

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso formulado por Don J.B.R., en calidad de Secretario General de la Federación de Servicios Privados de Comisiones Obreras de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por el que se ha de regir el expediente de contratación “Servicio de Auxiliares de Servicio para la Universidad Rey Juan Carlos”, Expte. 2014/014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 10 de julio de 2014 se publicó en el BOE, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de servicios, denominado “Servicio de Auxiliares de Servicio para la Universidad Rey Juan Carlos”, Expte. 2014/014, con un valor estimado de 3.231.221,76 euros. El importe neto del presupuesto base de licitación asciende a 1.615.610, 88 euros, a razón de 9,92 euros las hora, IVA excluido.

Interesa destacar a los efectos del presente recurso que la cláusula 27 del

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece que *“La empresa adjudicataria deberá contratar el personal necesario para atender a sus obligaciones y, en su caso, y sin perjuicio de lo establecido en esta misma cláusula, hacerse cargo, en la forma reglamentaria que se determine, del personal procedente de otra u otras contrataciones cuando así lo exijan las normas, convenios o acuerdos en vigor. No obstante, la Universidad podrá determinar las medidas necesarias, en razón del interés público, para el correcto y eficaz cumplimiento del servicio quede asegurado, aun cuando éstas pudieren contradecir pactos o acuerdos convencionales”*.

**Segundo.-** La Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras de Madrid, interpuso dos recursos administrativos especiales en materia de contratación el 27 de julio de 2014, contra el PCAP por el que ha de regirse el indicado contrato uno ante este Tribunal y otro ante la Universidad Rey Juan Carlos, del que se adjunta copia con el escrito de recurso, que puede considerarse como el anuncio previo a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre de 2011 (TRLCSP). El mismo día se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP.

El recurrente solicita al Tribunal que *“Establezca una garantía de subrogación y del status quo laboral de la plantilla que impida la desprotección de los trabajadores adscritos al centro de trabajo.*

*Establezca un valor hora en el presupuesto base de licitación que sobre la base del contenido en el anterior pliego se concrete de acuerdo a las variaciones del IPC”*.

**Tercero.-** La Universidad Rey Juan Carlos, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo alega falta de legitimación del sindicato recurrente, con

abundante cita de Resoluciones de órganos encargados de la resolución del recurso especial, incidiendo asimismo en la necesidad de que por la recurrente se aporte acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende.

Respecto del fondo del asunto, el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho del pliego impugnado, señalando que la redacción del pliego correspondiente al anterior concurso, que reproduce literalmente, es idéntica al actual, por lo que no se entiende la posible referencia a que el pliego actual modifica al anterior. Realiza un examen pormenorizado de la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial respecto de la obligación de subrogación para concluir que no procede la misma en el caso de que no esté impuesta en normas laborales, normalmente el correspondiente convenio colectivo, como sucede en el presente caso.

Respecto de la suficiencia del presupuesto de licitación considera que el mismo se ajusta al mercado, por lo que no se produce vulneración del artículo 87 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El recurso se ha interpuesto contra el PCAP de un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 3.231.221,76 euros, superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Segundo.-** Debe examinarse la legitimación activa del Sindicato recurrente necesaria para la interposición del recurso, por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones, que para precisar el

alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

*Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre “Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista*

*interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.*

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada respecto del presente recurso, que exige un primer examen de los fundamentos del recurso planteados por la Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras (CCOO).

Se impugna por la recurrente el PCAP alegando que su cláusula 27 tiene un efecto directo sobre la situación laboral de los trabajadores, toda vez que, se adjudique a quien se adjudique el contrato, no podrán mantenerse en su puesto de trabajo en las condiciones actuales consolidadas, al no recogerse dicha situación en el pliego rector, y que al haberse reducido el precio/hora respecto del contrato anterior, ello determina la inviabilidad económica del proyecto.

De acuerdo con los Estatutos de la Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras CCOO, aportadas por la recurrente a requerimiento de este Tribunal, la Federación indicada agrupa en su estructura a los trabajadores de los servicios privados enumerados en su artículo 6, entre ellos los trabajadores de servicios auxiliares (epígrafe 280), defendiendo sus intereses profesionales (artículo 1), por lo que el examen de su legitimación viene acotado por este ámbito de actividad.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito previo es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. En este caso para acreditar tal acuerdo se aporta certificación del Secretario de Organización de la Federación de Servicios Privados de CCOO, dando cuenta del Acuerdo adoptado en la Comisión Ejecutiva Extraordinaria de la indicada Federación con fecha 14 de julio de 2013, a la que de acuerdo con el artículo 30 m) de los Estatutos de la Federación de Servicios Privados de CCOO, publicados en el BOE de 23 de febrero de 2013, corresponde dicha decisión.

Respecto del cumplimiento en el PCAP de la obligación de subrogación, se trata esta de una cuestión que, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior. Por tanto, el sindicato como representante de los intereses colectivos de los trabajadores del sector afectado por

el contrato, ostenta un interés por que se cumpla dicha obligación que implica el correlativo derecho de los trabajadores, por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación en relación con este aspecto.

En cuanto a la segunda de las cuestiones invocadas, en concreto la suficiencia del precio/hora, establecido en los pliegos, la recurrente se limita a señalar que si bien *“el órgano de contratación puede establecer los requisitos que considere más adecuados para la prestación de un servicio, incluso aunque varíen respecto a los exigidos en licitaciones previas, siempre que ello se justifique por el contenido del servicio objeto de contratación, justificación no abordada en el supuesto que se aborda, la noción de viabilidad está asociada, así, a la posibilidad de acometer el proyecto, y teniendo en cuenta los concretos términos económicos en que se va a ejecutar es improbable que se pueda llevar a cabo”*.

Como ya señalábamos en nuestra Resolución 95/2013, de 28 de junio, respecto de la pretensión de modificación del presupuesto de licitación ha de concluirse que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para poder interponer el presente recurso, pues no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, del PCAP le produciría, ni anuda en su exposición efecto alguno sobre los intereses cuya representación ostenta derivado de la fijación del precio que considera contrario a derecho. La modificación del importe de licitación pretendida redundaría en un efecto positivo en los interesados en la licitación, que podrían hacerlo en condiciones más favorables que las que actualmente figuran, pero la recurrente ni es licitadora, ni pretende serlo, ni recurre en defensa de los intereses colectivos de potenciales licitadores.

Procede por tanto inadmitir el recurso en relación con esta cuestión, por falta de legitimación activa en relación con la suficiencia del precio del contrato.

**Tercero.-** Siendo el plazo para la interposición del recurso especial en materia de

contratación de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, esta regla general tiene una concreción en el apartado a) del punto 2 del artículo 44 del TRLCSP cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, en cuyo caso el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo 158 del texto refundido.

En este caso consta que una vez publicada la convocatoria el día 10 de julio en el BOE, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados en la plataforma de contratación del Estado el mismo día, por lo que el recurso que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 25 de julio de 2041, se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Quinto.-** El objeto del presente recurso se contrae al examen de la legalidad de la cláusula 27 del PCAP por lo que se refiere al tratamiento que en la misma se establece respecto de la obligación de subrogación de los trabajadores.

Debe señalarse antes que nada que de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.2 del TRLCSP que las resoluciones del Tribunal tienen el carácter de revisor, por lo que no es posible atender al petitum del escrito en sus propios términos de establecer una garantía de subrogación y de precio mínimo del contrato. Ahora bien de acuerdo con dicho precepto la misma, *“se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o*

*financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos”, por lo que sin perjuicio del texto del petitum procede analizar las cuestiones planteadas para, en su caso, proceder a anular el pliego impugnado, correspondiendo al órgano de contratación en ejecución de la resolución que se dicte una nueva redacción ajustada a la misma.*

Antes de comenzar el examen de las concretas cuestiones planteadas por la recurrente resulta obligado indicar que del texto del recurso resulta complicado determinar cuál es la infracción que se imputa al PCAP más allá de la mera mención a la falta de establecimiento de una obligación de subrogación cuando el PCAP, tal y como hemos recogido más arriba, contempla en su cláusula 27 dicha obligación, *cuando así lo exijan las normas, convenios o acuerdos en vigor*, sin que por parte del sindicato recurrente se especifique si existen dichas normas o acuerdos. Entiende este Tribunal que el reproche se encuentra en la circunstancia de que el PCAP no establece directamente esta obligación con independencia del marco normativo laboral aplicable.

La obligación de subrogación de los trabajadores que con anterioridad vinieran prestando el servicio, se deriva del artículo 44 del ET *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”.*

Por su parte la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas, protege los derechos de los trabajadores en los

citados supuestos y obliga al cesionario a mantener los contratos de trabajo y a subrogarse en los derechos y obligaciones del cedente. La norma comunitaria establece un mínimo de derecho necesario relativo, que pueden mejorar las disposiciones legales o reglamentarias y los convenios colectivos.

Respecto de la procedencia de la sucesión de empresas dos Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2001, dictada en el Recurso de Casación 4206/2000, y de 3 de junio de 2002, dictada en el Recurso de Casación 4892/2000 respectivamente, viene a determinar que la única vía por la que puede operar una subrogación obligatoria, partiendo de la premisa de que no existe sucesión de empresa en la sucesión de contratos administrativos, es porque así lo establezca la norma sectorial contenida en el convenio colectivo de aplicación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su Informe núm. 58/2009 de 26 febrero 2010, señala que *“Conviene, finalmente, señalar que la subrogación en las relaciones laborales de que venimos hablando aquí no puede incluirse dentro del concepto de sucesión en la empresa que regula el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). En efecto este texto legal define la sucesión en la empresa diciendo que «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría». Del precepto transcrito se desprende que la sucesión en la empresa requiere la transmisión de toda una serie de elementos organizativos que la dotan de individualidad y no una mera subrogación en las relaciones laborales, derivadas de la ejecución de un contrato”*.

Asimismo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº156/2013, de 18 de abril, señala del mismo modo al respecto que *“El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no tiene el alcance ni la aplicabilidad al caso que pretende el recurrente, pues no existe una subrogación empresarial entre*

*dos empresas, cedente y sucesora de la actividad, sino una Administración que finaliza un contrato con una empresa y celebra otro distinto con la que resulte adjudicataria. Ello sin perjuicio de lo que dispongan los convenios colectivos para este supuesto. Ni el recurso ni el informe del órgano de contratación hacen referencia a la existencia de norma de convenio colectivo que establezca la subrogación en los trabajadores. La cuestión ha sido tratada por el Tribunal bajo diversas perspectivas, siendo la planteada en el recurso la más general, esto es, si tiene o no que constar esta previsión en los pliegos. Así, en la resolución 181/2011 se indicó: "...Tercero. La cuestión de fondo planteada por la recurrente se reduce a la falta de inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de mención alguna a la posible obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes entre el anterior contratista y el que resulte de la licitación convocada. Tal cuestión surge en relación con la exigencia establecida en el artículo 104 de la ley de Contratos del Sector Público en el sentido de que "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".*

Todo lo anterior significa que si bien existe una obligación legal, de ámbito laboral, de subrogar a los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresas, ello no implica que cada vez que se produzca un cambio de adjudicatario en la prestación de un servicio contratado por la Administración nos hallemos ante un supuesto de sucesión de empresas que exija la subrogación indicada, sin perjuicio de que ello pueda ser así al caso concreto en virtud de los acuerdos que puedan incorporar los convenios colectivos aplicables.

En este caso, el PCAP, contiene una cláusula de subrogación genérica

indicando que la misma procederá cuando así lo establezcan las normas aplicables, lo que en concreto para el contrato objeto de licitación implica la improcedencia de la subrogación, ya que no existe convenio colectivo o sectorial aplicable a los trabajadores que vinieran prestando el servicio, como señala la recurrente.

Asimismo ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones que no es preciso que la obligación de subrogar a los trabajadores del servicio anterior estuviera recogida con carácter general en los pliegos, puesto que dicha obligación no deriva de los pliegos, sino del régimen jurídico laboral aplicable a las relaciones existentes entre los empleadores y empleados, de manera que a sensu contrario, si procedería legalmente la subrogación de trabajadores, ninguna virtualidad tendría desde la óptica del derecho de los trabajadores y la correlativa obligación del empleador, que se estableciera lo contrario en los pliegos.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso formulado por Don J.B.R., en calidad de Secretario General de la Federación de Servicios Privados de CCOO de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por el que se ha de regir el expediente de contratación Servicio de Auxiliares de Servicio para la Universidad Rey Juan Carlos, Expte. 2014/014, por lo que se refiere a la pretensión de anulación del PACP por insuficiencia del presupuesto.

**Segundo.-** Desestimar el recurso, en cuanto a la petición de establecimiento de la garantía de subrogación y del status quo laboral de la plantilla.

**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.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.