



Expediente: 90/2023

ACUERDO 92/2023, de 11 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña M. M. A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, frente a los pliegos reguladores del “*Contrato para la asistencia técnica, conservación, reparación y montaje de las Instalaciones de regulación del Tráfico de Pamplona*”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Contrato para la asistencia técnica, conservación, reparación y montaje de las Instalaciones de regulación del Tráfico de Pamplona*”.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de noviembre, doña M. M. A. interpuso, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos reguladores del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que el pliego adolece de una falta de concreción de las condiciones de subrogación del personal, ya que no incluye toda la información mínima que exige el artículo 67.2 de la LFCP, no habiéndose incluido la siguiente información preceptiva:

- a) el convenio colectivo de aplicación;
- b) no figura el puesto de trabajo del trabajador H. P., trabajador indefinido de la empresa saliente que actualmente se encuentra en excedencia forzosa por ocupar un cargo sindical, adjuntándose el documento nº 3 que lo acredita. Señala que, en el caso

de las excedencias forzosas por ocupar un cargo sindical, la empresa debe conservar el puesto de trabajo y su periodo se tiene como trabajado a efectos del cómputo de antigüedad, lo que supone un derecho a reingreso y reserva de puesto, por lo que este trabajador debe figurar en el Anexo del personal a subrogar.

2ª. Que existe una contradicción u omisión en los pliegos respecto al personal a subrogar, dado que en el apartado 4.3 del capítulo II del pliego técnico, referido a los “Medios humanos”, existe una incongruencia con respecto a la información que aparece en el Anexo del personal a subrogar.

Así, en dicho apartado se requiere que en la propuesta del adjudicatario figuren los 8 puestos de trabajo que se detallan para la prestación del servicio, sin embargo, en el referido Anexo figuran 9 puestos de trabajo, lo cual supone una evidente contradicción. Señala que, en concreto, es la empleada con ID EMPL 5, del Grupo 6, la que no figura en la descripción del apartado de medios humanos del pliego técnico.

Manifiesta que dicha contradicción u omisión puede provocar un menoscabo para la trabajadora a subrogar por no figurar su puesto en la descripción de los medios humanos requeridos para prestar el servicio en el pliego técnico, dándose la paradoja de que, a pesar de tratarse de un puesto de trabajo que la empresa adjudicataria debe subrogar por figurar en el Anexo publicado, este puesto no se encuentra entre los que deben figurar en la proposición del adjudicatario.

Alega que, por lo expuesto, los pliegos deben considerarse nulos de pleno derecho o, en su defecto, anularse por resultar contrarios a lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LFCP, en virtud de lo establecido en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anulen los pliegos y se ordene la publicación de un nuevo pliego incluyendo la información preceptiva y sin contradicciones sobre la subrogación en los términos del artículo 67.2 de la LFCP, con

la que se garantice la ejecución del servicio, sin que ello suponga un menoscabo en las condiciones laborales de los trabajadores.

TERCERO.- Con fecha 27 de noviembre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP, donde manifiesta lo siguiente:

1ª. Señala que tiene razón la reclamante en cuanto a que el convenio colectivo no fue publicado en el Portal de Contratación de Navarra por un error de omisión involuntario.

Manifiesta que, en respuesta al requerimiento realizado por el órgano de contratación, la contratista remitió al Ayuntamiento el 5 de septiembre (documento 4 del expediente) la información referida al personal a subrogar (documento 5), indicando que el convenio de aplicación es el convenio colectivo autonómico para la industria siderometalúrgica de la Comunidad Foral de Navarra para los años 2022 a 2026.

Señala que, asimismo, el comité de empresa remitió el 14 de septiembre la respuesta con la información acerca de las condiciones de aplicación en el centro de trabajo superiores al citado convenio de aplicación (documento 7).

Concluye que esta información no fue publicada en el Portal de Contratación, lo que será subsanado de forma inmediata.

2ª. Señala que el órgano de contratación constató que el personal objeto de subrogación indicado por la empresa se correspondía con la relación del personal sujeto a subrogación en la licitación del contrato que ahora finaliza, con el añadido en el listado de la licitación actual del empleado identificado como “empleado 1”, categoría de Ingeniero con un 40% de jornada, que la empresa contratista incluyó en su oferta en 2019 (se adjunta el documento como anexo 1).

Manifiesta que, a la vista de la reclamación interpuesta, se ha solicitado nuevamente la información a la empresa contratista, la cual indica que, efectivamente, este empleado pidió una excedencia forzosa en noviembre de 2016 para ocupar un cargo sindical. Así, debido a la naturaleza de su excedencia, su duración está vinculada al puesto de trabajo que justifica su existencia y la persona trabajadora tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo, estando la empresa obligada a su reingreso cuando haya finalizado la causa que la justifica y así lo haya comunicado.

Señala que el Ayuntamiento no conocía a esta persona y publicó la información facilitada por la empresa, por lo que subsanará la información publicando el listado del personal a subrogar incluyendo a don H. P., indicando la información descrita (anexo 2).

3ª. Señala que el apartado 4.3 del capítulo II del pliego técnico contiene una descripción de los puestos que, como mínimo, deberán relacionarse en las propuestas ofertadas por los licitadores, ya que a ellos se les exige unas condiciones específicas, sin perjuicio del resto de trabajadores administrativos necesarios para la correcta ejecución del contrato. Alega que una cosa es el personal técnico con sus condiciones de formación necesarias y, otra, es el personal a subrogar que se recoge en el anexo de personal a subrogar del pliego.

Señala que no considera que la no descripción del puesto de la empleada ID_EMPL 5, del Grupo 6, que figura en el anexo de personal a subrogar, sea un menoscabo para la misma o pudiera serlo, por cuanto este puesto está incluido en la relación del personal a subrogar.

Manifiesta que se trata de una omisión no intencionada que pudiera haber sido objeto de aclaración y subsanación de la información dada, puesto que, de facto, el Ayuntamiento es conocedor directo de las labores realizadas por la misma, que incluyen tareas relativas a la contabilidad del contrato, registro y seguimiento de las facturas y certificaciones realizadas por la empresa al Ayuntamiento (desde la emisión de las mismas hasta el cobro), gestión de pedidos y otras labores administrativas.

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

CUARTO.- No existen otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por una organización sindical, lo que obliga a detenernos en el examen de su legitimación, en los términos en los que el artículo 123.1 de la LFCP la reconoce a tales organizaciones *“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”*.

A este respecto conviene precisar que el interés legítimo que pueda tener un sindicato para recurrir el pliego de una licitación ha de estar relacionado con la afectación que del mismo se puede derivar con respecto a los derechos sociales o laborales de los trabajadores, cuya defensa corporativa tiene constitucionalmente atribuida.

Como indica la Resolución 134/2022, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“A la vista de lo expuesto puede deducirse que la legitimación de los sindicatos para interponer esta clase de recursos solo podrá admitirse en el caso de que los motivos de impugnación tengan una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que, en ningún caso, pueda admitirse la misma en el caso de que los motivos del recurso vayan más allá de este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria. De este modo, como señala nuestra resolución 1753/2021, cuyas conclusiones debemos hacer nuestras, “los parámetros interpretativos sobre la legitimación de los sindicatos que ha venido utilizando este Tribunal –entre otras, en sus Resoluciones 83/2014, de 5 de febrero; 707/2014, de 23 de septiembre; 881/2014, de 28 de noviembre; 943/2014, de 18 de diciembre; y 86/2015, de 30 de enero– se concretan en el hecho de que la condición de ser un sindicato no otorga, en modo alguno, una suerte de acción popular para impugnar cualquier licitación y dentro de cada una, toda actuación distinta de la aprobación de los pliegos. Es exigible, en definitiva, como a cualquier interesado, que se justifique la existencia ad causam del concreto interés que aportaría la estimación del recurso, y que, por la lógica de la naturaleza del sindicato, se debe limitar, en todo caso, a aspectos de protección de derechos colectivos o laborales en sentido estricto.”*

En este sentido, este Tribunal ha admitido la legitimación de los sindicatos para interponer reclamación especial en materia de contratación pública en reiterados acuerdos, entre los que cabe citar el Acuerdo 55/2021, de 21 de junio, en el que señalamos que *“También las restantes reclamantes, organizaciones sindicales, se encuentran legitimadas para la interposición de la reclamación, por cuanto el citado artículo 123.1 establece que “Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”. Dado que la cuestión recurrida por dichas organizaciones es la previsión del pliego relativa a la*

falta de subrogación del contratista entrante en las relaciones laborales con los trabajadores que prestan el servicio, su legitimación resulta indubitada.”

Pues bien, en este caso, el sindicato reclamante fundamenta su impugnación en que la información contenida en el pliego relativa al personal objeto de subrogación resulta incompleta, pues no indica el convenio colectivo aplicable ni incluye a un trabajador que se encuentra en excedencia forzosa por ocupar un cargo sindical y, que, por ello, debiera constar en el listado de subrogación. Alega, igualmente, que la cláusula 4.3 del capítulo II del pliego técnico es incongruente y contradictoria con dicho listado, pues omite a una empleada que debe ser objeto de subrogación. Alegaciones estas concernientes a la información de las condiciones laborales de los trabajadores que, conforme a lo señalado, tienen una directa relación con los derechos laborales de aquellos que participan en la prestación del servicio, lo que vendría a atribuir a la organización sindical la necesaria legitimación.

Por las razones expuestas, procede admitir la legitimación del sindicato reclamante.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Alega la entidad reclamante, como primer motivo de impugnación la infracción del artículo 67.2 LFCP, en la medida en que el pliego regulador no incluye, respecto del personal a subrogar, toda la información que exige dicho precepto, pues, de un lado, omite la indicación del convenio colectivo de aplicación y, de otro, la información correspondiente a un trabajador en situación de excedencia forzosa por encontrarse ocupando un cargo sindical.

La resolución de la controversia planteada ha de partir de las previsiones al efecto contenidas en la LFCP, cuyo artículo 66.3 dispone que *“En todo caso, en los pliegos deberán incorporarse las siguientes advertencias:*

a) Que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia de fiscalidad, de Seguridad Social, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, de acoso por razón de sexo o acoso sexual, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales y demás disposiciones en materia laboral, inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.

b) 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.

c) 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, vengan realizando la actividad objeto del contrato. (...).”

En relación con la información que se ha de facilitar en el pliego regulador sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo, ha de estarse al artículo 67 del mismo texto normativo que, en lo que ahora interesa, determina 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.

(...)

6. El pliego regulador de la contratación contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 146 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

7. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

8. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego regulador de la contratación siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aun en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.

En cumplimiento del citado mandato legal, la cláusula R del cuadro de características del contrato señala la obligación de las licitadoras de subrogar al personal que se encuentre prestando el servicio en el momento del cese de la anterior adjudicataria, remitiendo a estos efectos al Anexo III, donde incorpora el listado de

personal a subrogar, que comprende nueve trabajadores de los que se indica la antigüedad, categoría, porcentaje de jornada, tipo de contrato y salario bruto anual. Reconociendo la entidad local contratante la omisión, en lo que a dicha información se refiere, de las dos cuestiones advertidas por la reclamante.

Sobre este particular, señalamos en nuestro Acuerdo 25/2021, de 15 de marzo, con cita de nuestro Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo, que *“De la lectura del precepto transcrito se observa cómo el mismo impone una doble obligación a la Administración contratante, de un lado, requerir a la empresa que viniera efectuando la prestación objeto del contrato la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y, de otro, facilitar a los licitadores, en el pliego, la información relativa a tales condiciones a los efectos del cálculo de los costes del personal a subrogar.*

El informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, de 23 de octubre, concreta esta obligación señalando “La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley (...)” .

Tal y como indicamos en nuestro Acuerdo 56/2017, de 25 de septiembre, la finalidad de la citada obligación de facilitar la información referida en los pliegos es que los licitadores cuenten con datos sobre los costes laborales que habrán de asumir si resultan adjudicatarios, que son relevantes para la preparación de la oferta y que son no sólo las propias de la prestación en sí, sino también aquellas que proceden de normas sectoriales distintas de la normativa de contratación pública; resultando que la falta o insuficiencia de la misma provoca, sin lugar a duda alguna, una discriminación a favor de quien estuviera ejecutando actualmente el servicio, que quedaría colocado en una posición privilegiada con respecto a los restantes licitadores, por lo que el grado de detalle de los datos a facilitar debe ser, tal y como expone la Resolución 31/2017, de 10 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, el suficiente para garantizar el trato igualitario de todos los que concurran a

la licitación y esto debe interpretarse en el sentido de que no basta con una mera remisión a las tablas salariales contempladas en el Convenio Colectivo aplicable, sino que también han de indicarse aquellas circunstancias personales de los trabajadores a subrogar que influyan en la retribución que tiene derecho a percibir y en los costes sociales que tiene aparejada (antigüedad, jornada, tipo de contrato, condiciones que puedan suponer bonificación en las correspondientes cotizaciones, etc.).

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

Significativo resulta, al respecto, el Informe 61/2019, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, cuando, en relación con la correlativa regulación contenida en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, indica que *“Estas ideas son coincidentes con las que la Abogacía General del Estado ha establecido en el informe A.G. TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL 8/19 (R- 556/2019), de 16 de junio de 2019, en el que señala que el tenor literal del artículo 130 conduce a esta conclusión y que se trata de una regla de mínimos que exige que obligatoriamente se aporten los datos relativos a los extremos enumerados, sin perjuicio de la posibilidad de que otra parte de la información que deba suministrarse esté constituida por otros datos a condición de que los mismos sean necesarios para evaluar los costes laborales. Añade que “Así lo confirma la significación gramatical y lógica de la locución “en todo caso” que emplea el artículo 130.1 de la LCSP y el hecho de que este precepto legal se refiere a datos que permitan “una exacta evaluación de los costes laborales”, por lo que cualquier otro dato distinto de los enumerados en dicho precepto legal cuyo conocimiento resulte necesario para permitir esa exacta evaluación ha de entenderse comprendido en la obligación de que se trata.” Por tanto, la enumeración legal constituye un numerus apertus y los licitadores tienen derecho a solicitar información sobre otros aspectos necesarios para evaluar los costes laborales derivados de la subrogación.*

Sobre la base de estas ideas cabe señalar que el órgano de contratación puede consignar en el pliego de cláusulas administrativas particulares la necesidad de aportar, además de los documentos que son inexcusables y que menciona el artículo 130, aquellos otros que sean necesarios para conocer los costes de la subrogación”.

Siendo esto así, no podemos sino dar la razón a la reclamante cuando advierte que las cuestiones alegadas deben incluirse entre la información que el pliego debe recoger sobre el personal a subrogar, pues, de un lado, la referencia del convenio colectivo en cada caso aplicable es uno de los aspectos expresamente enumerados en el artículo 67 LFCP; y, de otro, en el listado del personal a subrogar deben incluirse todas las personas trabajadoras afectadas por la subrogación, también aquellas que se encuentren en situación de excedencia forzosa por ejercer funciones sindicales mientras dure el ejercicio de su cargo representativo, como es el caso, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 9.1.b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, tal situación da derecho a la reserva del puesto y al cómputo de la antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo.

Alcanzada la anterior conclusión – compartida por la entidad contratante, que en el informe de alegaciones remitido a este Tribunal, tras reconocer tales defectos en la información contenida en el pliego, manifiesta que procederá a su subsanación – resta por determinar las consecuencias jurídicas que de ello derivan en lo que al procedimiento de adjudicación se refiere.

Pues bien, llegados a este punto debemos advertir que la razón de ser de la obligación legal de facilitar en el pliego la información a que se refiere el artículo 67 LFCP no es otra que permitir a los licitadores una exacta evaluación de los costes laborales que implica la obligación de subrogar el personal, así lo establece expresamente el propio artículo cuando indica 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”; y no sólo eso, sino que añade además la necesidad de que la Administración verifique tal información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato. Resultando así que la omisión de alguno de los aspectos o partes de la información que el precepto citado contempla como de preceptiva referencia en el pliego, supone el incumplimiento de la obligación legal en tal sentido impuesta, que - como señalamos en nuestro Acuerdo 5/2021, de 15 de enero – revistiendo carácter esencial en orden a la formulación de las ofertas, constituye una vulneración de los principios rectores en materia de contratación pública, concretamente de los principios de transparencia y de igualdad de trato, y, por ende, un vicio de nulidad de pleno derecho.

En consecuencia, el motivo de impugnación ha de ser estimado, anulándose el Anexo III del pliego regulador relativo al personal a subrogar al que, a estos efectos, remite la cláusula R del cuadro de características del contrato, por infracción de lo dispuesto en el artículo 67.2 LFCP, al omitir la referencia al convenio colectivo de aplicación y no comprender todas las personas trabajadoras con derecho a la subrogación; lo que determina la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de licitación. Si bien, a la vista del suplico contenido en el escrito de interposición, debemos precisar que, a resultas de nuestro pronunciamiento, la publicación de un nuevo pliego regulador de la contratación de este servicio constituye una potestad del órgano de contratación, sin que este Tribunal pueda intimarle a ello.

SEXTO.- Como segundo motivo de impugnación alega la reclamante la existencia de una contradicción entre la cláusula 4.3. del capítulo II del pliego técnico “Medios humanos” y el listado del personal a subrogar incluido como Anexo III, por cuanto dicha cláusula al enumerar los medios humanos mínimos a ofertar para la prestación del servicio omite a una de las trabajadoras que sin embargo sí se contempla en la relación del personal a subrogar; concretamente, la identificada como ID EMPL 5 del Grupo 6. Contradicción que, a su juicio, determina la anulación de dicha cláusula

por resultar contraria también al artículo 67.2 LFCP; a lo que se opone la entidad contratante con fundamento en que hay que diferenciar entre el personal técnico que, como mínimo, debe relacionarse en las propuestas de los licitadores y el personal a subrogar; sin que suponga un menoscabo para la trabajadora no constar en dicha cláusula, ya que sí figura en el anexo del personal a subrogar.

Efectivamente, en el listado del personal a subrogar publicado en el anuncio de licitación como Anexo III constan 9 trabajadores: 1 ingeniero, 2 técnicos del Grupo 1, 1 técnico del Grupo 2, 1 empleado del Grupo 6 y 4 operarios del Grupo 5.

Por su parte, la cláusula 4.3 del capítulo II del pliego de prescripciones técnicas, bajo la rúbrica de “Medios humanos”, señala que *“El adjudicatario explicará en su propuesta los medios humanos que oferta para la prestación del servicio, que estarán formados como mínimo por:*

- *1 Encargado o Jefe de contrata (título de grado medio o master en Ingeniería de Tecnologías industriales o de Telecomunicaciones, o equivalente, o en su defecto, acreditar un mínimo de 5 años en un puesto de trabajo equivalente)*

Representará al contratista ante la unidad gestora, que deberá asistir a los requerimientos que ésta le efectúe y que tendrá poder suficiente para tomar las decisiones que se adopten sobre las prestaciones contratadas sin que las mismas puedan verse afectadas por falta de capacidad decisoria, ya sea legal o formal. Será el único interlocutor válido para todos los asuntos relativos al contrato y deberá prestar servicio, fuera de su horario normal de trabajo, cuando le sea indicado por la unidad gestora del contrato por considerar necesario su concurso, y sin que esto suponga un sobre coste añadido. Deberá acreditar una experiencia mínima de 5 años en mantenimiento de instalaciones, similares al objeto del contrato, en poblaciones de más de 100.000 habitantes.

- *1 Técnico Especialista en sistemas semafóricos y de videovigilancia (título de grado medio o master en Ingeniería de Tecnologías industriales o de Telecomunicaciones, o equivalente, o en su defecto, acreditar un mínimo de 5 años en un puesto de trabajo equivalente).*

Deberá conocer ampliamente las últimas tecnologías y materiales aplicables a las instalaciones objeto del contrato (sistemas de automatización, gestión de la energía, de control, gestión, análisis y adquisición de datos, de instalaciones fijas y móviles, canalizaciones, soportes, luminarias, lámparas, etc.), así como las condiciones de ejecución, instalación y conexión de los mismos.

- *1 Técnico Especialista en herramientas de gestión / aplicaciones ofimáticas / QGIS / Autocad.*

Deberá acreditar conocimientos a nivel medio-alto de herramientas ofimáticas (tratamiento de textos, hojas de cálculo, bases de datos, correo electrónico, etc.), de comunicaciones de voz y datos, programa de dibujo AUTOCAD, QGIS (Sistemas de Información Geográfica) para el control y gestión centralizada de las instalaciones, así como de las herramientas necesarias para la operación de los equipos y sistemas exigidas en este pliego.

- *2 Oficiales 1ª*

Deberá estar en posesión del Título de FP2 - Grado Superior en la especialidad electricidad, electrónica, sistemas de telecomunicaciones e informáticos, o titulación equivalente, como mínimo, o bien acreditar experiencia de al menos 5 años en mantenimiento de instalaciones similares al objeto del contrato, en poblaciones de más de 100.000 habitantes.

- *3 Oficiales 2ª*

Deberá estar en posesión del Título de FP1 - Grado Medio en la especialidad electricidad, electrónica, sistemas de telecomunicaciones e informáticos, o titulación equivalente, como mínimo, o bien acreditar experiencia de al menos 5 años en mantenimiento de instalaciones similares al objeto del contrato, en poblaciones de más de 100.000 habitantes.

Esta relación de empleos tendrá carácter permanente. El adjudicatario deberá garantizar la operatividad de estos puestos de trabajo, cubriendo posibles ausencias de las personas que los ocupen a causa de vacaciones, bajas laborales, permisos, etc. Se cubrirán todas las ausencias superiores a una semana. (...)

Como puede observarse de las citadas cláusulas del pliego y apunta la reclamante, mientras el listado del personal a subrogar incluye a nueve trabajadores, la

cláusula 4.3 del pliego técnico cuando enumera los medios humanos que como mínimo deben contemplar las licitadoras en su oferta únicamente se refiere a ocho puestos de trabajo de los que detalla las funciones, titulaciones y experiencia; apreciándose la diferencia, precisamente, en el hecho de que dicha cláusula no contiene referencia alguna a la trabajadora que desarrolla funciones de administración (grupo 6) que debe ser subrogada.

Sin embargo, tal circunstancia en modo alguno constituye una infracción a lo dispuesto el artículo 67.2 LFCP relativo a la información que sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo debe incluirse en los pliegos; y ello por cuanto no cabe apreciar, entre ambas cuestiones, la identidad que postula la reclamante, pues no tienen por qué coincidir el personal que como mínimo debe adscribirse a la ejecución del contrato con el personal de la plantilla del actual adjudicatario que tiene derecho a subrogación como consecuencia del cambio de contratista.

En este sentido, no podemos olvidar que corresponde al órgano de contratación definir los requisitos técnicos exigibles en función de las características del servicio a prestar y, entre ellos, los medios humanos que considera necesarios, con carácter de mínimos, para una correcta prestación del servicio; decisión que, por lo demás, entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que le asiste y que no puede verse condicionada por el alcance de la obligación de subrogar a determinado personal. Así lo pusimos de relieve en nuestro Acuerdo 113/2021, de 23 de noviembre, donde razonamos que *“El punto de partida de la resolución de la cuestión planteada no es otro que la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación en lo que a la determinación de las horas necesarias para la prestación del servicio a contratar se refiere. Discrecionalidad que debe ser respetada siempre que no se conculquen los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación; sin que las alegaciones realizadas por la reclamante cuestionen siquiera la observancia de tales postulados.*

Partiendo de tal premisa, resulta obligado recordar que el número de horas de prestación del servicio no tiene por qué corresponderse necesariamente con las resultantes del listado de subrogación del personal pues, como indicamos en nuestro

Acuerdo 5/2021, de 15 de enero, en un supuesto en que la suma de las horas de los trabajadores respecto de los que existía obligación de subrogar era inferior a la suma de las horas anuales del contrato, el cálculo de las personas trabajadoras para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación del personal actual sino de los requisitos establecidos en este sentido en el pliego.

Conclusión que se desprende, igualmente, de la Resolución 722/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando expone que “Al respecto, como ha señalado este Tribunal en otras ocasiones, el órgano de contratación habrá de velar porque no se incumplan las condiciones laborales que los trabajadores tienen reconocidas en la normativa sectorial aplicable, si bien ello no puede traducirse en una vinculación a las concretas condiciones laborales pactadas en contrato con los trabajadores. La reciente Resolución de este Tribunal 156/2019, de 22 de febrero de 2019, ha señalado lo siguiente respecto a la vinculación del contratista con las condiciones laborales fijadas por el adjudicatario anterior: “es doctrina de este Tribunal que la entidad contratante no está vinculada por contratos anteriores a la hora de definir las condiciones del contrato que licite, y en concreto que no está obligada a mantener el mismo personal. Por otro lado, en caso de que un contrato prevea menos personal que el anterior y el convenio aplicable prevea la subrogación, la consecuencia no ha de ser necesariamente el despido de los trabajadores, pues el adjudicatario que se subroga en sus contratos puede asignarles otras funciones; despedirlos es una decisión de dicho adjudicatario. Y en caso de que lo haga, este Tribunal ha establecido que los costes indemnizatorios del despido corresponden al adjudicatario, sin que proceda contemplarlos como parte del precio; primero porque, como se ha dicho, el despido es una decisión del adjudicatario que no le viene impuesta por los términos del contrato; y segundo, porque esos costes indemnizatorios carecen de toda vinculación con la prestación que realiza el adjudicatario y recibe la entidad contratante, no pudiendo por tanto incluirse en el precio del contrato a tenor del art. 87.1 TRLCSP (actual 102.1 LCSP), porque no están remunerando prestación alguna”.

Admitir la postura del reclamante determinaría que las condiciones de los concretos contratos laborales que vinculan al contratista con los trabajadores que acometen las tareas objeto de la prestación que se licita vincularían a la entidad contratante al configurar o definir la prestación objeto del contrato, existiendo por el

contrario en esta materia una amplia discrecionalidad reconocida en favor del órgano de contratación, toda vez que a éste corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato.”

Distinción que también pusimos de relieve en nuestro Acuerdo 37/2021, de 13 de abril, de este Tribunal, donde expusimos que, efectivamente, *“se puede distinguir entre el coste de la mano de obra que resulte de las necesidades del servicio y la obligación de subrogación, de tal forma que esta no puede condicionar aquel”*.

En la misma línea, la Resolución 357/2020, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, pone de relieve las diferencias existentes entre la subrogación y el personal necesario para la ejecución del contrato, cuando señala que *“La circunstancia de tener la obligación de subrogar a un determinado número de trabajadores, derivada del convenio colectivo de aplicación, no significa que ese mismo número deba ser empleado en la ejecución del contrato puesto que son las prestaciones exigidas por el PPT las que van a determinar la mano de obra necesaria y por consiguiente el precio a ofertar. (...). No obstante, la subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el art. 1 .1 del LCSP. El principio de eficiencia obliga a la mejor consecuencia de los objetivos con el menor coste posible”. (...). Igualmente, la Resolución 104/2018 de 11 de abril, determina que “Cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Evidentemente, ese cálculo se debe trasladar a la oferta económica correspondiente”*.

Doctrina también recogida por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que en su Resolución 5/2019, de 10 de enero, expone que *“entra dentro de la discrecionalidad que le ampara en el*

diseño de la prestación establecer el número de horas de trabajo necesarias para cumplir con la finalidad del contrato, sin que exista un derecho subjetivo que permita al recurrente exigir al poder adjudicador una estructura de la obligación que permita que la totalidad de la plantilla subrogada pueda seguir en las mismas tareas que venía desempeñando anteriormente y bajo las mismas condiciones”. Consideraciones reiteradas en su Resolución 152/2021, de 27 de septiembre, cuando afirma que no tienen por qué coincidir, por cuanto se trata de cuestiones distintas, los gastos atribuidos al personal que vaya a ejecutar el contrato con el personal con derecho a subrogación, el cual puede o no adscribirse finalmente en todo o en parte a la ejecución del nuevo contrato.

Así pues, la cláusula 4.3 del pliego técnico y el Anexo III regulan cuestiones distintas; resultando así que el hecho de no figurar entre los medios humanos que, además con carácter de mínimos, refiere dicha cláusula no genera menoscabo alguno a la trabajadora pues ello no es obstáculo a su derecho a ser subrogada, de ahí su inclusión en el citado anexo

En definitiva, pues, no cabe apreciar la contradicción o incongruencia alegada por la reclamante y, por ende tampoco que la cláusula 4.3 del pliego técnico infrinja el artículo 67.2 LFCP; motivo por el cual procede la desestimación de la reclamación en este punto.

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

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña M. M. A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, frente a los pliegos reguladores del “*Contrato*

para la asistencia técnica, conservación, reparación y montaje de las Instalaciones de regulación del Tráfico de Pamplona”, licitado por el Ayuntamiento de Pamplona, anulando, por los motivos razonados en la parte expositiva del presente Acuerdo, el Anexo III del pliego regulador correspondiente a la información relativa al personal a subrogar, con imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo a doña M. M. A., en calidad de representante de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, al Ayuntamiento de Pamplona, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

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

Pamplona, 11 de diciembre de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.