



Expedientes: 42/2021, 45/2021, 48/2021 y 49/2021

ACUERDO 55/2021, de 21 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se acumulan y resuelven las reclamaciones especiales en materia de contratación pública interpuestas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), por AUTOBUSES PAMPLONA-MADRID, S.L.U, LA BURUNDESA, S.A. y COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A., conjuntamente, por doña A. S. E., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, y por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE NAVARRA (UGT), frente al pliego regulador del contrato “*Transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas 2021-2022*”, licitado por la Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó el 10 de mayo de 2021 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas 2021-2022*”.

La publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 11 de mayo.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de mayo de 2021, las siguientes entidades interpusieron sendas reclamaciones especiales en materia de contratación contra los pliegos del citado contrato:

- FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (en adelante FSC-CCOO).

- AUTOBUSES PAMPLONA-MADRID, S.L.U., LA BURUNDESA, S.A. y COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A. (en adelante AUTOBUSES-LA BURUNDESA-CONDA).
- Doña A. S. E., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA (en adelante ELA).

Asimismo, el 21 de mayo la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE NAVARRA (en adelante UGT) interpuso una nueva reclamación frente al pliego.

Las cuatro reclamaciones consideran no ajustada a derecho la cláusula 28ª de las bases reguladoras del contrato, que establece lo siguiente:

“28.-SUBROGACIÓN DEL PERSONAL TRABAJADOR. CONTRATACIÓN DE PERSONAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos y en el artículo 19 del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, no procede la subrogación de personal trabajador.”

Analizaremos, a continuación, los argumentos expuestos por cada uno de los reclamantes:

1º. FSC-CCOO formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que se encuentra legitimada para interponer la reclamación, atendiendo a la doctrina y a la jurisprudencia que cita, a lo dispuesto en el artículo 123 de la LFCP y a la cláusula 28ª del pliego, que dispone que no procede la subrogación del personal trabajador, lo cual afecta de manera clara a los derechos e intereses de las plantillas que en la actualidad prestan servicios en las líneas objeto de licitación.

Señala que, en dicha plantilla, no sólo existen delegados y personal afiliado a la organización sindical de CCOO, sino que éste ostenta la cualidad de sindicato más

representativo y es firmante tanto del Convenio colectivo del sector de Transportes de Viajeros por Carretera de Navarra, como del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor.

2ª. Que la cláusula 28ª del pliego es contraria a Derecho por no contemplar la subrogación del personal adscrito a las líneas objeto de licitación, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Marco Estatal de Transporte de Viajeros por Carretera y en la Ley de Contratos de Navarra.

Señala que el Convenio de Transporte por Carretera de Navarra habría decaído, una vez agotada su duración, incluido el plazo de ultraactividad establecido en su artículo 2. Asimismo, manifiesta que, tanto el artículo 19 y siguientes del Acuerdo Marco Estatal, como el artículo 73 de la LOTT, establecen la obligación de subrogación por la nueva adjudicataria, si bien referida al transporte regular permanente de uso general, razón por la que el Gobierno de Navarra entiende que, tratándose de transporte regular de uso especial, no procede aplicar el instituto de la subrogación, pese a lo establecido en el artículo 75.4 de la LOTT:

“4. Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2. (...)”.

Alega que, conforme al artículo 67 de la LFCP, la subrogación deviene obligada, por cuanto, habiendo decaído el Convenio de Transporte por Carretera de Navarra, no hay norma convencional de carácter sectorial que regule la subrogación de este colectivo.

Señala que, por ello, el órgano de contratación debió contemplar en los pliegos los datos y condiciones contractuales del personal a subrogar, en los términos previstos en el artículo 67.2 de la LFCP.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación de la resolución recurrida.

2º. AUTOBUSES-LA BURUNDESA-CONDA formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que los tribunales administrativos de contratación han venido declarando reiteradamente que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación, pues ello corresponde a la ley y a los convenios colectivos.

Que, por otra parte, procede la subrogación a tenor de lo establecido en el artículo 67.1 de la LFCP, dado que actualmente en Navarra no existe convenio colectivo sectorial, dado que el que existía desde el 1 de enero de 2012 se extinguió el 31 de diciembre de 2020.

Manifiesta que el Acuerdo Marco Estatal sólo es de aplicación a los servicios de transporte de uso general, conforme a su artículo 19.1, siendo el transporte escolar de uso especial, a tenor del artículo 67 de la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre. Señala que, en todo caso, aun en la hipótesis de que fuera aplicable, sus artículos 19 y siguientes lo que regulan es, precisamente, la subrogación, y su literalidad no permite alcanzar la conclusión contenida en la cláusula 28ª.

Asimismo, señala que, además de la previsión legal, *“también existe una apariencia de que puede concurrir dicha obligación de subrogar el personal que haya venido prestando servicios en determinados lotes. Esa apariencia viene dada porque en las bases que regularon la contratación del transporte escolar para los cursos anteriores se previó expresamente la subrogación”*, motivo por el que solicitan como prueba que se requiera al Departamento de Educación que remita las bases reguladoras y los anexos de la licitación para la contratación de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020-2021.

2ª. Que, como consecuencia de la cláusula 28ª, la Administración ha omitido toda la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de las

empresas que han venido efectuando la prestación objeto de licitación durante el curso 2020-2021, vulnerando la obligación contenida en el artículo 67.2 de la LFCP, e incurriendo en una causa de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Solicitan la anulación de las bases impugnadas y la suspensión del procedimiento de adjudicación como medida cautelar.

3º. ELA formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que el artículo 67.1 de la LFCP establece cuándo procede la subrogación del personal trabajador, resultando indispensable analizar la existencia de convenio colectivo aplicable y, en su caso, su contenido, siendo así que actualmente no existe convenio colectivo sectorial en vigor.

2ª. Que la cláusula 28ª de las bases reguladoras del contrato se remiten al contenido del Acuerdo Marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, por lo que debe analizarse su contenido, si bien previamente debe atenderse a su naturaleza jurídica.

Señala que el Tribunal Supremo ya fijó doctrina sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos Marcos en su sentencia 8068/1989, de 16 de noviembre, estableciendo lo siguiente:

“La finalidad o propósito de los Acuerdos Marco es el establecimiento de reglas o pautas, tanto sobre la estructura de la negociación colectiva en el ámbito interprofesional o sectorial al que se aplican, como sobre el contenido de los convenios colectivos ordinarios negociados en ámbitos inferiores”.

Por lo tanto, manifiesta que resulta evidente que la finalidad de estos Acuerdos no es otra que la de armonizar el contenido del convenio colectivo, en este caso inexistente, es decir, regular sobre determinadas materias para que las mismas

posteriormente puedan ser desarrolladas en los convenios colectivos que vayan a aprobarse.

Señala que así se establece también en la STS 6239/1991, de 12 de junio:

“Este efecto normativo no es directo, siendo necesaria la inserción de estas cláusulas (referidas a las cláusulas de un Acuerdo Marco) en los convenios comprendidos en su ámbito de aplicación, tal inserción una vez producida es, como precisa esta misma doctrina, <indefectible y ha de producirse en los mismos términos del Acuerdo Marco>”.

Lo que viene a decir que, si bien el convenio colectivo deberá respetar el contenido del Acuerdo Marco, el propio convenio colectivo podrá desarrollar o regular contenido adicional no incluido en dicho Acuerdo.

Ya respecto al contenido del Acuerdo Marco al que se remite el pliego, señala que este establece lo siguiente en relación a la subrogación del personal trabajador:

“Artículo 19.

1.º Lo previsto en el presente título será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público (...).”.

Por lo tanto, el Acuerdo Marco regula la subrogación del personal trabajador, pero únicamente para aquellos trabajadores que presten servicio de transporte regular permanente de uso general, urbano o interurbano.

Señala que, por ello, el Título IV, relativo a la sucesión convencional y la subrogación, deja fuera de su ámbito de aplicación a las empresas de transporte de viajeros por carretera que presente servicios de transporte regular de uso especial, como es el caso que nos ocupa, por lo que cabe confirmar que actualmente no existe convenio

colectivo sectorial o Acuerdo Marco alguno que regule sobre la subrogación para los trabajadores que presten servicios de transporte regular permanente de uso especial.

Manifiesta que una cuestión diferente hubiese sido que el propio Acuerdo Marco hubiese indicado que la subrogación únicamente correspondería para el personal trabajador de transporte regular permanente de uso general, pero que, tal y como se ha dicho, es el propio Acuerdo Marco el que deja fuera de su ámbito de aplicación al personal trabajador de transporte regular permanente de uso especial. Señala que así lo concluye la sentencia 7621/2017, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que analizando concretamente el Acuerdo Marco objeto del presente recurso, señala:

“No sería aplicable dicho Acuerdo marco para el supuesto que nos ocupa, pues las disposiciones contenidas en los artículos 19 y 21 del reseñado Acuerdo marco no comprende a las empresas de transporte regulares de uso especial citadas en el artículo 3 del mismo, pero no aludidas en el ámbito de aplicación del artículo 19 (...)”.

Señala que el convenio colectivo para el sector de transporte de viajeros por carretera de Navarra, a pesar de no estar vigente actualmente, regulaba sobre la obligación de subrogar al personal del transporte general de uso específico, por lo que queda patente que el Acuerdo Marco únicamente fija unas directrices, pero que dicho contenido puede ser desarrollado, sin que contradiga el contenido del citado Acuerdo.

Concluye reiterando que no existe regulación actual sobre la subrogación del personal trabajador de transporte regular de uso especial, por lo que, en aplicación del artículo 67.1 de la LFCP, procederá la subrogación de todos los trabajadores, debiendo incluirse en los pliegos dicha obligación de subrogación y los costes laborales que deberá asumir la empresa adjudicataria.

Solicita, por ello, que se declare la nulidad de la cláusula 28ª de las bases reguladoras del contrato, indicándose la obligatoriedad de subrogar al personal.

4º. UGT formula las siguientes alegaciones:

Que, debido a la pérdida del convenio de Transportes de Viajeros por carretera de Navarra, una vez agotada su vigencia y periodo de ultraactividad, los trabajadores carecen de convenio sectorial provincial, así como que, como establece el artículo 67.1, en el caso de no existir convenio de aplicación o, existiendo, no regulase la subrogación, deberá procederse a la subrogación de los trabajadores afectados en las mismas condiciones que venían disfrutando, por lo que considera que se debe rectificar la cláusula 28ª en este sentido.

TERCERO.- Con fecha 20 de mayo este Tribunal notificó a AUTOBUSES-LA BURUNDESA-CONDA, así como al órgano de contratación, un oficio en el que se señala, respecto a la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación como medida cautelar, que la misma opera automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la LFCP, sin que proceda resolver expresamente sobre la misma.

CUARTO.- Con fecha 24 de mayo el órgano de contratación aportó el expediente y presentó sendos escritos de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Las alegaciones formuladas son, en todos los casos, las mismas, siendo las siguientes:

Que la base 28ª de las bases reguladoras del contrato contempla la impropiedad de subrogación del personal trabajador, de conformidad con lo establecido en el artículo 67.1 de la LFCP y en el artículo 19 del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor.

Que el artículo 1 del citado Acuerdo marco estatal, relativo al ámbito territorial, determina que *“el presente Acuerdo marco estatal sobre materias en el Sector de Transporte de Viajeros por Carretera se formaliza al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores y afectará a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera en todo el territorio español con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el Conductor (en adelante, Acuerdo marco), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los*

Trabajadores en orden a eventuales concurrencias por la existencia de ámbitos de negociación que cuenten con sus propias normas convencionales de conformidad con las reglas que, a tales efectos, se incluyen en la ordenación de la estructura de la negociación colectiva en el sector.”

Que, asimismo, el artículo 2, referido al ámbito personal, establece que *“el presente Acuerdo será de aplicación a todos los trabajadores, excluidos aquellos que, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, no prestan relación de carácter laboral o ésta sea una relación de carácter especial de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º de la mencionada norma.”*

Que, en cuanto al ámbito funcional, el artículo 3 señala que será de aplicación a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera que presten servicios de transporte regular permanente de uso general, ya sea urbano o interurbano, regulares temporales, regulares de uso especial, discrecionales y turísticos. Será de aplicación directa e inmediata, sin necesidad de otro trámite o negociación.

Que, respecto a su vigencia, el artículo 4 prevé que estará vigente hasta el 31 de diciembre del año 2023.

Que el artículo 5, referido a la eficacia, determina que *“el presente Acuerdo marco ha sido negociado y suscrito al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, de ahí que pretenda articular la negociación colectiva del Sector de Transporte de Viajeros por Carretera en torno al mismo.*

Las materias aquí tratadas serán de aplicación obligatoria e inmediata y, sin necesidad de que sean incorporadas en los Convenios Colectivos de ámbito inferior – incluidos los Convenios de empresa– que no contengan regulación propia sobre estas materias, no siendo posible ulterior negociación sobre las materias contenidas en el presente Acuerdo al haber quedado agotadas en este ámbito estatal. (...)”

Que resulta de gran importancia la previsión contenida en el artículo 7, referido a la concurrencia, cuyo primer párrafo determina que *“al amparo de lo previsto en el artículo 84, en relación con el 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la concurrencia*

de Convenios Colectivos de ámbito inferior se resolverá, salvo disposición expresa de este Acuerdo, aplicándose el contenido del Convenio de ámbito inferior hasta la finalización de su vigencia natural, en cuyo momento será de aplicación el presente Acuerdo en los términos fijados en su articulado, y respetando lo señalado en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a los Convenios de Empresa y respecto de las materias relacionadas en el mismo. El Título IV relativo a sucesión convencional y subrogación, al tratarse de materia reservada al presente Acuerdo marco, será de aplicación obligatoria, sin necesidad de su incorporación a los Convenios Colectivos de ámbito inferior, desde el momento de su firma, con independencia de su publicación en el «BOE», y si algún Convenio Colectivo de ámbito inferior tuviera regulación sobre esta materia, desde el momento de la finalización de su vigencia pactada.”

Que el artículo 19, al que hace referencia la base 28ª de los pliegos y que figura incluido dentro del Título IV “Sucesión convencional y subrogación”, establece en su apartado 1º que *“lo previsto en el presente título será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público. Y todo ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte o de la industria o los servicios. (...)”*

Que, como ya se ha expuesto con anterioridad, el Acuerdo marco se aprobó de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores (del anteriormente vigente Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), pronunciándose en idénticos términos el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores vigente:

“1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.”

Que, una vez analizadas las previsiones contenidas en el Acuerdo marco, y confirmado su carácter de convenio colectivo atribuido por el Estatuto de los Trabajadores, procede determinar si en Navarra existe un convenio colectivo de ámbito inferior que resulte de aplicación.

Señala, a este respecto, que el Convenio Colectivo del sector Transportes de Viajeros por Carretera de Navarra perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2020, no habiendo un nuevo convenio colectivo en Navarra, por lo que al convenio colectivo sectorial que hay que acudir en aplicación del artículo 67.1 de la LFCP es el ya citado Acuerdo marco estatal.

Respecto al citado artículo, señala que sí existe un convenio colectivo de aplicación, así como que este sí regula la subrogación en su Título IV, siendo el propio Acuerdo marco estatal el que determina que exclusivamente procederá la subrogación en el caso de servicios de transporte regular permanente de uso general. Asimismo, señala que el Acuerdo marco establece que el citado título es una materia reservada al mismo, que será de aplicación obligatoria, sin necesidad de su incorporación a los convenios colectivos de ámbito inferior.

Alega que el transporte escolar es un transporte público regular de uso especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, por lo que no le resulta de aplicación el Título IV del Acuerdo marco.

Que, sobre la subrogación del personal en el transporte escolar, ya se pronunció con anterioridad este Tribunal en la anterior licitación del año 2017, aprobando el Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, en el que estimó la reclamación referida a la subrogación puesto que el Convenio del Sector del Transporte de Viajeros por Carretera de Navarra establecía la siguiente previsión en su artículo 33:

“Artículo 33. Subrogación empresarial.

En materia de subrogación se aplicará lo acordado en el Título IV (artículos 19 a 24) del Acuerdo Marco Estatal sobre Materias del Transporte de Viajeros por Carretera mediante Vehículos de Tracción Mecánica de más de Nueve Plazas incluido el Conductor firmado el día 22 de diciembre de 2014.

No obstante, con el objeto de ampliar la garantía de subrogación respecto de lo establecido en el Acuerdo Marco Estatal, se establecen las siguientes cláusulas de refuerzo:

1. En lo referente a la tipología de servicios en los que aplicará la subrogación, se establece que además de a los servicios enumerados en el artículo 19.1 del Acuerdo Marco Estatal, la subrogación se aplicará, en los términos establecidos en el Título IV del citado Acuerdo Marco, a los servicios de transporte escolar con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del conductor prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas indirectas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público y/o normativa foral correspondiente, y ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte, o de la industria o los servicios.

Regulándose la subrogación de estos servicios en lo referente a exclusiones, condiciones, personal a subrogar, obligaciones y efectos por lo establecido en el Título IV del Acuerdo Marco Estatal con las cláusulas de refuerzo establecidas en el presente convenio. (...)”

Que este convenio de Navarra ya no está vigente y, por lo tanto, no resulta de aplicación esta previsión.

Que conviene reproducir una parte del citado Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre:

“Efectivamente, tal y como sostiene la entidad contratante, el Acuerdo Marco Estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, regula en su Título IV la “Sucesión convencional y subrogación”, disponiendo en su artículo 19.1 que “Lo previsto en este Título será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público. Y todo ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte o de la industria o los servicios.

Lo dispuesto en el presente Acuerdo marco no prejuzga la aplicación, cuando proceda, de lo regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en orden a la sucesión de empresas”.

Así pues, el citado Acuerdo Marco restringe su aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor; categoría donde no tiene encaje el transporte escolar, habida cuenta que la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su artículo 67 dispone que “Los transportes públicos regulares de viajeros pueden ser: b) Por su utilización, de uso general o de uso especial.

Son transportes públicos regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado.

Son transportes públicos regulares de uso especial los que están destinados a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios tales como escolares, trabajadores, militares, o grupos homogéneos similares”.

Que, sin embargo, la reclamación fue estimada por la previsión contenida en el artículo 33 del convenio colectivo de Navarra, que ya no resulta de aplicación por no estar vigente.

Señala, asimismo, que la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres regula en sus artículos 73 a 75 la subrogación del personal trabajador, si bien dichos artículos se incluyen en la sección primera del capítulo II, relativa a “los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general”, mientras que en la sección segunda de dicho capítulo, relativa a los “transportes regulares temporales y de uso especial” (entre los que se incluye el transporte escolar), no se regula la subrogación, siendo la única referencia que podría hacerse la del siguiente párrafo del artículo 89: *“Cuando el transporte sea contratado por alguno de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, el contrato deberá atenerse, en cuanto no se encuentre expresamente previsto en esta ley y en las normas dictadas para su desarrollo, a las reglas contenidas en la legislación sobre contratos del sector público.”*

Alega que dicha ley sí regula la subrogación para el transporte de uso general, y que si hubiera tenido voluntad de que se aplicara también en el transporte de uso especial, lo hubiera incluido en el artículo 89, lo cual no hace, remitiéndose, en nuestro caso, a la LFCP, que a su vez se remite a los convenios colectivos sectoriales, que en el caso del transporte, en coherencia con la previsión de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, únicamente contempla la subrogación para el transporte de uso general.

Concluye que, en aplicación del artículo 67.1 de la LFCP, debemos acudir al convenio colectivo sectorial de aplicación, es decir, el Acuerdo marco estatal, que regula la subrogación en su Título IV, no procediendo esta puesto que única y exclusivamente está prevista para el transporte regular permanente de uso general.

Finalmente, se informa que a fecha de aportación del expediente no se había presentado ninguna oferta, y se solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

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.- Las reclamaciones se fundamentan en las infracciones 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 las reclamaciones 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.- AUTOBUSES-LA BURUNDESA-CONDA se encuentran legitimadas para la interposición de la reclamación conforme a lo exigido por el artículo 123.1 de la LFCP, por cuanto su objeto social tiene relación con el objeto del contrato, realizando la actividad de transporte terrestre de pasajeros.

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 participan 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.

QUINTO.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno”*.

Atendiendo a lo dispuesto en dicho artículo, en el presente caso procede la acumulación de las reclamaciones interpuestas a efectos de su resolución, por cuanto todas ellas se dirigen contra el mismo acto, existiendo identidad entre las alegaciones realizadas y la petición contenida en las mismas.

SEXTO.- Cuestionan las reclamantes la legalidad de la cláusula 28 del pliego regulador del contrato al que se contraen las distintas reclamaciones interpuestas, con fundamento en la vulneración del principio de subrogación laboral de los trabajadores que actualmente prestan el servicio por cuanto, habiendo finalizado la vigencia del convenio colectivo sectorial, entienden que tal subrogación resulta aplicable en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67.1 LFCP.

Por su parte, la entidad contratante, partiendo también de que el convenio colectivo sectorial ya no está vigente, opone que el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores atribuye al Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera el carácter de convenio colectivo; norma que en su Título IV establece que procederá la subrogación, exclusivamente, en el caso de servicios de transporte regular permanente de uso general. Concluyendo así que, precisamente, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 67.1 LFCP debe acudir al citado Acuerdo Marco y que, por tanto, no procede la subrogación del personal, puesto que está única y exclusivamente prevista para el transporte regular permanente de uso general y no para el de uso especial, como es el caso.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo planteada, este Tribunal debe resolver sobre la solicitud formulada por AUTOBUSES PAMPLONA-MADRID, S.L.U., LA BURUNDESA, S.A. y COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A., de apertura de periodo de prueba en el seno del procedimiento de reclamación, interesando se requiera al Departamento de Educación que remita las bases reguladoras y los anexos de la licitación para la contratación de los servicios de transporte escolar con vehículos de más de 9 plazas para el curso 2020-2021, al objeto de acreditar que en dichas bases se establecía la obligación de subrogación del personal.

Al respecto, el artículo 126.6 de la LFCP establece que *“Cuando las personas interesadas lo soliciten o el procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura de un periodo de prueba por un plazo de cinco días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas se juzguen pertinentes, previa comunicación a todas las personas interesadas. El Tribunal podrá rechazar la prueba propuesta si la considera improcedente o innecesaria. (...)”*.

Sobre la práctica de la prueba, este Tribunal señaló en su Acuerdo 126/2020, de 29 de diciembre, que *“(...) como apunta la Resolución 135/2016, de 13 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, “La prueba es un acto de instrucción del procedimiento consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente. Ha de versar sobre “los hechos relevantes para la resolución del recurso”. Su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria. Por tanto procedería la apertura de un periodo de prueba cuando no se tienen por cierto los hechos alegados por los interesados y consecuentemente no procede cuando los hechos son admitidos o reconocidos por las partes, pues como ocurre en este procedimiento la documentación que se adjunta a la oferta, es suficiente para comprobar los hechos determinantes de la resolución que se adopte.”*

Existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la utilización de los medios de prueba pertinentes en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.2 CE, por todas, sentencia 165/2001, de 16 de julio, que razona que *“a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de*

proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (...), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi”.

En el presente caso, resulta indiscutido por las partes que el Convenio Colectivo del sector Transportes de Viajeros por Carretera de Navarra (BON núm. 140, de 21 de julio de 2015) preveía en su artículo 33 la subrogación en los servicios de transporte escolar, así como que la vigencia de dicho convenio colectivo expiró con fecha 31 de diciembre de 2020, al finalizar el periodo de ultraactividad previsto en su artículo 2. Tampoco es un hecho controvertido que el pliego del servicio para el curso 2020-2021 previera la subrogación del personal, en aplicación del citado convenio; resultando así que la prueba solicitada versa sobre una cuestión que, además de ajena al presente procedimiento, pretende acreditar un hecho que nadie cuestiona, por lo que su práctica resulta improcedente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la documentación que se solicita es pública, por cuanto se encuentra publicada en el Portal de Contratación de Navarra, que conforme al artículo 88.1 de la LFCP, es el medio oficial para la publicidad de las licitaciones de las entidades sometidas a dicha ley foral, por lo que las reclamantes pueden acceder a la misma sin necesidad de requerir su aportación al órgano de contratación.

SÉPTIMO.- Entrando en las cuestiones de fondo planteadas, el debate suscitado precisa determinar si en el seno del contrato que nos ocupa concurre la obligación de subrogar al personal que actualmente presta los servicios que constituyen el objeto del contrato; y ello conforme a lo dispuesto en el artículo 67.1 LFCP, en cuya virtud *“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”.

De inicio, este Tribunal debe rechazar la alegación formulada por AUTOBUSES-LA BURUNDESA y CONDA en el sentido de que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, toda vez que si bien es cierto que existen numerosos pronunciamientos de distintos Tribunales administrativos en materia de contratación pública referentes a que la subrogación de los trabajadores es una cuestión que atañe al Derecho Laboral, no lo es menos que nuestra LFCP en su artículo 66.3.c) dispone que los pliegos deben incorporar la advertencia de que *“En el caso del contrato de servicios y en el de la concesión de servicios, 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, vengán realizando la actividad objeto del contrato”*; advertencia que, como apunta la circular 1/2015, de la Junta de Contratación Pública de Navarra, debe ser tenida en consideración como parte del ordenamiento jurídico y por tanto interpretada sistemáticamente, de conformidad con el conjunto del mismo. Siendo esto así, lo cierto es que dicha Ley Foral impone en los supuestos y condiciones citadas la obligación de subrogar a los trabajadores y la necesidad de incluir tal extremo en los pliegos, de forma que, en el supuesto objeto de análisis, no cabe apreciar extralimitación alguna por parte del órgano de contratación, pues ha procedido a dar cumplimiento a lo que exige la LFCP, informando, en este caso, que tal obligación no es exigible; cuestión distinta será, no obstante, si tal conclusión resulta ajustada a la legalidad.

De igual modo, no cabe sino desestimar la alegación que dichas reclamantes formulan relativa a la “apariencia” de que puede concurrir la obligación de subrogación en la medida en que las bases que regulaban la contratación del servicio en los cursos anteriores sí la preveían expresamente, puesto que tales pliegos se aprobaron cuando se encontraba vigente el convenio colectivo de Navarra, cuyo periodo de ultraactividad finalizó el 31 de diciembre de 2020, es decir, al amparo de una regulación que, *ratione temporis*, no resulta de aplicación en la elaboración y aprobación del pliego objeto de impugnación.

Tampoco puede tener favorable acogida el argumento alegado por FSC-CCOO relativo a que la obligación de subrogación del personal resulta de lo dispuesto en el artículo 75.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, habida cuenta que dicho precepto no se aplica a la tipología de transportes objeto de contratación.

Efectivamente, el precepto alegado de contrario, relativo a las “Condiciones del contrato de gestión del servicio público”, establece que *“4. Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2.*

En este supuesto, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos del personal al que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese prestando el servicio y tenga la condición de empleadora del personal afectado estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.

Tal información se suministrará teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

A los efectos señalados en este punto, no podrá tenerse en cuenta otro personal que el expresamente adscrito a la prestación del servicio en el contrato de gestión del servicio público de que se trate, para cuya determinación se debieron tomar como base el que inicialmente se incluía en el correspondiente pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.2.

El nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior.”

Sin embargo, lo cierto es que tanto el citado artículo 75 como el artículo 73 al que se remite, se insertan en la sección 1ª del capítulo II del Título III de dicha ley, que

lleva por denominación “*Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general*”, mientras que el transporte escolar se califica por el artículo 67.b) de la misma ley como un transporte público regular de uso especial; resultando así que la previsión alegada no resulta de aplicación a los servicios que constituyen el objeto de la contratación que nos ocupa.

OCTAVO.- Realizadas las anteriores precisiones y centrando ya los términos del debate planteado, coincidiendo todas las partes en entender aplicable el artículo 67.1 LFCP, mientras las reclamantes sostienen la inexistencia de convenio colectivo aplicable, considerando, por tal motivo y conforme a lo dispuesto en el precepto foral invocado, la concurrencia de obligación de subrogar al personal, la entidad contratante aduce que resulta de aplicación el Acuerdo Marco Estatal sobre materias de transporte de viajeros por carretera, que regula la cuestión relativa a la subrogación si bien limitada al transporte regular permanente de uso general, no procediendo, por tanto y conforme al mismo precepto, en la contratación de los servicios de transporte de uso especial.

La premisa de la que debemos partir es, como hemos apuntado anteriormente, que nuestra LFCP, cuya vigencia y obligada aplicación está fuera de toda duda, contiene una regulación propia y específica en relación con la subrogación de los trabajadores que, pese a pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato. Regulación que impone, en su artículo 66.3.c), la obligación, en los contratos de servicios y de concesión de servicios, de subrogar a todos los trabajadores; si bien su cumplimiento se realizará en las condiciones indicadas en el artículo 67 del mismo cuerpo legal. Condiciones que no son otras que las señaladas en el convenio colectivo sectorial de aplicación cuando éste exista y regule tal extremo; si bien para los supuestos en que no exista norma convencional o ésta no regule esta concreta cuestión el precepto citado prevé expresamente y de forma imperativa la obligación de subrogar a dichos trabajadores.

Esta regulación, tal y como manifiesta el Consejo de Navarra en su Dictamen 32/2017 de 27 de julio, sobre el anteproyecto de Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra y que este Tribunal puso de manifiesto en su Acuerdo 21/2019, de 4 de marzo, viene a solventar los problemas de legalidad que se producían cuando la obligación de subrogación establecida en los pliegos carecía de cobertura legal, toda vez que la

doctrina de los tribunales solo admite la obligación de subrogación en los tipos de subrogación ex convenio colectivo y ex artículo 44 del ET, pero no cuando deriva del contrato público sin norma que la ampare (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016, número 1350/2016); proporcionando, así, a las entidades públicas la referida cobertura legal para la inclusión de cláusulas de subrogación en los pliegos de contratación. Acuerdo en el que nos pronunciamos en los siguientes términos: *“Así las cosas, de una interpretación conjunta de ambos preceptos, no cabe sino concluir que en los contratos de servicios como el que nos ocupa, es la propia LFCP la que determina la existencia de obligación de subrogar al personal de la empresa que venía prestando tales servicios; obligación, además, exigible aún en el caso de que el convenio colectivo de aplicación no la prevea y que se contempla como contenido necesario de los pliegos reguladores de los contratos. (...) Así pues, tanto conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación referido por las partes como en aplicación de lo establecido en los artículos 66 y 67.1 LFCP, resulta exigible la obligación de subrogación del personal, siempre y cuando concurra el presupuesto de hecho previsto a tales efectos en la norma, a saber, la existencia de trabajadores que vinieran prestando la actividad objeto de contratación”*.

Dicho en otros términos, la vigente normativa foral de contratación pública impone en las modalidades contractuales antes citadas la obligación de subrogación de los trabajadores; pudiendo, a lo sumo, el convenio colectivo establecer las condiciones en que tal subrogación se hará efectiva y afectando, a falta de regulación convencional, con carácter general a todos los trabajadores que vengán prestando el servicio objeto de contratación. Obligación legal establecida con carácter general para los contratos públicos citados y, por ende, de aplicación al caso concreto, en la medida en que nos encontramos ante la licitación de un contrato de servicios.

Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico foral, la LFCP impone en estos contratos públicos, en todo caso, la obligación de subrogar al personal que venía prestando el servicio de que trate, pues sólo así cabe entender la previsión legal de su exigencia cuando no exista convenio colectivo o éste no recoja nada al respecto. Obligación que por venir impuesta en una norma con rango de ley resulta exigible y de debida aplicación y observancia por parte de los poderes públicos, y por tanto también por este Tribunal, en tanto no se produzca su modificación o derogación a través de los

cauces expresamente previstos para ello; lo que, avanzamos ya, resulta determinante para la resolución del debate planteado.

NOVENO.- Dicho lo anterior, y descendiendo al caso concreto, partiendo de la obligación de subrogación del personal impuesta por la LFCP, procede, en primer término, dilucidar si existe convenio colectivo que resulte de aplicación y, caso de ser así, si regula la concreta cuestión que nos ocupa; para, a la vista de dicho análisis y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 LFCP, delimitar las consecuencias jurídicas que de ello se deriven.

Así, de una lado nos encontramos con que mediante Resolución de la Dirección General de Empleo de fecha 13 de febrero de 2015 (BOLETIN OFICIAL del Estado número 49, de 26 de febrero), se dispuso la publicación y registro del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido conductor – vigente hasta el día 31 de diciembre de 2023 -, cuyo artículo 3 dispone *“será de aplicación a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera que presten servicios de transporte regular permanente de uso general, ya sea urbano o interurbano, regulares temporales, regulares de uso especial, discrecionales o turísticos. (...)”*. Si bien en el aspecto que ahora nos interesa, el artículo 19, ubicado Título IV “Sucesión convencional y subrogación”, como se ha dicho, señala que *“Lo previsto en el presente título será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, (...)”*.

De otro lado, como bien señalan las partes, el Convenio Colectivo del sector Transportes de Viajeros por Carretera de Navarra, publicado en el BON núm. 140, de 21 de julio de 2015 (<https://bon.navarra.es/es/anuncio/-/texto/2015/140/1>), cuya vigencia finalizó con fecha 31 de diciembre de 2020, regulaba en su artículo 33 la subrogación empresarial, en los siguientes términos: *“En materia de subrogación se aplicará lo acordado en el Título IV (artículos 19 a 24) del Acuerdo Marco Estatal sobre Materias del Transporte de Viajeros por Carretera mediante Vehículos de Tracción Mecánica de más de Nueve Plazas incluido el Conductor firmado el día 22 de diciembre de 2014.*

No obstante, con el objeto de ampliar la garantía de subrogación respecto de lo establecido en el Acuerdo Marco Estatal, se establecen las siguientes cláusulas de refuerzo:

1. En lo referente a la tipología de servicios en los que aplicará la subrogación, se establece que además de a los servicios enumerados en el artículo 19.1 del Acuerdo Marco Estatal, la subrogación se aplicará, en los términos establecidos en el Título IV del citado Acuerdo Marco, a los servicios de transporte escolar con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del conductor prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas indirectas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público y/o normativa foral correspondiente, y ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte, o de la industria o los servicios.

Regulándose la subrogación de estos servicios en lo referente a exclusiones, condiciones, personal a subrogar, obligaciones y efectos por lo establecido en el Título IV del Acuerdo Marco Estatal con las cláusulas de refuerzo establecidas en el presente convenio”.

En este contexto, y a la vista de las posiciones de las partes, la cuestión que debe resolver este Tribunal es si, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 LFCP, el silencio del Acuerdo Marco Estatal en lo que a la subrogación del personal de los servicios de transporte regular permanente de uso especial se refiere es determinante, precisamente, de la improcedencia de exigir tal subrogación en el caso concreto que nos ocupa.

A tales efectos, interesa clarificar la naturaleza del citado Acuerdo Marco Estatal, señalando su propio Preámbulo que *“Se formaliza de conformidad con lo previsto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y constituye un acuerdo, adoptado al amparo de su artículo 83-2 y 3”*; referencia al artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores que también se contiene en sus artículos 1, sobre el ámbito territorial, y 5, que al regular su eficacia establece que *“El presente Acuerdo marco ha sido negociado y suscrito al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, de ahí que pretenda articular la negociación colectiva del Sector de Transporte de Viajeros por Carretera en torno al mismo.*

Las materias aquí tratadas serán de aplicación obligatoria e inmediata y, sin necesidad de que sean incorporadas en los Convenios Colectivos de ámbito inferior – incluidos los Convenios de empresa– que no contengan regulación propia sobre estas materias, no siendo posible ulterior negociación sobre las materias contenidas en el presente Acuerdo al haber quedado agotadas en este ámbito estatal. Todo ello a salvo de lo dispuesto en el artículo siguiente.”

Al hilo de lo anterior, el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores determina que “1. Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.

Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

3. Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos”. Admitiéndose - por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 8068/1989, de 16 de noviembre - la posibilidad de una modalidad mixta o híbrida, en la que un Acuerdo-Marco incluya elementos o ingredientes que respondan a la naturaleza de los convenios o acuerdos sobre materias concretas mencionadas en el apartado tercero del precepto transcrito; siendo ésta la modalidad del Acuerdo Marco que nos ocupa conforme a lo expresamente indicado en el Preámbulo del mismo.

Empero, de dicha naturaleza jurídica no cabe concluir, a juicio de este Tribunal, que el hecho de que la obligación de subrogación del personal se contemple en dicha norma exclusivamente en relación con el transporte regular permanente de uso general determine la improcedencia de entender exigible tal obligación en los servicios objeto

de la contratación impugnada; y ello por diversas razones, que a continuación vamos a exponer, resultantes del proceso interpretativo que de los preceptos invocados por las partes demanda la resolución de la controversia planteada y que en modo alguno puede desconocer o contravenir la obligación legal de subrogación que, como se ha dicho, impone la LFCP.

DÉCIMO.- Los criterios de interpretación de las normas jurídicas se encuentran contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, conforme al cual, *"las normas se interpretarán por el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social del tiempo en que hayan de aplicarse, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad"*. Precepto del que resultan tres criterios esenciales de interpretación: el literal o gramatical, el sistemático y el teleológico.

Al respecto, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 1237/2019, de 17 de diciembre, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el tenor literal del texto de las normas es criterio primario de inteligencia legal y que ha de considerarse "valorando a su vez el resultado obtenido de forma que se alcance una consecuencia racional en el orden lógico" (sentencias de 2 de julio de 1991 [RJ 1991, 5319] y 23 de marzo de 1950). Por otra parte, la interpretación sistemática conduce a la valoración conjunta coherente e integrada del ordenamiento, de forma que al valorar las disposiciones o normas se asuma que no rigen de una manera aislada, sino que se insertan en un ordenamiento jurídico y deben interpretarse necesariamente de conformidad con las normas que presiden un grupo normativo (sentencia de 4 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7516]); es necesario, en suma, que se lleve a efecto una interpretación armónica, conjunta, conexas, como expone la sentencia del mismo Tribunal de 13 de noviembre de 1979 . A su vez, el criterio teleológico atiende al fin del precepto o disposición que se afronta.

Así las cosas, de un lado, y teniendo en cuenta que el Acuerdo Marco se aplica a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera que presten servicios de transporte regular permanente de uso general - ya sea urbano o interurbano -, regulares temporales, regulares de uso especial, discrecionales y turísticos, de la propia literalidad del artículo 19.1 del Acuerdo Marco cuando señala que *"lo previsto en el presente título*

será de aplicación exclusiva a los servicios de transporte regular permanente de uso general”, no cabe concluir que los servicios de transporte regular permanente de uso especial estén excluidos de la obligación de subrogación como sostiene la entidad contratante, sino que tal previsión no resulta aplicable a éstos o, lo que es lo mismo, que dicha norma no regula la subrogación en relación con el transporte regular permanente de uso especial; cuestión bien distinta, tal y como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 526/2021, de 12 de mayo, cuando apunta que “ASETRADIS asocia a empresas cuya actividad principal es el transporte discrecional de viajeros por carretera y el transporte regular de uso especial. (Hecho conforme, descriptores 7 y 8). Estas actividades están dentro del ámbito de aplicación del AME, aunque fuera del alcance normativo de su título IV que será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público”.

De hecho, de no ser así tampoco resultaría admisible la regulación de tal obligación respecto a esta tipología de transporte en el convenio colectivo sectorial pues como advierte el artículo 5 del citado Acuerdo, respecto a las materias reguladas en el mismo no cabe una ulterior negociación al haber quedado agotadas en el ámbito estatal; y sin embargo, como hemos apuntado, el convenio colectivo del sector de transportes de viajeros por carretera de Navarra sí reguló esta materia.

Conclusión que, de otro lado, resulta avalada por la regulación contenida en el artículo 7 del citado Acuerdo Marco, cuando señala que *“Al amparo de lo previsto en el artículo 84, en relación con el 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la concurrencia de Convenios Colectivos de ámbito inferior se resolverá, salvo disposición expresa de este Acuerdo, aplicándose el contenido del Convenio de ámbito inferior hasta la finalización de su vigencia natural, en cuyo momento será de aplicación el presente Acuerdo en los términos fijados en su articulado, y respetando lo señalado en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a los Convenios de Empresa y respecto de las materias relacionadas en el mismo. El Título IV relativo a sucesión convencional y subrogación, al tratarse de materia reservada al presente Acuerdo*

marco, será de aplicación obligatoria, sin necesidad de su incorporación a los Convenios Colectivos de ámbito inferior, desde el momento de su firma, con independencia de su publicación en el «BOE», y si algún Convenio Colectivo de ámbito inferior tuviera regulación sobre esta materia, desde el momento de la finalización de su vigencia pactada.

Si un Convenio Colectivo de ámbito territorial inferior al estatal vigente a la firma del presente Acuerdo marco, contemplara o regulara la institución de la subrogación o sucesión empresarial en los contratos de trabajo o relaciones laborales, para otro tipo de servicios diferentes al del transporte de viajeros regular permanente de uso general, urbano o interurbano, –salvo que las partes legitimadas para su negociación pacten otra cosa–, mantendrá su vigencia no obstante la existencia del presente Acuerdo marco, en la medida que el Acuerdo marco, en su Título IV, regula dicha institución exclusivamente para los transportes regulares permanentes de uso general, urbano e interurbano y no se produce, en consecuencia, concurrencia en esta materia.

De la misma forma, si el presente Acuerdo marco perdiera su vigencia por cualquier causa, incluida la expiración de su vigencia conforme al artículo 4.º, y al objeto de evitar vacíos normativos, volverán a entrar en vigor y recuperaran su plena fuerza vinculante, la totalidad de las previsiones y pactos existentes en los Convenios y Acuerdos de ámbito inferior, relativas a la subrogación o sucesión de empresas en los servicios de transportes regulares de uso general de viajeros por carretera, urbanos e interurbanos, en el último redactado que tuvieran en los correspondientes Convenios o Acuerdos colectivos. (...)”

En definitiva, partiendo precisamente de la naturaleza jurídica y alcance del Acuerdo Marco Estatal, el hecho de que no regule la subrogación en relación con el transporte de viajeros regular permanente de uso especial hace surgir, como sostienen las reclamantes, por imperativo del artículo 67.1 LFCP, finalizada la vigencia del convenio colectivo sectorial, la obligación de subrogar a todos los trabajadores que vengan realizando la actividad objeto del contrato; resultando así que la cláusula 28 del pliego regulador, en la medida en que señala su improcedencia, no resulta ajustada a derecho, y ello por infringir el precepto citado de la LFCP.

No obsta a esta conclusión lo alegado de adverso por el órgano de contratación, en relación con el Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, de este Tribunal, por cuanto en el mismo, como señala aquel, se estimó la reclamación en el motivo de impugnación relativo a la subrogación atendiendo a la vigencia del convenio colectivo sectorial de Navarra, norma convencional que hoy no está vigente. Y ello sin perjuicio, además, de que señalamos en el mismo que el *“Acuerdo Marco estatal restringe su aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general”*; aseveración compatible con la conclusión aquí alcanzada.

Pero es que además, una interpretación sistemática y conjunta de los preceptos citados del Acuerdo Marco y de los referidos artículos 66.3.c) y 67.1 LFCP, atendiendo a los antecedentes históricos y legislativos, nos conducen a idéntica conclusión, resultando determinante a estos efectos la finalidad perseguida por el legislador foral al regular esta materia en la normativa de contratación pública.

En este sentido, para una mejor comprensión de la regulación del instituto de la subrogación de personal en los contratos públicos, debemos reparar en la Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas. Norma que introdujo la obligación de advertir en los pliegos de contratos de concesión de servicios, que la contratación se encontraba sometida, en su caso, a la subrogación de todos los trabajadores con una antigüedad mínima de tres meses que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vinieran realizando la actividad objeto del contrato; y ello, según indicaba su Exposición de Motivos por cuanto *“se considera necesaria la introducción de mecanismos que aborden dos de las problemáticas que afectan directamente a los trabajadores y trabajadoras de la Comunidad Foral que trabajan en empresas que son contratistas del sector público navarro. Por un lado, la incertidumbre sobre las condiciones de trabajo aplicables, que se aborda estableciendo como mínimas, por entenderlas suficientes y equitativas, las condiciones del último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadra la actividad de la empresa contratista; por otro, la inestabilidad en el empleo que afecta a aquellos trabajadores y trabajadoras cuya expectativa laboral se encuentra unida a la duración del contrato público firmado por su empleadora, que se*

aborda exigiendo el mantenimiento del empleo a pesar del cambio en la empresa contratista.

Para ello, se establece como contenido mínimo obligado la incorporación al proceso de contratación de determinados requerimientos de carácter social. Esta exigencia se materializará a través de los pliegos de condiciones que regirán el proceso de adjudicación de los que forme parte el sector público de la Comunidad Foral de Navarra. En ellos se incluirán, como requerimientos de carácter social, la obligación de respetar como mínimo las condiciones del convenio sectorial de ámbito más inferior y de subrogar a los trabajadores y trabajadoras cuando se produzca un cambio de empresa contratista o esa empresa contratista subcontrate su actividad con terceros.”

Pues bien, la vigente LFCP ha ido mucho más allá en lo que a la regulación de este extremo se refiere, contemplando de manera imperativa en su artículo 67.1 la obligación de subrogar el personal no sólo cuando lo prevea el convenio colectivo en las condiciones que éste regule, sino también cuando éste no exista o no regule tal circunstancia; previsión que no tiene otra finalidad u objetivo que garantizar en mayor medida las finalidades expuestas en la Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, relativas a la exigencia del mantenimiento del empleo en los supuestos de cambio de contratista - que incluso se extiende a los supuestos de modificación en la forma de prestación del servicio por asumirlo directamente la Administración -, y que en el supuesto analizado obliga a entender que, finalizada la vigencia del convenio colectivo sectorial, y ante la ausencia de previsión al respecto en el Acuerdo Marco Estatal, la obligación de subrogar surge de la LFCP y se aplica a todos los trabajadores, por ser ésta, como decimos, la finalidad perseguida por el legislador foral al establecer tal obligación en los artículos 66 y 67 LFCP que es obligado tener en cuenta en su aplicación.

Interpretación que, además, se acomoda al principio de jerarquía normativa proclamado en el artículo 9.3 CE, pues en modo alguno resultaría admisible que la aplicación de una norma convencional tuviese como resultado la infracción de una obligación impuesta en una norma con rango de ley formal como es la LFCP; siendo ésta precisamente la consecuencia alcanzada con la interpretación postulada por la entidad contratante, cuando, como se ha dicho, dicha Ley Foral impone la obligación de subrogación del personal en los contratos de servicios como el que nos ocupa.

Alcanzada la anterior conclusión relativa a la procedencia de subrogación del personal, determinante, por tanto, de la estimación de las reclamaciones interpuestas, debe advertirse que, como apunta “AUTOBUSES PAMPLONA – MADRID, S.L.U”, el nuevo pliego deberá recoger la información que sobre este extremo exige el 67.2 de la LFCP cuando establece que *“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.”

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. Acumular y estimar las reclamaciones especiales en materia de contratación pública interpuestas por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE

COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), por AUTOBUSES PAMPLONA-MADRID, S.L.U, LA BURUNDESA, S.A. y COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A., conjuntamente, por doña A. S. E., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, y por la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE NAVARRA (UGT), frente al pliego regulador del contrato “*Transporte escolar con vehículos de más de nueve plazas 2021-2022*”, licitado por la Dirección General de Recursos Educativos del Departamento de Educación; disponiendo la anulación de la cláusula 28 del pliego regulador, por infracción de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 LFCP, con imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de licitación.

2º. Notificar este acuerdo a la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), a AUTOBUSES PAMPLONA-MADRID, S.L.U., como interesado y en calidad de representante de LA BURUNDESA, S.A. y de COMPAÑÍA NAVARRA DE AUTOBUSES, S.A., a doña A. S. E., en calidad de representante de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, a la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE NAVARRA (UGT), a la Dirección General de Recursos Educativos 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, 21 de junio de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Natividad Goñi Urriza.