



**Recurso nº 1217 y 1218/2015. C.A. Región de Murcia 75 y 76/2015**  
**Resolución nº 1171/2015**

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2015.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. P.P.S. y D. A.R.F., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. y OHL SERVICIOS-INGESAN S.A (en adelante VALORIZA-OHL) y por D. G.A.S., en representación de URBASER S.A (en adelante URBASER) contra el acuerdo de exclusión de ambos licitadores adoptado el 3 de noviembre de 2015 por la Mesa de Contratación del procedimiento de adjudicación del *“contrato de servicios de recogida de RSU, limpieza viaria y recogida selectiva del Municipio de Yecla”*, convocado por el Ayuntamiento de Yecla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Yecla convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en el perfil del contratante de la citada corporación local y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de agosto de 2015, así como en el Boletín Oficial del Estado de 13 de agosto de 2015, el procedimiento abierto para la adjudicación del *“contrato de servicios de recogida de RSU, limpieza viaria y recogida selectiva del Municipio de Yecla”* (contrato de servicios 4/2015), con un valor estimado de 14.893.713,56 euros, al que concurrieron presentando oferta las mercantiles ahora recurrentes.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



**Tercero.** El 3 de noviembre de 2015, la Mesa de Contratación acordó excluir las ofertas presentadas, entre otros licitadores, por VALORIZA-OHL y URBASER, al concluir que *“las referidas ofertas incumplen el apartado 5.2.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo relativo a la obligación de mantener la plantilla a lo largo de todo el contrato, con obligación de sustitución de las bajas laborales y las ausencias por cualquier causa”*. Dicho acuerdo fue remitido a las mercantiles interesadas el 6 de noviembre de 2015, acompañando al mismo el informe emitido por el Ingeniero Técnico Industrial del Ayuntamiento de Yecla el 26 de octubre de 2015 en relación con *“el personal ofertado en las diferentes plicas de la licitación del contrato de servicios 4/2015 para recogida de RSU, limpieza viaria y recogida selectiva”*.

**Cuarto.** El 24 de noviembre de 2015, VALORIZA-OHL y URBASER interpusieron sendos recursos especiales en materia de contratación contra el citado acuerdo de exclusión, a los que fueron asignados, respectivamente, los números 1217/2015 y 1218/2015.

**Quinto.** El 10 de diciembre de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que dispuso conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

**Sexto.** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 1217/2015 y 1218/2015, por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al referirse a una misma licitación y fundar sus pretensiones sobre argumentos sustancialmente idénticos.



**Segundo.** Este Tribunal es competente para resolver los presentes recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el 4 de octubre de 2012, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

**Tercero.** Resulta evidente que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), según el cual *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, en tanto las recurrentes son licitadoras que han visto rechazadas sus ofertas.

**Cuarto.** Los recursos acumulados han sido interpuestos dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

**Quinto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en el artículo 40.1.b) (al tratarse de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo importe excede de 207.000 euros), en relación con el 40.2.b) (que faculta la impugnación de los acuerdos de exclusión de licitadores), ambos del TRLCSP.

**Sexto.** Las recurrentes fundamentan su recurso en un mismo y común argumento, a saber, que sus ofertas daban estricto cumplimiento a la exigencia de subrogación laboral y mantenimiento de la plantilla durante todo el período de ejecución del contrato que resultaba de la cláusula 5.2.1 del Pliego de Condiciones Técnicas. A mayor abundamiento, VALORIZA-OHL alega, por añadidura, que, incluso si fuera dable una interpretación de la citada cláusula que llevase a concluir que su oferta no se atiene a lo en ella exigido, debería desecharse su aplicación, en tanto revelaría que dicha cláusula adolece de una indebida oscuridad o ambigüedad que, con arreglo a la consolidada doctrina de este Tribunal, no puede favorecer a la Administración que la ha provocado ni, por ello, perjudicar a los licitadores que no la han propiciado.



Por su parte, el Ayuntamiento de Yecla, en las alegaciones remitidas al amparo del artículo 46 TRLCSP, se opone a los recursos así interpuestos, afirmando que el Pliego de Condiciones Técnicas no adolece de oscuridad o ambigüedad alguna y que en su cláusula 5.2.1 se establece una clara obligación de subrogación del personal referido en el Anexo II, así como, adicionalmente, de contratar al personal necesario para “*sustituir las bajas laborales y las ausencias por cualquier causa, vacaciones, excedencias, enfermedad, accidente, etc...*”, siendo así que las ofertas realizadas por las licitadoras excluidas ofrecen una plantilla que no da cumplimiento a tal exigencia, en tanto sólo con la adición del personal destinado a la cobertura de dichas bajas y ausencias alcanzan la exigencia de subrogación contenida en el Pliego.

**Séptimo.** Planteada así la cuestión, cumple recordar que este Tribunal tiene indicado (valga por todas, la resolución 906/2014) que, en puridad, *“la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales (vgr.: artículos 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo -en adelante, ET- o 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres) y convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral (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). El órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación, informar en el Pliego o en la documentación complementaria “sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida” (artículo 120 TRLCSP).”*

Y, sobre esta base, se decía en la citada resolución:

*“El órgano de contratación se sitúa así en una posición en la que ha de proceder con extrema cautela, toda vez que, si por un lado es claro que no le incumbe adoptar pronunciamientos propios de la Jurisdicción social (como son los relativos a si existe o no la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista), por otro debe proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los*



*eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento y en qué términos deben formular sus ofertas. Esa posición es si cabe más delicada si se tiene en cuenta que Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido recordando que la mera sucesión de contratos de una Administración no es causa que determine, por sí sola, la aplicación del artículo 44 ET salvo que se al contratista la infraestructura o la organización de trabajo básica para la explotación (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 24 de julio de 2013 –Roj STS 4481/2013-, 13 de febrero de 2013 –Roj STS 993/2013- y 19 de diciembre de 2012 –Roj STS 9066/2012-), lo que obliga a analizar entonces qué convenio colectivo resulta aplicable (tarea que puede resultar harto compleja, vistos los artículos 82-86 ET) y a efectuar un juicio acerca de si existe o no el deber de subrogación”*

En esta misma línea, en la resolución 872/2014, se dijo sobre este particular:

*“A mayor abundamiento, debemos recordar que en materia de subrogación de los trabajadores, el artículo 120 del TRLCSP, que establece la información a facilitar a los licitadores, dispone 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. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”. Pues bien, como decíamos, entre otras muchas (Res. 172/2013, 292/2012, 134/2013, 181/2011 156/2013), en la Resolución 75/2013, “El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en “La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos,...”; Si bien en la 156/2013 apuntábamos además a que, con ello, se cumplía la necesaria igualdad entre licitadores, pues en caso contrario*



*resultaba beneficiado el contratista saliente, al contar con mayor información sobre tal esencial cuestión.*

*En cuanto al alcance de tal art. 120 TRLCSP, señalábamos en las Resoluciones citadas que, de acuerdo con esta disposición, 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.”*

*No obstante, en ese misma resolución 872/2014 se decía también que “ello no significa que en el pliego deban contenerse obligaciones de subrogación, pues, como decíamos en la Resolución 75/2013, “la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un “contenido netamente laboral” (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status del trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.” Apoyándonos al efecto en el informe de la Abogacía General del Estado de 29 de junio de 2005, citado en la Resolución 271/2012, que consideraba que del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral no corresponde conocer a la Administración contratante ni a la Jurisdicción contenciosa, siendo que el PCAP tiene su contenido limitado a la regulación de la relación jurídico-administrativa, y no la laboral de las relaciones existentes entre el adjudicatario y sus trabajadores.”*

Y, sobre esta base, se concluía, en términos que tienen especial relevancia para la resolución de la presente reclamación:

*“En lógica consecuencia de lo hasta aquí expuesto, el órgano contratante no puede interpretar los pliegos que rigen la contratación ni las propias manifestaciones de los licitadores, de tal forma que su exclusión resulte fundada en el presunto incumplimiento de una obligación de subrogación de los trabajadores. Y ello porque, en puridad, tal*



*subrogación no puede constituir, si hemos de observar correctamente el sentido de los preceptos legales que la regulan, una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares al adjudicatario del contrato.”*

**Octavo.** La aplicación de la citada doctrina al presente supuesto obliga a la necesaria estimación del recurso interpuesto. En efecto, sin entrar a valorar la mayor o menor claridad de la cláusula 5.2.1 del Pliego de Prescripciones, resulta improcedente, como acaba de exponerse, fundamentar la exclusión de los licitadores recurrentes en el hecho de que sus ofertas no se acomoden adecuadamente a la obligación de subrogación de ella resultante, atendido que, como ya se ha expuesto, ésta no puede, en rigor, ser una de las obligaciones impuestas por el órgano de contratación.

Lo dicho nada obsta a que, efectivamente, deba pesar, si así procede con arreglo a la disciplina legal o convencional de aplicación, sobre el final adjudicatario dicha estricta obligación de subrogación en los términos a que haya lugar, debiendo recordarse que la doctrina judicial ha afirmado que la obligación de subrogarse es exigible incluso cuando los Pliegos omitan toda mención a la misma (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 2010 –Roj STSJ PV 4693/2010-) o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados (cfr.: Sentencia del Alto Tribunal, Sala IV, de 13 de noviembre de 2013 –Roj STS 5847/2013-).

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar los recursos acumulados 1217/2015 y 1218/2015, respectivamente interpuestos por D. P.P.S. y D. A.R.F., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. y OHL SERVICIOS-INGESAN S.A, y por D. G.A.S., en representación de URBASER S.A., contra el acuerdo de exclusión de ambos licitadores adoptado el 3 de noviembre de 2015 por la Mesa de Contratación del procedimiento de adjudicación del *“contrato de servicios de recogida de RSU, limpieza viaria y recogida selectiva del Municipio de Yecla”*, convocado por el Ayuntamiento de Yecla, anulando el citado acuerdo de exclusión y ordenando la retroacción del procedimiento hasta el momento previo a su adopción, para que se decida sobre la admisión de las ofertas con abstracción de la exigencia de subrogación plasmada en la

cláusula 5.1.2 del Pliego de Condiciones Técnicas, siendo así tenidas en cuenta las de las actoras entre las que deben ser valoradas y clasificadas a efectos de determinar cuál es la económicamente más ventajosa. Y todo ello con la consiguiente anulación de cualesquiera actos posteriores a la exclusión que se anula.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.