

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**  
**RESOLUCIÓN 526/2016**

**Recurso nº 440/2016 C.A. Región de Murcia 37/2016**

**Resolución nº 526/2016**

En Madrid, a 8 de julio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M. F. E. y D. M. T., en nombre y representación de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A., contra el acuerdo adoptado por la Mesa Permanente de Contratación Ordinaria del Ayuntamiento de Murcia en su sesión celebrada el día 3 de mayo de 2016 por el cual se rechaza la solicitud de la empresa de modificar la relación de trabajadores adscritos al servicio incluida en el Anexo IV del PPT, en el seno del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza en colegios públicos dependientes del Ayuntamiento de Murcia (expediente nº 27/2016), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Murcia convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de marzo de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado el 29 de marzo de 2016, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de servicios arriba referido, dividido en seis lotes, con un valor estimado de 20.375.792,06 euros y una duración de dos años -con posibilidad de prórroga dos años más-, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 20 de abril de 2016 a las 10 horas.

A la licitación concurren, presentando proposición dentro del plazo concedido al efecto, diecinueve empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.** En el apartado 17.1. pr.2º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la licitación de referencia se establece que la obligación de la empresa que resulte adjudicataria de subrogación del personal adscrito a la ejecución del contrato por la actual adjudicataria “se ajustará a lo establecido en la normativa laboral vigente y el convenio colectivo de aplicación”.

Por su parte en el apartado 8.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas se señala que el adjudicatario quedará obligado a la subrogación del “personal que presta servicios en los colegios”, en los términos previstos en la legislación vigente, indicándose que se adjunta en el Anexo IV de dicho pliego una “relación de personal que presta servicios en cada uno de los colegios, en la que se especifica su antigüedad en la Empresa y nº de horas empleados en cada Colegio”.

En el Anexo IV del PPT, bajo la rúbrica “relación de personal”, se incluye un listado de trabajadores, desglosado en los diferentes lotes objeto de licitación, indicando su categoría, antigüedad, y número de horas a la semana dedicadas al servicio en el lote correspondiente. Los trabajadores incluidos en la citada relación corresponden, en su totalidad, a las categorías de limpiador/a y de peón especialista.

**Tercero.** Con fecha 18 de abril de 2016 se recibió en el Ayuntamiento de Murcia escrito de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A., actual prestataria del servicio hasta 31 de julio de 2016- en los distintos lotes objeto de licitación, comunicando al Servicio de Contratación, Suministros y Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento que en la relación contenida en el Anexo IV del PPT no figuran incluidos dos trabajadores que, según la empresa, desarrollan su actividad en el servicio contratado, de forma exclusiva aunque “indistinta en los diferentes lotes”, uno de ellos como encargado y otro como administrativo, haciendo constar, a efectos informativos, la distribución de las horas de su jornada, respectivamente, entre los distintos lotes objeto de licitación, y solicitando su incorporación a la relación publicada y su comunicación a los “posibles licitadores”, a los efectos de su “obligada subrogación según exige el convenio colectivo del sector”.

En el recurso se explica que el primero de los trabajadores indicados -el encargado- fue ya incluido en el listado que la empresa facilitó al Ayuntamiento varios meses antes, a requerimiento de este último, a pesar de lo cual no fue incluido en la relación contenida en el Anexo IV del PPT, mientras que el segundo -el administrativo- fue omitido en aquel listado por error de la empresa al elaborar el mismo.

**Cuarto.** Recibido el escrito de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A., se dio traslado del mismo a la Jefe de Servicio de Educación, que con fecha 29 de abril de 2016 emitió informe, suscrito conjuntamente con el Jefe de Servicio de Relaciones Laborales, en el que se señala, por un lado, que “en la relación citada [la relación aportada por la empresa en fase de preparación de los pliegos] no incluyeron ningún trabajador con las categorías de administrativo, ni de encargado, por considerarlos personal propio de la estructura de la compañía”, y, por otro lado, que “el personal con categorías de administrativo y encargado no realizan tareas de limpieza en los centros, sino que debe ser personal estructural de la empresa adjudicataria, en aplicación del Convenio Colectivo”, por lo que no procedería la subrogación de los trabajadores de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A. que ostentan dichas categorías.

**Quinto.** Siguiendo el criterio contenido en el informe conjunto del Jefe de Servicio de Educación y el Jefe de Servicio de Relaciones Laborales, la Mesa Permanente de Contratación Ordinaria del Ayuntamiento de Murcia, en su sesión celebrada el día 3 de mayo de 2016, acordó rechazar la solicitud formulada por PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A.

**Sexto.** El acuerdo de la Mesa fue comunicado a la empresa mediante oficio de la Secretaria de dicho órgano colegiado de 10 de mayo de 2016, notificado el día 12 de mayo de 2016. En el mismo, además de transcribir literalmente el acuerdo de la Mesa referido a su solicitud, se indica que “contra el presente acuerdo podrá interponer, con carácter potestativo, el recurso especial en materia de contratación”, en la forma y plazo que se detallan.

**Séptimo.** Contra el acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en su sesión de 3 de mayo de 2016 y notificado a PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO SAU, S.A. el día 12 del mismo mes y año, dicha empresa ha interpuesto, previo anuncio ante el Ayuntamiento de Murcia, recurso especial en materia de contratación.

Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe emitido por “la Mesa de contratación” (no se especifica quién, dentro de dicho órgano colegiado, suscribe el informe) con fecha 14 de junio de 2016.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a las restantes empresas participantes en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo hecho uso de tal derecho las empresas LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. y SERVEIS INTEGRALS LAFUENTE, S.L.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con fecha 4 de octubre de 2012 (BOE de 21 de noviembre).

**Segundo.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: “Podrá interponer 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”, derivando dicha legitimación de la doble condición de la entidad recurrente de empresa actualmente prestataria del servicio –con el consiguiente interés que ostentaría respecto de las vicisitudes en la relación laboral de los trabajadores que, formando parte de su plantilla, están adscritos a la prestación del servicio objeto de contratación, y eventualmente pasarían a subrogarse en la empresa que resulte adjudicataria del presente contrato-, y de empresa participante en la licitación.

**Tercero.** La interposición del recurso, que ha tenido lugar con fecha 30 de mayo de 2016, formalmente -y sin perjuicio de lo que se expondrá en el Fundamento Quinto- se habría producido en plazo, puesto que el acuerdo de la Mesa, objeto de impugnación, se notificó a la empresa recurrente el día 12 de mayo de 2016, dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido precedida la presentación del escrito de interposición del correspondiente anuncio ante el órgano de contratación.

**Cuarto.** El contrato objeto de licitación se incluye en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, por tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

**Quinto.** El acto recurrido es el acuerdo de la Mesa de contratación por el cual se rechaza la solicitud de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A. de modificar la relación de trabajadores adscritos al servicio contenida en el Anexo IV del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se advierte que a pesar de articularse, formalmente, como un recurso contra un acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en el seno del procedimiento de licitación, en puridad el objeto del recurso son los propios pliegos rectores de la licitación, concretamente, el Anexo IV del PPT, puesto que lo que se pretende por la empresa recurrente es la modificación de dicho Anexo, para que la relación en él contenida pase a incluir a dos trabajadores que no se encuentran en la misma.

Por tanto, desde un punto de vista material nos encontramos ante una solicitud de revisión de los pliegos rectores de la licitación, a pesar de que se presente -insistimos, formalmente-, como una impugnación de una decisión de la Mesa de contratación. En este sentido, es de destacar que el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de 3 de mayo de 2016 se limitaba a rechazar la solicitud que había sido previamente formulada por la empresa, en la que se hacía constar la omisión en la relación publicada en el Anexo IV del PPT de dos trabajadores a los que, a su juicio, afectaría la obligación de subrogación, y se instaba la incorporación de dichos trabajadores en la relación a dar a conocer a todos los posibles interesados en participar en la licitación, por lo que nos encontraríamos ante lo que en distintas ocasiones este Tribunal ha considerado una impugnación indirecta del pliego a través de un acto aplicativo del mismo, como es -en este caso-, el acuerdo de la Mesa en el que se rechaza la modificación del pliego en el sentido pretendido. Según viene siendo nuestro criterio, y siempre que -tal como sucede en el supuesto examinado-, el recurso se haya presentado transcurrido el plazo legalmente establecido para la impugnación de los pliegos, en estos casos el recurso no puede prosperar.

Así, podemos citar la doctrina reiterada de este Tribunal recogida, entre otras, en la resolución 255/2015, de 23 de marzo, conforme a la cual no cabe la posibilidad de utilizar el recurso especial en materia de contratación dirigido contra cualquier acuerdo adoptado en el procedimiento de adjudicación para reprochar vicios del pliego, siendo la única excepción a esta doctrina el supuesto en que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los pliegos, con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto.

En el supuesto sometido a examen, la supuesta irregularidad denunciada por la entidad recurrente, consistente en la omisión, en la relación contenida en el Anexo IV del PPT, de dos trabajadores a los que

alcanzaría, a juicio de la empresa prestataria del servicio, la obligación de subrogación establecida en el convenio colectivo de aplicación, aun de aceptarse que, efectivamente, la omisión denunciada constituyera una irregularidad, en ningún caso la misma constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho, sino que nos encontraríamos ante un supuesto de mera anulabilidad, que no afecta a ninguno de los principios esenciales rectores de la contratación pública.

Por lo anterior, debemos concluir que el recurso planteado por la PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A. debe ser inadmitido, y ello tanto por aplicación del artículo 44.2 del TRLCSP, si se considera como un recurso contra los pliegos -dado que, en este caso, se habría presentado el recurso transcurrido con creces el plazo legalmente establecido para la impugnación de los mismos a través del cauce del recurso especial en materia de contratación-, como si, por lo demás, y por aplicación del artículo 41.2.b) del TRLCSP, se considera como un recurso contra un acuerdo de la Mesa de contratación -que, en este caso, sería un acto de trámite no cualificado por no concurrir en el mismo ninguno de los supuestos previstos en el precepto citado para su impugnabilidad separada, y ello a pesar de constar en la notificación del acuerdo pie de recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales-.

**Sexto.** Al margen de lo anterior, consideramos oportuno exponer determinadas consideraciones sobre la cuestión controvertida.

Ante todo, debe tenerse presente que el hecho de que la relación de trabajadores contenida en el Anexo IV del PPT no incluya a uno, o varios, trabajadores en particular, no implica que a dichos trabajadores, omitidos en el listado publicado, no les alcance la obligación de subrogación en la empresa que resulte adjudicataria del contrato -precisión que resulta importante efectuar, por cuanto del escrito de alegaciones presentado por LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. parece deducirse que a juicio de dicha empresa el listado contenido en el pliego tiene carácter vinculante-.

Y es que, según este Tribunal ha declarado en ocasiones precedentes, la obligación de la empresa que resulte adjudicataria de un servicio -empresa "entrante"- de subrogar o adscribir a su plantilla a los trabajadores de la empresa "saliente" que vinieran prestando el servicio contratado es una obligación que deriva de la normativa laboral y, en particular, del convenio colectivo que en cada caso resulte de aplicación. De hecho, sólo existe tal obligación en los supuestos, y con el alcance, previsto en dicha normativa laboral, sin que resulten admisibles las cláusulas contenidas en los pliegos rectores de la licitación, en los contratos públicos, que impongan obligaciones de tal clase al margen de lo establecido en la normativa laboral (en este

sentido, igualmente, Informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado A.G. Entes Públicos 43/05), pues de lo contrario se estaría introduciendo por la Administración contratante una obligación para el contratista ajena al objeto del contrato, que afecta a relaciones con terceros y vulnera el sistema de fuentes de la relación laboral, produciéndose una patente extralimitación en el contenido del pliego.

Es por ello que si determinado trabajador empleado por la empresa “saliente” viene prestando servicios para la misma concurriendo los requisitos exigidos en la normativa laboral para que opere la obligación de subrogación, aquél tendrá derecho a ser subrogado en la plantilla de la empresa “entrante”, manteniendo sus condiciones de trabajo, se contemple, o no, en los pliegos dicha obligación de subrogación, y se incluya, o no, el trabajador en cuestión en la relación que la Administración contratante proporcione a todos aquellos interesados en participar en la licitación –mediante su inclusión en el pliego en o la documentación complementaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 120 del TRLCSP, y con base en la información proporcionada por la empresa que viniese ejecutando el servicio-.

En este sentido debe recordarse que, como este Tribunal ha señalado -por todas, Resolución 906/2014- lo que se impone a la Administración contratante en el artículo 120 del TRLCSP es una obligación de información, siendo exigible “incluso cuando los Pliegos omitan la misma [...] o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados [...]”. Esta situación sitúa al órgano de contratación en una posición en la que ha de proceder con extrema cautela, en la medida en 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”. Lo que, en última instancia, implica la necesidad de que la Administración contratante proporcione a los empresarios interesados en participar en la licitación aquellos datos que, proporcionados a su vez por la empresa saliente, resulten relevantes en orden a determinar la posible existencia de obligación de subrogación -así, habría que incluir en la relación aportada todos los datos relativos al personal que, de acuerdo con la información proporcionada por la empresa “saliente”, se encuentre adscrito al servicio, incluso los de aquellos trabajadores respecto de los cuales resulte dudoso si estarían comprendidos, o no, en el ámbito de la obligación de subrogación, pues se precisa una valoración jurídica para ello, siendo en última instancia la Jurisdicción social la encargada de resolver las discrepancias al respecto entre empresa “entrante” y “saliente”-, sin formular un pronunciamiento específico sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación.

En el caso analizado, puede constatarse la existencia de una posible discrepancia jurídica acerca del alcance de la obligación de subrogación que afectará a la empresa que resulte adjudicataria del servicio, a saber: si dicha obligación se extenderá, o no, a determinados trabajadores que han venido prestando servicios “estructurales” en el marco del servicio externalizado -concretamente, un “encargado” y una “administrativa”-.

Ante esta situación, según resulta de lo expuesto, se aprecia la conveniencia de que en la relación de trabajadores adscritos al servicio se hubieran incluido, efectivamente, los dos trabajadores señalados, indicando la categoría y condiciones salariales de ambos, y explicando la vinculación al servicio de los mismos según la información proporcionada por la empresa “saliente” -lo que, en el caso de la “administrativa”, no era posible puesto que dicha trabajadora había sido omitida en la lista remitida por la empresa “saliente” al Ayuntamiento-, mas sin formular el órgano de contratación un pronunciamiento específico sobre la efectiva obligación de subrogar a dichos trabajadores. De esta manera, no sería cuestionable el cumplimiento de la obligación de información impuesta a la Administración contratante, y las empresas interesadas en participar en la licitación dispondrían de la información necesaria para poder formular su propio criterio acerca del alcance de la obligación de subrogación.

No habiéndose hecho así, insistimos, y al margen de la responsabilidad en que pudiera incurrir la Administración contratante por no proporcionar, en su caso, una información completa acerca de las condiciones de la licitación -responsabilidad que, en su caso, puede resultar imputable a la empresa “saliente” en el caso de que sea ésta la que proporcionó, al ser requerida por la Administración, una información errónea o inexacta (como sucede en el supuesto analizado, al menos en el caso de la “administrativa”, que la recurrente reconoce expresamente haber omitido del listado)-, como también al margen de la posibilidad de la Administración contratante de acudir, en su caso, a la vía del desistimiento del procedimiento prevista en el artículo 155 del TRLCSP, para corregir la información proporcionada en el Anexo IV del PPT, lo cierto es que, como se ha señalado, los trabajadores omitidos, si se dan las circunstancias previstas en el convenio colectivo de aplicación para que opere la subrogación, tendrán derecho a ser subrogados por la empresa “entrante”, con independencia de que se hallen, o no, incluidos en el listado en cuestión.

Debe llamarse la atención, por último, sobre el hecho de que la relación contenida en el Anexo V del PPT se formara con base en la información proporcionada por la empresa prestataria del servicio en el mes de octubre de 2015, es decir cinco meses antes de que se convocara la licitación, cuando es así que la situación relevante a efectos de apreciar la existencia de obligación de subrogar es la existente en el momento efectivo de producirse el cese de la contrata, lo que hace especialmente importante procurar la máxima cercanía



temporal entre el momento en que se requiere a la empresa para que facilite la información sobre el personal adscrito a la prestación del servicio, y la aprobación de los pliegos y convocatoria de la licitación.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

**Primero.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M. F. E. y D. M. T., en nombre y representación de PROCEDIMIENTOS DE ASEO URBANO PAU, S.A., contra el acuerdo adoptado por la Mesa Permanente de Contratación Ordinaria del Ayuntamiento de Murcia en su sesión celebrada el día 3 de mayo de 2016 por el cual se rechaza la solicitud de la empresa de modificar la relación de trabajadores adscritos al servicio incluida en el Anexo IV del PPT, en el seno del procedimiento para la contratación del servicio de limpieza en colegios públicos dependientes del Ayuntamiento de Murcia (expediente nº 27/2016).

**Segundo.** 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 Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.