TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 25/2023

ACUERDO 36/2023, de 19 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por la UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA frente al pliego para la "*Contratación de los servicios de limpieza de los centros escolares y de las Escuelas Infantiles de 0-3 años de Barañáin*", publicado por el Ayuntamiento de dicho municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de abril de 2023, el Ayuntamiento de Barañáin publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación para la "*Contratación de los servicios de limpieza de los centros escolares y de las Escuelas Infantiles de 0-3 años de Barañáin*".

La publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 7 de abril.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de abril, la UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato.

Alega la reclamante el incumplimiento del artículo 67 de la LFCP, señalando que la representación legal de los trabajadores de las empresas, integrada por los sindicatos UGT, ELA, LAB y CCOO, no ha recibido el listado de subrogación de las personas trabajadoras, para poder comprobar si los datos son correctos.

Asimismo, alega que en el listado de subrogación no viene especificado a qué centro escolar está adscrito cada trabajador, siendo un dato muy importante porque se exige distribuir el coste económico por centro educativo. Manifiesta que esta información sólo la conoce la empresa que presta el servicio actualmente. Señala que, prueba de esto, es que en el pliego anterior aparece el listado de subrogación especificando a qué centro pertenece cada trabajador.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación del pliego regulador del contrato.

TERCERO.- Con fecha 25 de abril el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

Alega, en primer lugar, que existe una contradicción entre los puntos B y C de la reclamación, dado que en el B se niega haber recibido el listado de subrogación, mientras que en el C se dice que el listado no especifica la distribución de los trabajadores por centro escolar, lo que supone que se conoce el listado.

En segundo lugar, señala que, en cumplimiento del artículo 67 de la LFCP, el Ayuntamiento requirió a la empresa (primero a Ferroser y, luego, a Serveo) y a la representación sindical para que aportaran la información en enero de 2022, y febrero y marzo de 2023, requerimientos a los que sólo contestó la empresa.

Asimismo, señala que con fecha 21 de febrero de 2022 se remitió por correo electrónico a L.A., representante sindical de la empresa, el listado facilitado por la empresa en febrero de 2022, y en dos ocasiones se le entregó en mano, sin que conste el recibí.

Señala que se aportan los requerimientos con el acuse de recibo y los correos remitidos a la representación sindical de la empresa de los listados de subrogación.

Manifiesta que en ninguna ocasión la representación sindical ha facilitado información o listado, ni ha aclarado el tema de la subrogación, por lo que el

Ayuntamiento carece de medios para poder verificar si el listado del personal a subrogar es o no veraz, por lo que, ante la falta de información, se ha dado por bueno el listado de la empresa.

Señala que, no obstante, consideran positiva la interposición de la reclamación, ya que servirá para aclarar qué información está obligado el órgano de contratación a facilitar a la representación sindical, si el listado de subrogación debe entregarlo el Ayuntamiento o la empresa, dado que el artículo 67 de la LFCP no dice nada al respecto, o bien si esta obligación podría entenderse dentro de la frase "*La Administración verificará la información*".

Considera que debería aclararse qué sucede en el caso, como el presente, en que la representación sindical no ha contestado formalmente al requerimiento de información sobre la subrogación, y si siempre está abierto el plazo para reclamar defectos en la subrogación cuando no ha contestado en plazo y ha guardado silencio.

CUARTO.- No consta la existencia de otras personas interesadas a las que deba darse traslado de la reclamación interpuesta al objeto señalado en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción 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.- Procede seguidamente examinar si la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo legalmente previsto en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP, teniendo en cuenta que las normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo (de orden público), no disponibles para las partes ni para el órgano que debe resolverlos, de forma que el examen de su observancia no está condicionado a la alegación de parte, pudiendo este Tribunal apreciar de oficio la concurrencia de una causa que impida la admisión del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005), por lo que es obligado examinar en fase de decisión la pertinencia de la formulación del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008), tal y como ha señalado este Tribunal, entre otros, en el Acuerdo 20/2023, de 22 de febrero, de este Tribunal.

"(…) *Igualmente debe recordarse que, como señalamos en el Acuerdo 103/2022, de 25 de noviembre, la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en cada caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio "pro actione" exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, en su sentencia de 11 de abril de 2013 -, que pone de relieve que "Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican".*

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: "corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribe aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

Quiere ello decir que el derecho a la tutela judicial efectiva - como afirma el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 40/1994, de 25 de febrero - si bien

también se satisface cuando el pronunciamiento Jurisdiccional no sea de fondo, sino de inadmisión, ello ha de ser siempre que ésta se funde en una causa prevista en la Ley interpretada en los términos más favorables a la efectividad del acceso a la Jurisdicción para obtener una resolución de fondo y aplicada razonada y razonablemente."

Pues bien, en relación con el análisis de la interposición de la reclamación en el plazo legalmente previsto, cabe destacar que el pliego regulador del contrato se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 7 de abril de 2023, lo que determina que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 47.1 y 124.2.a) de la LFCP según los cuales el plazo para interponer la reclamación especial es de diez días a contar desde "*El día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, o del anuncio en el Portal de Contratación de Navarra cuando no sea preceptivo aquel, o de la publicación del anuncio de adjudicación cuando no sea preceptiva la publicación de un anuncio de licitación, para la impugnación de dicho anuncio y de la documentación que figura en él*", días que según precisa la ley foral se entenderán referidos a días naturales salvo que expresamente se disponga lo contrario. Por tanto, conforme al marco legal expuesto el plazo para interponer la reclamación finalizaría el 17 de abril, resultando que la reclamación, interpuesta el 21 de abril, se habría presentado fuera del plazo legalmente previsto.

Sin embargo, cabe advertir igualmente que la cláusula 12.1 del pliego regulador del contrato no advierte acerca de que el cómputo del plazo para interponer la reclamación especial debe hacerse en días naturales, hecho que resulta relevante y que conlleva el incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y las consecuencias ya advertidas por este Tribunal, entre otros en nuestro Acuerdo 19/2023, de 20 de febrero:

"*En relación con ello, el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala que "1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés*

público apreciadas por el órgano competente. En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos: a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada. b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo. (...)".

Siendo así que en el presente caso la publicación del anuncio de licitación en el Portal de Contratación viene impuesta por el artículo 93.1 de la LFCP.

Igualmente, el artículo 40.2 de la misma ley establece que "2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda".

Sin embargo, en la publicación del anuncio de licitación, concretamente en el pliego del contrato incluido en el mismo, no se advierte acerca de que el cómputo del

plazo para interponer la reclamación se realiza en días naturales, incumpliendo así la obligación impuesta en el artículo 30.2 de la misma ley, conforme al cual: "Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose de su cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos. Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones".

Resulta aplicable, por tanto, la consolidada doctrina de este Tribunal relativa a las consecuencias de las notificaciones defectuosas, que también cabe predicar de los casos en que el acto se publica en lugar de notificarse, conforme a lo señalado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y que se sintetiza en el Acuerdo 15/2021, de 9 de febrero, conforme al cual "En los casos de notificación defectuosa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.3 transcrito, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional - por todas, Sentencia 158/2000, de 12 de junio -, lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 40.2 LAPACAP recoge.

En el supuesto examinado, la omisión en la notificación cursada al efecto de la circunstancia relativa a que el plazo para el ejercicio de esta concreta acción de impugnación se computa en días naturales, determina que la comunicación realizada deba reputarse como notificación defectuosa, con la consecuencia de que la reclamación que aquí se examina debe considerarse ejercitada dentro del plazo legalmente establecido para su interposición.

Sobre este particular, señala la Sentencia 586/2019, de 29 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que "(...) lo que realmente

resulta discutible no es en sí que el cómputo de los plazos se deba realizar por días naturales, lo que de manera implícita y en cierta medida se acepta por la recurrente, sino si en nuestro asunto se han observado los requisitos y formalidades exigibles para que resulte válido y pueda entenderse que el cómputo de los plazos- en este caso el de los 10 días- se imponga imperativamente por días naturales y no por días hábiles tal y como defiende la mercantil recurrente.

En este sentido la Sala comparte la argumentación de la parte actora y entiende que la solución al caso la encontramos en lo dispuesto en el art. 48.1 de la Ley 30/92 cuando establece que: ". Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones".

Por tanto, y de acuerdo con el precepto señalado, es preciso para hacer valer todas las consecuencias derivadas de la inobservancia de los plazos legales impuestos, que tratándose del cómputo de plazos por días naturales, se haga referencia expresa en la notificación de que se trata del cómputo por dicho sistema de días naturales para que el interesado quede suficientemente advertido sobre ello y no se llame a engaño sobre tal observancia, ya que se trata de una excepción a una regla general ya inveterada en nuestro derecho de que el cómputo de los plazos normalmente se ha venido haciendo por días hábiles.

Aunque no resulte de aplicación, también avala el tenor del citado art. 48.1, el nuevo articulado de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo art. 30.2 establece lo siguiente: (...).

Entiende la Sala que la concreta forma en que se ha realizado la notificación del contenido de las actas de conformidad sin indicación de que el computo de los plazos se debería llevar a cabo por días naturales induce a error o confusión sobre la forma de evaluar tal cómputo, lo que impide su exigencia ante la creencia de que a falta de esa indicación el cómputo a tener en cuenta como el más habitual sería el de

días hábiles. Todo esto comporta que se admita la solicitud de aplazamiento como causa de oposición a la providencia de apremio con efecto invalidante sobre la misma al deberse aceptar tal solicitud, como, por cierto, y con posterioridad ocurrió. (...)".

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Sentencia 152/2008, de fecha 7-3-2008, cuando indica que "(...) La Administración al incumplir la obligación de hacer constar tal circunstancia en la notificación, indujo a error a la demandante haciendo que al interponer la reclamación económico administrativa frente a las liquidaciones aduaneras y solicitar su suspensión (un día después de vencer el cómputo del plazo en días naturales) creyese que efectivamente estaba en plazo. Este error inducido no puede tener consecuencias gravosas para la entidad recurrente cual sería el recargo de apremio y por ello el recurso debe ser estimado".

Razones todas ellas por la que cabe concluir que la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto, procediendo, por ello, su admisión a trámite.

CUARTO. - Por las mismas razones expuestas en nuestro anterior fundamento procede analizar de oficio la legitimación del sindicato recurrente. Como se ha expuesto la reclamación ha sido interpuesta por una organización sindical, siendo preciso analizar si se encuentra legitimada para ello, conforme dispone el artículo 123.1 de la LFCP, con arreglo 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". Efectivamente, como señala el Preámbulo de la LFCP, una novedad importante de la nueva norma es "el reconocimiento expreso, en determinadas circunstancias, de las organizaciones sindicales como sujetos legitimados para interponer la reclamación especial (...)".*

Cabe traer a colación, a este respecto, la Resolución 134/2022, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que resume la doctrina aplicable, concluyendo que "*la legitimación de los sindicatos para interponer esta clase*

de recursos solo podrá admitirse en el caso de que los motivos de impugnación tengan una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que, en ningún caso, pueda admitirse la misma en el caso de que los motivos del recurso vayan más allá de este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria.

De este modo, como señala nuestra resolución 1753/2021, cuyas conclusiones debemos hacer nuestras, "los parámetros interpretativos sobre la legitimación de los sindicatos que ha venido utilizando este Tribunal –entre otras, en sus Resoluciones 83/2014, de 5 de febrero; 707/2014, de 23 de septiembre; 881/2014, de 28 de noviembre; 943/2014, de 18 de diciembre; y 86/2015, de 30 de enero– se concretan en el hecho de que la condición de ser un sindicato no otorga, en modo alguno, una suerte de acción popular para impugnar cualquier licitación y dentro de cada una, toda actuación distinta de la aprobación de los pliegos. Es exigible, en definitiva, como a cualquier interesado, que se justifique la existencia ad causam del concreto interés que aportaría la estimación del recurso, y que, por la lógica de la naturaleza del sindicato, se debe limitar, en todo caso, a aspectos de protección de derechos colectivos o laborales en sentido estricto."

De igual modo, en nuestro Acuerdo 70/2022, de 1 de julio, pusimos de manifiesto que: "*De lo que resulta que el interés legítimo que pueda tener un sindicato para recurrir el pliego de una licitación ha de estar relacionado con la afectación que del mismo se puede derivar con respecto a los derechos sociales o laborales de los trabajadores, cuya defensa corporativa tiene constitucionalmente atribuida.*

Como indica la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 134/2022, de 3 de febrero: (...).

En este sentido, este Tribunal ha admitido la legitimación de los sindicatos para presentar reclamación especial en materia de contratación pública en reiterados acuerdos, entre los que cabe citar el Acuerdo 55/2021, de 21 de junio, en el que señalamos que "También las restantes reclamantes, organizaciones sindicales, se encuentran legitimadas para la interposición de la reclamación, por cuanto el citado

artículo 123.1 establece que "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". Dado que la cuestión recurrida por dichas organizaciones es la previsión del pliego relativa a la falta de subrogación del contratista entrante en las relaciones laborales con los trabajadores que prestan el servicio, su legitimación resulta indubitada."

Pues bien, en el presente caso, debemos distinguir entre los motivos impugnados por el reclamante. Así, la primera de las alegaciones formuladas alude al posible incumplimiento del artículo 67 de la LFCP, al señalarse que la representación legal de los trabajadores no ha recibido el listado de subrogación de estos al objeto de poder comprobar su corrección, siendo una cuestión que claramente afecta a los derechos de los trabajadores adscritos al servicio, concretamente, a sus condiciones laborales y, consecuentemente, al cumplimiento de las obligaciones empresariales en los términos que prevé la LFCP, por lo que cabría reconocer la legitimación del sindicato recurrente.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la segunda de las alegaciones formuladas en las que se alude a la falta de especificación en el listado de subrogación del centro escolar a que está adscrito cada trabajador, señalándose que es un dato muy importante porque se exige distribuir el coste económico por centro educativo, información que sólo conoce la empresa que actualmente presta el servicio y que sí aparecía en el pliego anterior. Alegación que parece referirse a la forma en que los licitadores han de realizar su oferta económica, debiéndose individualizar respecto a cada uno de los cinco centros educativos conforme al modelo contenido en el Anexo IV del cuadro de características particulares del contrato por lo que procede analizar si dicha cuestión atañe al cumplimiento de las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participan en la prestación.

En este sentido hay que traer a colación la Resolución 127/2018, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se señala que "*La legitimación activa se configura como una cualidad que habilita*

para actuar como parte demandante en un proceso. Si bien dicha legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación se reconoce respecto de los que tienen la condición de licitadores, 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.

Como ha señalado el Tribunal en numerosas resoluciones, baste citar la Resolución 144/2016, de 20 de junio, para precisar el alcance de la legitimación reconocida en la Ley, en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta en primer lugar 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.

Los sindicatos tienen atribuida constitucionalmente y por los tratados internacionales suscritos por España, una función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

Procede en este punto traer a colación las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que "(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato

ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado".

La Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2009, de 7 de septiembre, en el Recurso de amparo 4485/2005, en relación con la legitimación de los Sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo, invoca numerosos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 2002/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero) que han ido conformando jurisprudencia consolidada que se resume en que "tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que es posible en principio reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores" pero añade " también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada".

Se distingue por tanto entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos (legitimación ad procesum) y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada (legitimación ad causam), precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional. (...)."

Pues bien, partiendo de lo expuesto, este Tribunal considera que no existe legitimación del sindicato en relación con el segundo de los motivos esgrimidos, expuesto con anterioridad, al no tratarse de una materia vinculada con sus finalidades institucionales y con los derechos e intereses de los trabajadores, puesto que la información que debe suministrar el pliego a fin de poder formular una oferta en igualdad de condiciones con el actual prestador del servicio afecta al principio de

concurrencia y al de igualdad de trato entre licitadores, y por tanto el recurrente al no ser un potencial licitador carece de interés para que se le adjudique el contrato, faltando por tanto legitimación en el sentido requerido. De igual modo no consta ni se acredita en la reclamación qué aportaría a la satisfacción de los intereses cuya defensa tiene atribuidos la estimación de este motivo de recurso, más allá del mero interés en el cumplimiento de la legalidad, que como hemos visto resulta insuficiente. Así, tal y como señala la Resolución 232/2022, de 20 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, "*El sindicato se limita a enunciar el motivo de disconformidad frente al pliego, sin efectuar el más mínimo desarrollo argumental del que se pudiera deducir de manera fundada, que en la ejecución del contrato se van a incumplir las obligaciones laborales del personal adscrito a aquélla, sin que la labor de este Tribunal, al analizar la concurrencia de los requisitos de admisión de un recurso especial, pueda suponer una labor exegética o interpretadora para suplir, en definitiva, la carga que incumbe a la parte recurrente de demostrar que el motivo de impugnación se proyecta a eventuales incumplimientos laborales o sociales de la adjudicataria respecto de sus trabajadores*".

Por todo ello, consideramos que la segunda de las alegaciones formuladas debe ser inadmitida por falta de legitimación del reclamante conforme exige el artículo 123.1 de la LFCP para la interposición del recurso especial.

QUINTO. – Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, procede analizar la alegada contradicción existente en el recurso esgrimida por el órgano de contratación. Contradicción que considera que se produce porque el reclamante niega haber recibido el listado de subrogación, si bien posteriormente alega que no existe una distribución de los trabajadores por centro escolar, lo que evidencia que conoce tal listado. No apreciamos, sin embargo, tal contradicción, dado que resulta evidente que la segunda de las alegaciones se ha formulado, precisamente, a la vista del listado de subrogación publicado en el Portal de Contratación de Navarra con ocasión de la licitación del contrato. No se advierte por ello contradicción alguna.

Entrando ya al análisis de la cuestión de fondo se alega por el sindicato reclamante, que la representación legal de los trabajadores no ha recibido el listado de

subrogación de las personas trabajadoras a efectos de comprobar su corrección, por lo que procede verificar si tal comunicación se ha producido y, en su caso determinar las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse.

Pues bien, el artículo 66.3 establece que, en los contratos de servicios, como es el caso, los pliegos deberán incorporar, entre otras, la advertencia de que la contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en el artículo 67, a la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.

Dicho artículo 67 de la LFCP, alude a la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación. En concreto, en lo que aquí interesa, establece que "*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, vengan 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."

En cumplimiento del citado artículo, la cláusula W del cuadro de características particulares del contrato dispone que "*La persona adjudicataria deberá subrogarse como persona empleadora en los contratos de trabajo cuyas condiciones se recogen en la documentación complementaria a este expediente. En el correspondiente Anexo se contiene una relación de personal indicando edad, antigüedad, categoría profesional y demás derechos adquiridos, que la nueva empresa deberá respetar*".

De igual modo, como consta en el expediente, el correspondiente listado del personal se publicó como aclaración al pliego con fecha 17 de abril -si bien el anuncio de licitación fue publicado el 5 de abril-, indicando categoría laboral, si el contrato es o no indefinido, fecha de antigüedad, situación, fecha de terminación en caso de ser un contrato temporal, porcentaje de jornada, código del contrato en la Seguridad Social y retribución anual bruta del trabajador. Información que se complementa con la indicación contenida en la cláusula B.2 respecto a la aplicación del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Navarra.

Expuesto el marco normativo y su traslación al pliego procede traer a colación el reciente Acuerdo 21/2023, de 24 de febrero, en relación con la aplicación del artículo 67 de la LFCP, conforme al cual "*Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la finalidad del precepto legal trascrito, indicando entre otros en nuestro Acuerdo 70/2022, de 1 de julio, que el propósito que la comunicación a la representación persigue no es otro que el de dar a conocer la intención de licitar nuevamente el contrato al efecto de que ésta pueda informar si, existiendo convenio colectivo sectorial de aplicación, las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar y que deben ser incorporadas al pliego, resultan superiores a éste. Asimismo, en reiteradas ocasiones nos hemos pronunciado – por todos, Acuerdo 99/2022, de 27 de octubre - sobre el alcance de la información que sobre el personal a subrogar debe incluir el pliego, manifestando, de*

un lado, la obligación de la Administración de requerir a la empresa que venga efectuando la prestación que facilite la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, y de otro, la de incorporar tal información en el pliego regulador; poniendo de relieve, a estos efectos, la carga de la Administración de verificar la información en tal sentido facilitada con anterioridad a su inclusión en dicho documento contractual. Doctrina confirmada por la Sentencia 265/2022 de 7 octubre, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que en relación con el precepto que parcialmente hemos transcrito, razona que "En este caso, como se recoge en el Acuerdo recurrido, 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 precepto transcrito establece que 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. (...)

Para garantizar ese conocimiento, el art. 67 recoge la obligación de información de la empresa saliente, así como los datos que deben contener los pliegos respecto al personal a subrogar, condiciones laborales o porcentaje de jornada. Así, la empresa actual debe proporcionar esta información al Órgano de Contratación, y éste verificará la información facilitada por la empresa y facilitará 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".

Acuerdo en el que además precisamos que el artículo 67.1 de la LFCP, en relación con la representación sindical del centro de trabajo: "*(...)entre las obligaciones que el transcrito artículo 67 LFCP atribuye al órgano de contratación en relación con la información del personal a subrogar a incluir en el pliego no contempla*

expresamente el traslado al comité del listado del personal afectado para su verificación, sino únicamente la solicitud a dicho órgano para que informe sobre las condiciones de aplicación al personal".

Partiendo de lo expuesto, procede comprobar en el expediente remitido por la entidad contratante si en el presente procedimiento se ha cumplido con lo exigido legalmente.

Como se detalla en los antecedentes, alega el órgano de contratación que requirió tanto a la empresa (Ferroser, luego Serveo) como a la representación sindical que aportaran la información requerida en distintos momentos temporales: enero de 2022 y febrero y marzo de 2023, adjuntándose los requerimientos con el acuse de recibo. Igualmente, señala -y aporta- que el 21 de febrero de 2022 se remitió por correo electrónico a doña L.A., representante sindical de la empresa, el listado facilitado por esta, entregándole igualmente en mano en dos ocasiones, sin que conste el recibí. Manifiesta que en ninguna ocasión la representación sindical ha facilitado información o listado alguno, ni aclarado el tema de la subrogación, por lo que se carece de medios para poder verificar si el listado del personal a subrogar es o no veraz, dando por bueno el listado de la empresa.

Pues bien, examinando la documentación aportada por el órgano de contratación como parte del expediente administrativo, se observa que los requerimientos realizados en enero de 2022 y febrero y marzo de 2023 fueron notificados únicamente a la empresa (el primero a Ferroser y los segundos a Serveo), y no a la representación sindical del centro de trabajo, en los términos exigidos por la LFCP.

Cabe destacar, a este respecto, que el artículo 67 de dicha ley foral impone obligaciones al órgano de contratación que deben sustanciarse, tanto con la representación sindical, como con la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato, sin que en el presente caso se acredite que aquella representación tuvo acceso o conocimiento de dichos requerimientos, no pudiendo presumirse dicha circunstancia de su mera remisión a la empresa.

Igualmente, tampoco puede darse por cumplida la obligación de comunicación que la LFCP impone al órgano de contratación, a través del correo electrónico realizada a doña L.A. alegada por el órgano de contratación, por cuanto no se acredita que dicha persona ostente representación sindical alguna, ni esta puede inferirse del contenido de los correos electrónicos, ni de la dirección de correo electrónico de la citada persona. Cabe recordar, a este respecto, que conforme al principio jurídico de la carga de la prueba que recoge el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cada una de las partes ha de soportar la carga de probar los hechos que invoca en su provecho, a fin de acreditar lo que a su derecho convenga, siendo lo cierto que el órgano de contratación no acredita la citada circunstancia en modo alguno.

De igual modo llama la atención que, entre la realización de la consulta a la presunta representación sindical y la licitación del contrato, transcurre más de un año, siendo así que las condiciones laborales bien podrían haber variado desde la misma. Razones por las que a mayor abundamiento tampoco puede considerarse satisfecho el requerimiento legalmente previsto.

Debe señalarse, por último, a efectos meramente informativos ante las cuestiones planteadas por el órgano de contratación en su escrito de alegaciones, que, tal y como señala el Acuerdo 21/2023, de 24 de febrero, "*(...) la contestación expresa por parte de la representación sindical no puede entenderse como un trámite preceptivo, cuya ausencia tenga efectos suspensivos del procedimiento en esta fase preparatoria del pliego regulador. Basta para ello acudir a la literalidad de la ley foral de la que se deduce que es una facultad al prever que "ésta pueda informar" estableciendo además un plazo máximo para hacerlo de quince días; resultando así que habiendo procedido la unidad gestora conforme exige el reiterado precepto la falta de respuesta por parte de dicho órgano en el plazo de quince días que prevé a estos efectos le habilita para proseguir en la elaboración del pliego regulador del contrato*".

De lo anteriormente expuesto, cabe concluir que el órgano de contratación no ha acreditado la realización de la comunicación a la representación sindical del centro de trabajo prevista en el artículo 67.1 de la LFCP, razón por la que procede estimar dicha

alegación, así como la pretensión de anulación del pliego regulador formulada por el sindicato recurrente.

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. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por la UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA frente al pliego para la "*Contratación de los servicios de limpieza de los centros escolares y de las Escuelas Infantiles de 0-3 años de Barañáin*", publicado por el Ayuntamiento de dicho municipio, disponiendo la anulación del pliego regulador y, con ello, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación del contrato.

2º. Notificar este acuerdo a la UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA, al Ayuntamiento de Barañáin, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, 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, 19 de mayo de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.