

**Recurso nº 128/2019****Resolución nº 123/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 29 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por EULEN S.A. contra los pliegos de la licitación para la prestación de los servicios integrales de mantenimiento, limpieza, reparación y conserjería en diversos centros, convocada por el Ayuntamiento de Porriño, expediente 239/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de Porriño se convocó la licitación del contrato para la prestación de los servicios integrales de mantenimiento, limpieza, reparación y conserjería en diversos centros, con un valor estimado declarado de 175.892,73 euros.

**Segundo.-** El día 13.05.2019 EULEN S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la licitación, a través del formulario telemático existente a tal fin.

**Tercero.-** Recibido el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP), el Ayuntamiento transmite la inexistencia de licitadores.

**Cuarto.-** Este Tribunal en sesión de fecha 21.05.2019 acordó suspender el procedimiento de licitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** La recurrente está legitimada para interponer el presente recurso aunque no tenga la condición de licitador, pues precisamente las bases de la convocatoria le provocan a su entender un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución favorable. En este sentido, las prestaciones del contrato al que se refiere esta impugnación están incluidas en el ámbito de su actividad empresarial. Así se ha pronunciado este TACGal en Resoluciones anteriores, por ejemplo la 2/2018, 46/2018 o 52/2019.

**Cuarto.-** El anuncio y los pliegos de la licitación fueron publicados el día 30.04.2019, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

**Quinto.-** Impugnándose los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

**Sexto.-** El recurrente impugna la obligación recogida en el PPT de la licitación al respecto del deber para el próximo adjudicatario de subrogar al personal que está prestando el servicio *“sin que exista norma o convenio colectivo de aplicación que obligue a ello”*.

El órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la petición de anulación formulada por el recurrente, formulando únicamente una concisa alegación señalando de forma genérica que considera aplicable el convenio colectivo provincial de limpieza.

La cláusula impugnada es el apartado tercero del PPT que al respecto de la subrogación del personal establece lo siguiente:

*“SUBROGACIÓN DEL PERSONAL. La entidad adjudicataria dispondrá, como mínimo, de un encargado y como mínimo siete trabajadores, con nociones básicas de electricidad, fontanería, carpintería,... que estén capacitados para llevar a cabo el mantenimiento y realizar las pequeñas reparaciones que puedan surgir en el día a día. El adjudicatario se obliga a subrogar en todo caso, el siguiente personal, una vez que se produzca la adjudicación del servicio:*

(CUADRO)

*El personal que los licitadores indiquen en sus propuestas se considerará el mínimo y el adjudicatario vendrá obligado a aumentarlo si fuera necesario para la buena prestación del servicio de acuerdo con la programación que periódicamente comunique el ayuntamiento; siempre con la previa autorización del ayuntamiento. Cualquier modificación con respecto a las condiciones del personal (tanto el subrogado o el que se pretenda subrogar) deberá ser comunicado al ayuntamiento y deberá ser autorizado por el ayuntamiento.”*

No consta en los pliegos de la licitación mención a convenio colectivo a aplicar, ni que por lo tanto establezca el deber de la subrogación. Más aún, lo que aparece en esa misma cláusula impugnada es que *“según los datos facilitados por la entidad que presta el servicio, no se aplica ningún convenio, ni existe pacto en vigor aplicable”*. A partir de esta claridad del pliego, no resulta acogible la mención ahora en el informe del órgano de contratación a una posible aplicación de un “convenio colectivo de limpieza”, ya sea simplemente porque se aleja de lo establecido en los pliegos y, por lo tanto, de lo que era de conocimiento de los posibles licitadores.

Centrados por lo tanto en las condiciones de la licitación establecidas expresamente en los documentos rectores de la licitación, se debe concluir que el deber de subrogación previsto nacería entonces precisamente de lo establecido en los pliegos de la licitación, lo que determina, ya lo anticipamos, que debamos estimar el recurso presentado.

Así, el artículo 130 de la LCSP establece:

*“1. 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 les deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, y se deberá hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

En ese sentido, es indudable que el deber de subrogación de un trabajador nace, en su caso, de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral y en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12.12.2017:

*“A destacar -finalmente- que esa función meramente informativa del art. 120 TR LCSP -aplicable en autos- se evidencia aún más claramente en la no vigente todavía Ley 9/2017(...). Redacción que pone de manifiesto que las constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto -que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer- de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio”.*

Por lo tanto, el deber del órgano de contratación se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que sea “necesaria” para la correcta estimación de los costes salariales, sin que lo establecido en los pliegos tenga por consecuencia substantiva de modificar lo que es, en su caso, un derecho del trabajador y un correspondiente deber para la empresa adjudicataria y, por lo tanto, sin que ni siquiera una posible inexactitud en esos datos facilitados afecte a la propia figura de la subrogación. A estos efectos, el propio artículo 130.5 de la LCSP prevé que:

*“5. En caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueran superiores a aquellos que se desprenden de la información facilitada por el*

*antigo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.”*

En definitiva, el deber de subrogación nace, como señala el Tribunal Supremo en la sentencia citada *“de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio”*, sin que sean los pliegos de la licitación documento que pueda fijar al nuevo adjudicatario el deber de subrogar los trabajadores existentes. En este sentido ya nos pronunciamos en nuestra anterior Resolución 116/2019.

Así se establecía igualmente en el informe de la Intervención municipal que obra en el expediente, que además de detallar diversas críticas a los pliegos de la licitación señalaba expresamente que *“no consta en el expediente la documentación que justifique la obligatoriedad de subrogación de este personal”*

En consecuencia, procede estimar el recurso presentado y anular la cláusula del PPT impugnada referente a la subrogación del personal.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por EULEN S.A. contra los pliegos de la licitación para la prestación de los servicios integrales de mantenimiento, limpieza, reparación y conserjería en diversos centros, convocada por el Ayuntamiento de Porriño.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, 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 Galicia, en el plazo de

dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.