



Expediente: 9/2021

ACUERDO 25/2021, de 15 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. I. B. P., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente a los anuncios de licitación del “*Contrato de servicios de gestión de nueve aseos públicos municipales, de la Casa de Baños y de las Duchas de Antoniutti de Pamplona año 2021*” y del “*Contrato de servicios de gestión del aseo público municipal de Paseo Sarasate de Pamplona*”, ambos licitados por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de enero de 2021, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación el anuncio de licitación del “*Contrato de servicios de gestión de nueve aseos públicos municipales, de la Casa de Baños y de las Duchas de Antoniutti de Pamplona año 2021*” y del “*Contrato de servicios de gestión del aseo público municipal de Paseo Sarasate de Pamplona*”.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de enero de 2021, don J. I. B. P. interpuso, en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), una reclamación especial en materia de contratación pública frente a ambos anuncios de licitación, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que el órgano de contratación no ha procedido a comunicar a la representación sindical la intención de licitar los contratos, a efectos de poder informar acerca de si las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar resultan superiores al convenio colectivo sectorial de aplicación, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 67 de la LFCP.

Señala que la empresa emitió un comunicado, adjunto a los pliegos del contrato, señalando que a fecha 27 de noviembre no había representación sindical, lo que se niega afirmando que sí la había y que era la misma delegada sindical que hay actualmente.

Manifiesta que, por lo que pueden comprobar, en el censo aportado no se ha incluido ninguna de las trabajadoras eventuales, por lo que entienden que el censo puede ser irregular. Señala, asimismo, que en el pliego de los baños del paseo Sarasate ni tan siquiera se aporta un censo.

2ª. Que las horas de servicio solicitadas por el Ayuntamiento no pueden ser cumplidas con las trabajadoras que están dando el servicio (las incluidas en el censo).

Indica que ambos pliegos recogen una apertura de 365 días anuales, estando asignadas 2 trabajadoras por centro, a excepción de la media luna y parque del mundo, en los que sólo hay asignada una trabajadora. Considera que, para poder atender las horas de apertura marcadas por el Ayuntamiento, cada trabajadora debería trabajar diariamente toda la jornada, haciendo jornadas de 9, 10 y hasta 12,30 horas diarias.

Del mismo modo, considera que en periodos vacacionales cada trabajadora debería trabajar hasta un mes seguido hasta la vuelta de su compañera, y ni con toda la plantilla daría para sustituirse entre las trabajadoras. De esta manera, entiende que se incumple el Estatuto de los trabajadores en materia de jornada y descanso semanal.

Alega como prueba de este presunto incumplimiento las denuncias que esta organización sindical ha interpuesto frente al actual contratista LIMPIEZAS PILAR MORENO, S.L., si bien no adjunta ninguna documentación acreditativa de las mismas.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de los contratos cuya licitación se impugna y la retroacción a la fase correspondiente, debiéndose consultar con la representación legal de los trabajadores la información relativa a sus condiciones de trabajo.

TERCERO.- Con fecha 29 de enero de 2021, se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 3 de febrero, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 5 de febrero el órgano de contratación aportó, dentro del plazo previsto, el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

1ª. Respecto al presunto incumplimiento del artículo 67 de la LFCP por no haber comunicado la intención de licitar el contrato a la representación legal de los trabajadores, señala que solicitó al contratista que le trasladara los datos de la representación sindical del centro de trabajo para proceder a la correspondiente comunicación.

Manifiesta que el contratista comunicó que, a 27 de noviembre de 2020, no había representación sindical, porque la representante sindical que había hasta entonces, doña Perseides Quintero, se había jubilado, y que los trabajadores se regían por el convenio colectivo de limpiezas de edificios y locales de Navarra, sin que existiera ningún pacto de mejora en cuanto a las condiciones laborales que pudieran considerarse como nuevos derechos adquiridos.

No obstante, señala que, para que los trabajadores pudieran conocer la intención de licitar nuevamente el contrato y las condiciones de subrogación, procedió a dar traslado a los mismos, con fecha 20 de noviembre, de la tabla de subrogación aportada por el contratista para que pudieran conocerla, firmando la misma todos los

trabajadores, documento que adjuntan en el expediente como prueba de que se produjo tal comunicación.

Manifiesta que ahora han tenido conocimiento de la persona que quedó segunda en las elecciones sindicales celebradas en junio de 2018, doña P.M., cuya firma consta en el mencionado documento donde aparece la tabla de subrogación trasladada a los trabajadores, de modo que la presunta delegada de personal sí tuvo conocimiento de las condiciones de subrogación y no alegó nada en contra, por lo que aún sin conocer en aquella fecha la identidad de la representante sindical se le dio conocimiento de la información relativa a las condiciones de subrogación.

2ª. Respecto a la omisión del personal eventual alega, con cita de diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -por todas, la Resolución 1031/2016 - que la obligación de subrogarse en las relaciones laborales es una cuestión propia del Derecho del Trabajo y ajena en puridad a los pliegos de contratación, por lo que no incumbe al órgano de contratación pronunciarse sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación.

Destaca que el artículo 67.7 de la LFCP señala que *“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”*, por lo que esta cuestión afecta a una relación entre la empresa saliente y la entrante, y no afecta por sí misma a la validez de los contratos públicos.

Alega que el reclamante no señala qué condiciones reúne el personal eventual al que se refiere, por lo que con la información facilitada el Ayuntamiento no puede determinar si se dan los supuestos previstos en el artículo 24 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Navarra para la subrogación del personal.

Concluye, por todo ello, que ha cumplido con las obligaciones legales derivadas de la LFCP, como son solicitar la información sobre las condiciones de subrogación, su comunicación a la representación sindical y su posterior publicación en el Portal de Contratación.

3ª. Respecto a que con el personal actual no pueden realizarse las horas de servicio establecidas en los pliegos, señala que nada impide al nuevo contratista contratar a más personal, así como que en el propio cálculo de costes facilitado se realiza tal previsión.

Aporta, en relación con esta cuestión, un cálculo según el cual el personal objeto de subrogación suma un total de 33.466,62 horas, por lo que para alcanzar las 37.200 horas anuales demandadas por el Ayuntamiento, el contratista deberá contratar a más personal para realizar las 3.733 horas restantes.

Considera que el precio de licitación recogido en el pliego (851.704,99 euros IVA excluido) es suficiente para cubrir los costes de personal necesarios para la correcta ejecución del contrato y el respeto de los derechos laborales de los trabajadores.

Señala, por último, que de acuerdo con el artículo 66.3.b) de la LFCP, el apartado 9º del pliego de condiciones administrativas generales incluye la advertencia de que *“la oferta económica deberá ser adecuada para que la persona adjudicataria haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de Seguridad Social”*.

En consecuencia, solicita la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, esta se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con su artículo 122.2, son susceptibles de impugnación los actos de trámite o definitivos que perjudiquen sus expectativas.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la vulneración de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una organización sindical, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, conforme al cual *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas 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”*.

QUINTO.- El primero de los motivos alegados por el reclamante es el incumplimiento del trámite de audiencia del art. 67 LFCP, al no haber existido comunicación a la representación sindical.

Dicha circunstancia es rebatida por el órgano de contratación quien manifiesta que en la fecha de la comunicación, el 27 de noviembre de 2020, no había representación sindical. Añade que en su defecto se dio a conocer la intención de licitar nuevamente y las condiciones de subrogación a todos los trabajadores, aportando para su comprobación la tabla de subrogación que fue firmada por todos ellos, incluyendo a la representante sindical y sin que conste alegación en su contra ni se haya trasladado mejora sindical alguna.

Para el análisis de esta cuestión debemos partir de lo dispuesto en el precitado art. 67 de la LFCP que señala lo siguiente:

“1. Las condiciones de subrogación serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato en el caso de que este exista y

regule la subrogación. Si no existiese convenio sectorial de aplicación en la actividad objeto del contrato o existiendo no regulase la subrogación, procederá la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengán realizando la actividad objeto del contrato.

El órgano de contratación deberá comunicar a la representación sindical del centro de trabajo la intención de licitar nuevamente el contrato al efecto de que, en el plazo máximo de quince días, esta pueda informar que existiendo convenio colectivo sectorial de aplicación, las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar resultan superiores. Emitido informe por la representación sindical sobre las condiciones de aplicación, el pliego deberá incluir estas.

2. La nueva empresa quedará subrogada 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. Cuando se prevea la posibilidad de que la empresa adjudicataria contrate con terceros la realización parcial del contrato, se contemplará la obligación de esa segunda empresa de subrogar a todos los trabajadores y trabajadoras que con anterioridad venían desarrollando esa actividad, quedando la nueva empresa subrogada 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.

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. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de una penalidad equivalente al 0,1% del precio de adjudicación por cada día de retraso en la aportación de la información y hasta el total cumplimiento de esta obligación.

La Administración verificará la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato y comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

(...)

7. 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.”

Expuesto el marco legal de aplicación procede ahora recordar nuestra doctrina relacionada con el asunto que ahora analizamos (Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo) en el que expresamente indicábamos:

“De la lectura del precepto transcrito se observa cómo el mismo impone una doble obligación a la Administración contratante, de un lado, requerir a la empresa que viniera efectuando la prestación objeto del contrato la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y, de otro, facilitar a los licitadores, en el pliego, la información relativa a tales condiciones a los efectos del cálculo de los costes del personal a subrogar.

El informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, de 23 de octubre, concreta esta obligación señalando “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 (...)” .

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, la finalidad de la citada obligación de facilitar la información referida en los pliegos es que los licitadores cuenten con datos sobre los costes laborales que habrán de asumir si resultan adjudicatarios, que son relevantes para la preparación de la oferta y que son no sólo las propias de la prestación en sí, sino también aquellas que proceden de normas sectoriales distintas de la normativa de contratación pública; resultando que la falta o insuficiencia de la misma provoca, sin lugar a duda alguna, una discriminación a favor de quien estuviera ejecutando actualmente el servicio, que quedaría colocado en una posición privilegiada con respecto a los restantes licitadores, por lo que el grado de detalle de los datos a facilitar debe ser, tal y como expone la Resolución 31/2017, de 10 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, el suficiente para garantizar el trato igualitario de todos los que concurran a la licitación y esto debe interpretarse en el sentido de que no basta con una mera remisión a las tablas salariales contempladas en el Convenio Colectivo aplicable, sino que también han de indicarse aquellas circunstancias personales de los trabajadores a subrogar que influyan en la retribución que tiene derecho a percibir y en los costes sociales que tiene aparejada (antigüedad, jornada, tipo de contrato, condiciones que puedan suponer bonificación en las correspondientes cotizaciones, etc.).

Es más, el propio artículo 67 LFCP anteriormente transcrito refiere, eso sí con carácter de mínimos, el alcance de la información que sobre tal extremo debe incluirse en los pliegos, a saber, los listados del personal a subrogar con indicación del convenio colectivo aplicable, la indicación de la categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto y cualquier pacto que pudiera afectar a la subrogación, en caso de existir.”

Pues bien, una vez recordado tanto el marco legal como la doctrina reiterada de este Tribunal, debemos analizar, si en el caso concreto que nos ocupa, se han respetado los diversos requisitos y límites que el órgano de contratación debe observar y que el reclamante se limita a cuestionar.

Para ello, no podemos obviar una serie de hechos acreditados en el expediente como lo es el hecho de que ante la ausencia de representación sindical, comunicada por el contratista y rebatida por el reclamante, el órgano de contratación optó por trasladar a los trabajadores la intención de licitar nuevamente el contrato, mediante la comunicación de la tabla de subrogación aportada por el contratista para que pudieran conocerla, siendo firmada por todos los trabajadores y sin que constara comunicación por ninguno de ellos de condiciones laborales de aplicación superiores.

Es cierto que en las alegaciones formuladas existe discrepancia sobre la existencia o no de representante sindical tras la jubilación de la elegida en primer lugar, así mientras el contratista considera que no hay representante sindical y así lo comunica con fecha 27 de noviembre al órgano de contratación, el reclamante afirma que sí lo hay, si bien no indica su nombre. Por su parte el órgano de contratación coincide con la contratista en la inexistencia de representante sindical en la fecha de comunicación de la intención de licitar, si bien ante tal circunstancia se comunicó la citada tabla de subrogación a los trabajadores, entre ellos, a la persona que quedó segunda en las elecciones sindicales.

Al respecto conviene recordar que en aplicación del artículo 67.4 del Estatuto de los Trabajadores (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), en lo referente a las elecciones a delegados de personal y miembros de comité de empresa, se establece lo siguiente *“En el caso de producirse vacante por cualquier causa en los comités de empresa o de centros de trabajo, aquella se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido. Cuando la vacante se refiera a los delegados de personal, se cubrirá automáticamente por el trabajador que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. El sustituto lo será por el tiempo que reste del mandato”*. De tal modo, que, al jubilarse la representante legal de los trabajadores, la persona que quedó segunda en las elecciones sindicales pasa a ser automáticamente la nueva representante, por lo que al firmar la lista junto con los demás trabajadores, cabría entender cumplido el trámite de comunicación del artículo 67.1 LFCP.

En este sentido ya indicamos en nuestro Acuerdo 56/2019, de 19 de junio, lo siguiente: *“A mayor abundamiento, cabe advertir que la información contenida en el citado Anexo VI del Pliego Regulador del contrato aparece suscrita tanto por la actual adjudicataria del contrato como por quien ostenta la presidencia del comité de empresa y por los propios trabajadores afectados; y que, respetando el mínimo legal citado, este Tribunal no puede sino calificarla de suficiente a los efectos de que los licitadores puedan formular sus ofertas, motivo por el cual procede desestimar las pretensiones de la reclamante en este punto”*.

Con igual razonamiento resulta probada la actuación diligente del órgano de contratación que ha puesto en conocimiento de los trabajadores la información correspondiente, por lo que procede desestimar este motivo de impugnación.

Pero es que además, no podemos obviar que la comunicación al representante legal persigue una finalidad: dar a conocer la *“intención de licitar nuevamente el contrato al efecto de que, en el plazo máximo de quince días, esta pueda informar que existiendo convenio colectivo sectorial de aplicación, las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar resultan superiores. Emitido informe por la representación sindical sobre las condiciones de aplicación, el pliego deberá incluir estas”*, sin que conste en el expediente reparo o aportación por el representante sindical ni por ninguno de los trabajadores en el plazo previsto legalmente. En consecuencia esta pretensión debe ser desestimada.

SEXTO.- El segundo de los motivos alegados está relacionado con la relación de trabajadores a subrogar que el reclamante considera incompleta en uno de los pliegos, el referido al contrato de servicios de gestión de nueve aseos públicos municipales e inexistente en el otro, el relativo al contrato de servicios de gestión del aseo público municipal de Paseo Sarasate de Pamplona.

Por su parte el órgano de contratación fundamenta su defensa en que la obligación de subrogarse en las relaciones laborales es una cuestión propia del Derecho del Trabajo y ajena a los Pliegos de contratación, añade además que es responsabilidad del contratista trasladar la información veraz y en su defecto, se estará a lo dispuesto en el art. 67.7 de la LFCP, que indica que en estos casos el contratista tendrá acción directa

contra el antiguo contratista: *“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.”*

Con carácter previo al análisis de esta cuestión conviene precisar alguna de las afirmaciones realizadas por el órgano de contratación en sus alegaciones. Cuando se alega que *la obligación de subrogarse en las relaciones laborales es una cuestión propia del Derecho del Trabajo y ajena a los Pliegos de contratación*, reproduciendo doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución Nº 1031/2016, hemos de advertir que en la misma resolución se pone en evidencia la modificación del criterio teniendo en cuenta la Directiva 2014/24/UE, en los siguientes términos:

“Octavo. La interpretación que hemos sostenido a propósito del artículo 120 del TRLCSP es plenamente coherente con la Directiva 2004/18/CE, que en su artículo 27.1, prevenía:

“El poder adjudicador podrá señalar, o ser obligado por un Estado miembro a señalar, en el pliego de condiciones, el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones en materia de protección y a las condiciones de trabajo vigentes en el Estado miembro, la región o la localidad en que vayan a realizarse las prestaciones y que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.”

Sin embargo, en el momento actual es preciso tener en cuenta la Directiva 2014/24/UE, en tanto en cuanto parámetro de referencia con el que interpretar el TRLCSP, al haberse iniciado el procedimiento de licitación (cfr.: antecedentes de hecho primero y segundo) después de vencido el plazo para su trasposición al derecho interno (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 –C-324/14-y Sentencia TJUE, Sala Segunda, de 10 de julio de 2014 –asunto C-213/13-).

Sobre dicho texto, y a grandes rasgos, puede señalarse que aquél no se conforma con que se informe a los licitadores de cuáles son las obligaciones laborales que pueden pesar sobre el contratista, sino que va más allá, al tratar de asegurar el

efectivo cumplimiento de aquellas por parte de los operadores económicos con ocasión de la ejecución de los contratos públicos.

Sin poder hacer ahora un análisis exhaustivo de la cuestión, nos limitaremos a citar aquí los apartados 37 y 39 de su exposición de motivos, en los que se lee:

“En aras de una integración adecuada de requisitos medioambientales, sociales y laborales en los procedimientos de licitación pública, resulta especialmente importante que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, aplicables en el lugar en el que se realicen las obras o se presten los servicios, y derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones, tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos, siempre que dichas disposiciones y su aplicación cumplan el Derecho de la Unión. Del mismo modo, las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales ratificados por todos los Estados miembros y enumerados en el anexo X deben aplicarse durante la ejecución del contrato. Sin embargo, ello no debe impedir en modo alguno la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

[...]

Las respectivas obligaciones podrían reflejarse en cláusulas contractuales. También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público.”

Desde esta perspectiva ha de leerse el artículo 18.2:

“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.”

No es preciso detenernos ahora en todas las implicaciones que las disposiciones transcritas (ninguna de las cuales, por cierto, aparecía en la propuesta elaborada por la Comisión, que se puede consultar en <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=EN>)

pueden llevar consigo. Nos basta con constatar que el marco comunitario no se limita a prever un deber de información sobre las obligaciones laborales, sino que exige a los Estados tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las mismas por parte de los operadores económicos. Ello es, además, coherente con otras previsiones de la Directiva 2014/24/UE, como la que permite no adjudicar el contrato a las ofertas anormalmente bajas cuando ello obedezca al incumplimiento de normas imperativas de carácter laboral (artículo 56.1 “in fine”, que el apartado 103 de la Exposición de motivos contempla como una decisión imperativa o de obligada adopción más como una simple facultad) o la que impone a los poderes adjudicadores la obligación medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los subcontratistas (artículo 71 y apartado 105 de la Exposición de Motivos).”

Pues bien, desde esta nueva perspectiva, si bien es cierto que la obligación de subrogarse en las relaciones laborales es una cuestión característica del Derecho del Trabajo, tras la Directiva 2014/24/UE y la consecuente adaptación de la normativa foral de contratación pública, no podemos obviar los cambios introducidos en la vigente LFCP, que expresamente establece la obligación legal de subrogarse en el caso del contrato de servicios y en el de la concesión de servicios de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengán realizando la actividad objeto del contrato (art.66.1.c y 67.1) y se subrogarán en las condiciones previstas en el transcrito art. 67, que serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato, caso de que este exista y regule la subrogación, como sucede en el supuesto que analizamos. Veamos por tanto lo que se establece en el Convenio Colectivo del Sector Limpieza de Edificios y Locales de Navarra (BON, nº70, de 10 de abril de 2017):

“Artículo 24. Subrogación.

En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

En lo sucesivo, el término contrata se entiende como el conjunto de medios organizados con el fin de llevar a cabo una actividad económica de las definidas dentro del ámbito funcional del Convenio, ya fuere esencial o accesoria, que mantiene su identidad con independencia del adjudicatario del servicio.

En este sentido, engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, e identifica una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, o entidad de cualquier clase, siendo aplicable la subrogación aún en el supuesto de reversión de contrata a cualquiera de las administraciones públicas.

A los efectos previstos en este artículo no tendrán la consideración de trabajadores y, por tanto, no serán objeto de subrogación por la nueva adjudicataria los socios cooperativistas que no tengan la condición de socios trabajadores y los trabajadores autónomos aun cuando vinieran prestando servicios directa y personalmente en el centro o contrata en el que se produjese el cambio de contratista.

En el caso de subrogación de socios cooperativistas que tengan la condición de trabajadores, la subrogación alcanzará exclusivamente a esta última condición, sometiéndose en todos los aspectos a la regulación laboral y convencional de aplicación.

1.–En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio.

Se producirá la mencionada subrogación de personal, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos:

a) Trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.

b) Trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo que, en el momento de la finalización efectiva de la contrata, tengan una antigüedad mínima de seis meses en la misma y/o aquellos/as que se encuentren en situación de IT, excedencia

que dé lugar a reserva del mismo puesto de trabajo, vacaciones, permisos, maternidad, incapacidad permanente sujeta a revisión durante los dos años siguientes o situaciones análogas, siempre que cumplan el requisito ya mencionado de antigüedad mínima.

c) Trabajadores/as con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado b), con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato.

d) Trabajadores/as de nuevo ingreso que por ampliación del contrato con el cliente se hayan incorporado a la contrata como consecuencia de una ampliación de plantilla en los seis meses anteriores a la finalización de aquélla.

e) Trabajadores/as de nuevo ingreso que han ocupado puestos fijos con motivo de las vacantes que de forma definitiva se hayan producido en los seis meses anteriores a la finalización de la contrata, siempre y cuando se acredite su incorporación simultánea al centro y a la empresa.

f) Trabajadores/as de una primera contrata de servicio continuado, excluyendo, en todo caso, los servicios de carácter eventual y los de acondicionamiento o mantenimiento provisional para la puesta en marcha de unos locales nuevos o reformados, o primeras limpiezas, cuando la contrata de referencia no haya tenido una duración mínima de seis meses.

2.–Todos los supuestos anteriormente contemplados, se deberán acreditar documentalmente por la empresa o entidad saliente a la entrante, mediante los documentos que se detallan en este artículo. (...)”

Llegados a este punto, estamos en condiciones de analizar la segunda de las cuestiones planteadas en la reclamación, concerniente a la obligación del órgano de contratación de verificar la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato, información que el reclamante considera incompleta en uno de los pliegos e inexistente en el otro y que al contrario el órgano de contratación considera que es una cuestión propia del Derecho del Trabajo y ajena a los Pliegos de contratación, siendo responsabilidad del contratista trasladar la información veraz y que, en su defecto, se estará a lo dispuesto en el art. 67.7 de la LFCP.

Frente a dichas argumentaciones debemos acudir a lo dispuesto en la LFCP que efectivamente impone a la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores

afectados la obligación de proporcionar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación al órgano de contratación, a requerimiento de este. Pero no es menos cierto que por su parte la Administración verificará la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato con el fin de permitir a los licitadores realizar una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación.

Por tanto no podemos compartir con el órgano de contratación que la subrogación y sus condiciones es una cuestión propia del Derecho del Trabajo y ajena a los Pliegos de contratación, puesto que la legislación foral de contratos, consecuencia de la directiva comunitaria, la regula detalladamente en los art. 66 y 67, previendo no sólo un deber de información sobre las obligaciones laborales, sino su verificación y la adopción de medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las mismas por parte de los operadores económicos.

Partiendo de esta nueva perspectiva corresponde a la Administración verificar dicha información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, información que incluye en todo caso *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.* Verificación que entendemos realizada en la medida que la lista de personal que consta en el expediente cumple con los detalles descritos. Sin embargo, difícilmente podrá la Administración verificar la ausencia de personal en los listados facilitados puesto que es una información de la cual carece, de lo que resulta ineludible su publicación y sin perjuicio, de que tal como prevé la LFCP, y apunta el órgano de contratación, en caso de inexactitud de la información facilitada, será el responsable el anterior contratista, llegando a prever el apartado 7 del art. 67, *que 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.*

No obstante, la existencia del art. 67.7 no implica que, como en el caso que analizamos, cuestionados los listados, el órgano de contratación deba obviar tal circunstancia, por entender satisfecho el trámite legal, al respecto debemos recordar el cambio de perspectiva consecuencia de la normativa comunitaria y de la necesidad de informar debidamente a los licitadores de cuáles son las obligaciones laborales que pueden pesar sobre el contratista, y asegurar el efectivo cumplimiento de aquellas con ocasión de la ejecución de los contratos públicos, siendo por tanto de especial importancia la veracidad de los listados del personal a subrogar.

Por lo que llegados a este punto debemos manifestar que efectivamente, si se apreciara que la lista objeto de publicación en el anuncio de licitación no se encuentra completa por faltar trabajadores en el personal objeto de subrogación, habría que estimar la reclamación para que se incluyeran los mismos. Situación que se dará por ausencia de trabajadores que se encuentren en alguno de los supuestos descritos en el art. 24 del convenio colectivo de aplicación, transcrito con anterioridad, y que rige las condiciones de la subrogación conforme prevé el art. 67.1 de la LFCP.

No obstante, nos encontramos con que el reclamante se limita a alegar su ausencia indicando concisamente que *“no se han incluido ninguna de la trabajadoras eventuales”*, sin aportar o probar en modo alguna dicha afirmación y sin solicitar la apertura de un periodo de prueba, conforme al artículo 126.6 de la LFCP. Frente a ello figura en el expediente la información aportada por el contratista, su traslado por el órgano de contratación a los trabajadores, sin constar objeción alguna, así como las alegaciones del órgano de contratación que se ratifica en su postura.

Es por ello que conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se establece que *“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”*. De igual modo el artículo 217.2 LEC dispone que *“Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las*

pretensiones de la demanda y de la reconvención”, por lo que recae en el reclamante la carga de probar la relación de trabajadoras eventuales, lo que no acredita en modo alguno.

En este sentido conviene recordar lo dispuesto en la Resolución 425/2020, de 3 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, donde se indica lo siguiente: *“debemos señalar que la recurrente en su escrito de recurso se limita a afirmar que el coste por hora es insuficiente, sin concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, limitándose a formular un estudio económico alternativo.*

Lo anterior no permite presumir necesaria y automáticamente, como parece sugerir la recurrente en su escrito de recurso, que el cálculo efectuado por ella es el correcto y no el aportado en el PCAP, desplazando la carga de la prueba a este Tribunal, lo que resulta de todo punto inadmisibile.

Al respecto, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que «Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)».

No obstante y como se ha indicado, la asociación recurrente, en lugar de intentar probar los hechos en que funda su pretensión, esto es concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, se limita a manifestar que el coste por hora es insuficiente, formulando un estudio económico alternativo, circunstancia que no prueba el hecho de la incorrecta elaboración del presupuesto base de licitación aportado por el órgano de contratación, ni su insuficiencia”.

Razón por la cual, no podría estimarse este motivo de impugnación por carecer de medio de prueba alguno.

A lo expuesto debemos añadir que en el contrato referido al aseo de Paseo Sarasate, se alega la falta de relación de trabajadores a subrogar, siendo cierta tal afirmación si bien no es debido a un incumplimiento o error, que es lo que parece

entender el reclamante, sino a que las condiciones particulares del contrato indican en la página 9 la inexistencia de trabajadores a subrogar.

R.- SUBROGACIÓN.

SI, ver Anexo III NO

El marcado de la casilla SI conlleva la obligación de la licitadora, por ley o convenio colectivo, de subrogar al personal que se encuentre prestando el servicio en el momento del cese de la adjudicataria en la presentación del contrato.

Por ello, igualmente, habría que desestimar este segundo motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- El tercero de los motivos alegados son las horas de trabajo que constan en el pliego que el reclamante considera insuficientes con el personal que presta actualmente el servicio.

Por su parte, el órgano de contratación indica que la lista contiene únicamente los trabajadores respecto de los que existe obligación de subrogación por el nuevo contratista pero no impide la contratación de más personal para la prestación del servicio, y aporta un cálculo según el cual los trabajadores actuales suman un total de 33.466,62 horas, mientras que las horas exigidas por el pliego son 37.200, por lo que es evidente que el nuevo contratista tendrá que contratar a más personal para alcanzar el número mínimo de horas exigido.

Al respecto conviene recordar lo dispuesto en nuestro Acuerdo 5/2021, de 15 de enero: *“Tampoco puede tener favorable acogida la alegación formulada en relación con el hecho de que la suma de las horas de los trabajadores respecto de los que existe obligación de subrogarse es inferior a la suma de las horas anuales de limpieza de los tres lotes, pues al respecto se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación del personal actual sino de los requisitos establecidos en este sentido en el pliego”*.

Asimismo, la Resolución 353/2020, de 22 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, indica que *“En cualquier caso, ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones (v.g. Resoluciones*

226/2020, de 2 de julio, 335/2019, de 18 de octubre, 233/2018, de 2 de agosto y en la 271/2018, de 28 de septiembre, 123/2017, de 9 de junio y 41/2017 y 43/2017, de 2 de marzo) que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano”.

De igual modo a los supuestos expuestos, en la presente licitación, el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. Por ello, procede desestimar el motivo de impugnación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. I. B. P., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente a los anuncios de licitación del “*Contrato de servicios de gestión de nueve aseos públicos municipales, de la Casa de Baños y de las Duchas de Antoniutti de Pamplona año 2021*” y del “*Contrato de servicios de gestión del aseo público municipal de Paseo Sarasate de Pamplona*”, ambos licitados por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este acuerdo a don J. I. B. P., en calidad de representante del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), y al Ayuntamiento de

Pamplona, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 15 de marzo de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.