



Expediente: 12/2022

ACUERDO 37/2022, de 19 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. M. C., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al pliego regulador del contrato del servicio de limpieza ordinaria en varios centros educativos, licitado por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2022, el Departamento de Educación publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato del servicio de limpieza ordinaria en varios centros educativos, dividido en 21 lotes.

La publicación del anuncio de licitación de dicho contrato en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 16 de febrero.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de febrero, doña A. M. C. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego regulador de dicho contrato.

El 25 de febrero se requirió la subsanación de dicha reclamación, al objeto de que acreditara la legitimación activa para su interposición y, en su caso, la representación que ostenta.

El mismo 25 de febrero la reclamante procedió a subsanar la reclamación, señalando que actúa en representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), aportando el correspondiente poder notarial.

En su escrito de reclamación alega que la información publicada es errónea y, por lo tanto, no se puede realizar una estimación e interpretación correcta de la misma. Señala que, concretamente, en varios lotes el salario bruto anual no concuerda con las horas a trabajar anuales, recogidos todos ellos en el Anexo X, donde se aprecian los siguientes errores:

*Lote n.º 1, IES Alaitz BHI*

*A simple muestra de ejemplo tendríamos a la operaria nº1, que dividiendo su sueldo publicado de 11.758,4€ entre su jornada anual de 1400 horas, nos arrojaría un precio hora de 8,36€ brutos. Esta cantidad estaría muy por debajo del precio hora bruta sin antigüedad, que para 2022 se sitúa en 11,95€. Además esta trabajadora tendría una gran antigüedad.*

*La trabajadora operaria n.º 3 que tendría un precio hora de 47,75€.*

*Lote n.º 9 CIP Donapea IIP*

*A simple muestra de ejemplo tendríamos, a la operaria n.º 2 que tendría un precio hora de 11,72€, por debajo de los 11,95€ que marca el Convenio.*

*La operaria nº8 se situaría en 10,42€, la nº9 se situaría en 11,55€ y la operaria nº2 de Covid en 10,42€.*

*Lote n.º 16 CEPBA Jose Maria Iribarren*

*A simple muestra de ejemplo tendríamos, en IES FELIX URABAYEN dentro de la limpieza Covid, la operaria nº1 tendría un sueldo hora de 16,73€.*

*Lote n.º 18 CEE Torre Monreal HBIP*

*A simple muestra de ejemplo tendríamos que la operaria nº1 y la nº2 tendrían un sueldo hora de 11,97€, teniendo la nº1 una gran antigüedad y la nº2 ninguna.*

TERCERO.- Con fecha 28 de febrero el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente y presentó un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, en el que manifiesta lo siguiente:

1ª. Que se ha puesto en contacto con la empresa OMEGA FACILITY SERVICES, S.L., que fue quien facilitó los datos relativos al personal a subrogar,

habiendo manifestado que, efectivamente, hay algún error en los datos suministrados a la Administración. Por ello, se ha requerido a la empresa que remita con urgencia los datos correctos y que los valide de nuevo la representación sindical de aquella, señalando que en el momento que se remitan el órgano de contratación los publicará en PLENA para general conocimiento de todas las personas interesadas.

2ª. Que, no obstante, entiende que el error en algún dato concreto del personal subrogable que figura en el Anexo X no desvirtúa las bases de la licitación, puesto que las mismas ya dejan claro tanto las horas a desempeñar en cada uno de los lotes, como el precio/hora de los salarios, que debe ajustarse al convenio sectorial de aplicación (la base 10 señala que *la oferta económica de cada lote deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social*). Asimismo, la base 4 establece los presupuestos máximos de licitación de cada uno de los lotes, que se han calculado teniendo en cuenta las horas y los salarios del convenio sectorial de aplicación, tal y como consta en el informe propuesta que acompaña el expediente de contratación.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la desestimación de la reclamación especial interpuesta.

CUARTO.- El 1 de marzo se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación aprobados por una entidad sometida a la misma.

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 el artículo 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.- Entrando en el análisis de las cuestiones de fondo, plantea el reclamante como único motivo de impugnación la existencia de deficiencias graves en los datos correspondientes al personal subrogable de distintos lotes que figuran en el Anexo X del pliego regulador; distintos errores en la información publicada que determinan la imposibilidad de realizar una estimación correcta de ésta.

Delimitado así el objeto de la controversia, el punto de partida del análisis a realizar por este Tribunal no puede ser otro que las previsiones que contiene la LFCP sobre la información que en relación al personal a subrogar debe incorporarse en los pliegos. De este modo, el artículo 66.3 de dicho cuerpo legal, entre las advertencias a incorporar en los pliegos contempla la correspondiente a que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario 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; y, para los contratos de servicios incorpora la relativa a que la contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en su artículo 67, a la subrogación de todos los trabajadores

que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.

Derivado de la previsión legal citada, el artículo 67 de la misma norma jurídica establece, en lo que ahora interesa, 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. (...).*

Expuesto el marco legal procede recordar, como hicimos entre otros en nuestro Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo, que el precepto transcrito 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 (...).*

Como indicamos en el citado Acuerdo, 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 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.

En el supuesto analizado, lo que advierte la reclamante son errores en la información que, como se ha expuesto, es de preceptiva publicación, y ello a los importantes efectos de posibilitar que los potenciales licitadores realicen una exacta evaluación de los costes laborales en el momento de, en su caso, preparar la oferta. Errores que no sólo no son negados por el órgano de contratación en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal sino que, al contrario, asume en la medida en que afirma su existencia en la información publicada en el Anexo X cuando señala expresamente que se ha puesto en contacto con la empresa y la misma ha manifestado que efectivamente hay algún error en los datos suministrados, por lo que le ha requerido que remita con urgencia los datos correctos, y que los valide de nuevo la representación sindical de la empresa, para su publicación en PLENA para general conocimiento de

todas las personas interesadas; si bien lo cierto es que, a pesar de tal afirmación, concluye que el error en algún dato concreto respecto de los datos del personal subrogable no desvirtúa las bases de la licitación por cuanto éstas dejan claro tanto las horas a desempeñar en cada lote como que el precio hora de los salarios deba ajustarse al convenio sectorial de aplicación con arreglo al cual se ha calculado el presupuesto máximo de licitación. Consideraciones que este Tribunal no puede compartir en atención a las razones que exponemos a continuación.

De un lado, por cuanto las manifestaciones efectuadas por el órgano de contratación ponen de relieve que éste no ha dado cumplimiento a la obligación legal impuesta en el párrafo cuarto del transcrito artículo 67.2 LFCP, que le impone verificar la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en el pliego.

Sobre este particular, indicamos en nuestro Acuerdo 25/2021, de 15 de marzo, que la LFCP *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.*

Pues bien, teniendo en cuenta que el propio órgano de contratación reconoce la existencia de errores en la información relativa al personal subrogable que se ha incluido en el pliego, procede la estimación de la reclamación a los efectos de proceder a su subsanación, pues no podemos obviar que tal información resulta de especial

relevancia para la elaboración de las ofertas; información que, obvio es decir, sufrirá modificaciones a consecuencia de su oportuna corrección.

Pero es que además, a pesar de que el órgano de contratación no precisa el contenido y alcance de los errores existentes, ni si se corresponden en todo o en parte con los alegados por el reclamante - que, dicho sea de paso, en ningún momento niega y ni siquiera analiza -, lo cierto es que el hecho de que efectivamente reconozca la concurrencia de éstos en la información en tal sentido publicada, resulta suficiente, por sí sola, para la estimación de la reclamación por elementales exigencias derivadas de los principios de transparencia y seguridad jurídica que demandan su rectificación. Exigencias que en modo alguno pueden resultar enervadas por el hecho de que, al margen de la existencia de errores en la información incluida en el pliego, se conozcan las horas de servicio a desarrollar y el precio hora del convenio colectivo de aplicación, pues de un lado tales datos no son, como se ha visto, los únicos que deben incluirse en el pliego y que el órgano de contratación debe verificar; y de otro por cuanto, como hemos apuntado, de su subsanación va a resultar la modificación de uno de los aspectos del pliego que podemos calificar esenciales para la elaboración las ofertas, cuya escasa incidencia corresponde argumentar al órgano de contratación, sin que pueda ser sustituido en dicho cometido por este Tribunal.

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 la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. M. C., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al pliego regulador del contrato del servicio de limpieza ordinaria en varios centros educativos, licitado por el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, disponiendo la anulación del Anexo X en

relación con la información del personal a subrogar de los lotes nº 1, 9, 16 y 18, y por tanto, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación.

2º. Notificar este acuerdo a doña A. M. C., en calidad de representante del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), y al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, 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 abril de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu.