ope legis* en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. En relación con dicho precepto, debemos recordar que, incluso tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2018 (C 60-2017) (TJCE 2018, 142), Asunto Somoza Hermo e Ilunión Seguridad, y la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2018, que modifica su corriente jurisprudencial hasta esa fecha, dijimos (vid la resolución 1035/2019) que *“no puede sostenerse que el artículo 44 del TRET recoja un supuesto genérico de sucesión de plantillas por el mero hecho de que estemos ante servicios donde la mano de obra constituya un factor esencial; lo que sucederá en aquellas contrataciones en las que el personal esté amparado por Convenios Colectivos que prevén la subrogación, es que los efectos previstos en el artículo 44 del TRET se aplicaran con prevalencia a los efectos previstos en el propio Convenio Colectivo. Pero ello no implica que la sucesión de plantillas se convierta en un supuesto incardinado en el concepto de sucesión de empresas recogido en el artículo 44 del TRET”.* Como consecuencia de ello, insistíamos en la citada resolución en que *“los Pliegos no pueden imponer la subrogación, pues la misma quedará condicionada a lo que establezca el correspondiente convenio colectivo aplicable a cada uno de los trabajadores que actualmente trabajan para la empresa que presta el servicio que es objeto de licitación, por lo que deberá estimarse el recurso en este aspecto debiendo, en su caso, matizarse*



el contenido de las cláusulas cuestionadas subordinando la eventual subrogación a lo que disponga el Convenio aplicable”.

Pues bien, en el presente caso, y sin perjuicio de lo que en su momento pueda resolverse en el ámbito laboral por los órganos competentes para ello, sí podemos afirmar que a nuestro juicio no estamos ante una actividad esencialmente realizada mediante la aportación de mano de obra, como sucede en otros ámbitos (por ejemplo, el de la seguridad, al que se refiere la sentencia antes citada del TJUE). Y que, en todo caso, la subrogación quedará condicionada a lo que establezca el convenio colectivo aplicable a cada uno de los trabajadores. Como antes dijimos, esta última cuestión excede de la competencia de este Tribunal, y debe ser analizada por los órganos competentes para ello.

Por lo que respeta al alcance de la competencia de este Tribunal, y por los motivos expuestos, debemos concluir que en los pliegos que nos ocupan no concurre ninguno de los motivos de impugnación alegados de contrario, lo que nos debe llevar a la desestimación de los recursos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos formulados por D. M.M.M. y D. M.V.E.A. contra los pliegos que han de regir el procedimiento de licitación del *“Contrato de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras del sector CS-04”* (Clave: 51-CS-0401), y por D. G.R.P. y D. C.N.D. contra los pliegos que han de regir el procedimiento de licitación del *“Contrato de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras del sector SE-04”* (Clave: 51-SE-0401), convocados por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.