



Recursos nº 086 y 090-2018-SERV-AYTO SCTF.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

VISTOS los recursos interpuestos por don José María Hernández de Andrés, actuando en su condición de apoderado de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS y por doña Carmen María Muñoz Yáñez, actuando en su condición de apoderada de la entidad mercantil EMURTEL, S.A., , contra el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares que rige la contratación del "SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS, EDIFICIOS Y DEPENDENCIAS DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE", se dicta la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por parte de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, AYTO SCTF), se procedió a la aprobación los pliegos que rigen la contratación de servicios de referencia mediante Acuerdo de fecha 14 de mayo de 2018, llevándose a cabo la convocatoria pública de la licitación del contrato de servicios de referencia, mediante procedimiento abierto, a través del envío del correspondiente anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de mayo de 2018, publicado en el mismo con fecha de 25 de mayo de 2018, así como en Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha de 24 de mayo de 2018.

SEGUNDO. El expediente de referencia consiste en un procedimiento abierto para la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria.

Table with 2 columns: Content and Date. Row 1: Este documento ha sido firmado electrónicamente por: PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR, Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45. Row 2: Este documento ha sido registrado electrónicamente: RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41, Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41. Row 3: En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm, Barcode, QR code. Row 4: El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27.



La cláusula 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la indicada contratación de servicios (en adelante, PCAP), contempla un presupuesto base de licitación, IGIC excluido, que asciende a la cantidad de ocho millones ciento setenta y nueve mil ciento veinte euros con dos céntimos (8.179.120,02 €).

Asimismo, la referida cláusula 3, establece que el valor estimado asciende a la cantidad de once millones ochenta y tres mil ochocientos cincuenta y cuatro euros con veintitrés céntimos (11.083.854,23 €).

TERCERO. Dentro del plazo de licitación establecido, que finalizó a las 23:59 horas del día 25 de junio de 2018, presentaron proposiciones para la adjudicación del antedicho contrato de servicios las siguientes entidades mercantiles: compromiso de UTE ECOCIVIL-RAMITEN-CONST. Y REFORMAS LAS NIEVES; compromiso de UTE CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, S.A.– SANDO; y EMURTEL, S.A..

CUARTO. Cabe señalar a los efectos de la cuestión planteada en el presente recurso, que la cláusula 27.1 del PCAP, establece la siguiente condición especial de ejecución de carácter social del contrato:

“27.1. Condición especial de ejecución del contrato de carácter social, referente a la continuidad de los trabajadores que venían prestando el servicio que se licita.

En virtud del contrato suscrito con la mercantil ELEC NOR, S.A. con fecha 5 de diciembre de 2013, para la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de dependencias y colegios del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y de diferentes sentencias recaídas en los tribunales de la jurisdicción social, dicha entidad se subrogó en las relaciones laborales del personal de la anterior contrata que venía prestando este servicio, IMESAPI, S.A.

Este personal, así como sus concretas condiciones laborales vigentes aparece relacionado en la documentación aneja a este PCAP, según información aportada por ELEC NOR, S.A..

En aras de garantizar la estabilidad en el empleo del personal que ha venido prestando el servicio que se licita y el derecho a la subrogación reconocido por las sentencias referidas anteriormente, se establece la siguiente condición especial de ejecución: el contratista deberá contratar conforme a la normativa laboral que le resulte de aplicación el personal relacionado en la documentación aneja al Pliego, que voluntariamente acepte tal contratación.

El nuevo contratista deberá respetar durante toda la vigencia del contrato las condiciones laborales de tales trabajadores, en los términos establecidos en el presente PCAP.”

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



Por su parte y como documentación aneja al citado PCAP, se acompaña una relación de los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio licitado al que se refiere la antedicha cláusula 27.1, con indicación desglosada, para cada uno de ellos, de la jornada, fecha de antigüedad, categoría profesional, tipo de contrato, vencimiento del mismo, salario bruto anual y convenio colectivo de aplicación.

Igualmente, como documentación aneja al PCAP se acompaña una declaración suscrita por trece trabajadores de los anteriormente relacionados, en la que *“expresan de manera firme su voluntad de ser subrogados por la empresa adjudicataria al estar adscritos al servicio de mantenimiento de colegios y dependencias municipales”*

QUINTO. El 31 de mayo y el 12 de junio de 2018, se reciben en el Registro de este Tribunal, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación presentados, respectivamente por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI), y por la entidad mercantil EMURTEL, S.A. (en adelante, EMURTEL), contra la transcrita cláusula 27.1 del PCAP, con base en las siguientes alegaciones:

1ª. Alegan ambas recurrentes que la subrogación de trabajadores contemplada en la antedicha cláusula 27.1 del PCAP no se encuentra prevista en ninguna norma legal, ni se deriva de ningún convenio colectivo, ni acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, por lo que consideran que la imposición de la misma a través del pliego supone el establecimiento en un contrato público de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, indicando que el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato licitado, que es el provincial de Siderometalurgia e Instalaciones Eléctricas de Santa Cruz de Tenerife, no contiene previsión alguna que reconozca tal obligación, así como que, en el presente caso, de los pliegos no se deduce la producción de la transmisión de elementos patrimoniales, ni de estructuras básicas para el desarrollo por parte de la mercantil actualmente prestadora del servicio hacia la futura adjudicataria, que pudiera hacer pensar que nos encontraríamos ante un supuesto de los previstos en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, ET).

En el mismo sentido, señalan que la imposición de la subrogación atribuye al contratista obligaciones de carácter netamente laboral, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no le corresponde conocer a la Administración contratante, pues la misma no es partícipe de las

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



relaciones laborales del adjudicatario del contrato, de manera que escapa del ámbito del PCAP las relaciones que medien entre el empresario y sus trabajadores.

Invocan en favor de sus alegaciones, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (refieren, entre otras, las sentencias de 5 de febrero de 2013, Rj 2013/2144, de 19 de septiembre de 2012, Rj 2012/9985, ambas de la Sala de lo Social, como la de 8 de junio de 2016, Roj 2675/2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), como la pacífica doctrina sentada por los tribunales de recursos contractuales con respecto a la previsión de la subrogación de trabajadores en los pliegos que rigen los contratos públicos (refieren, entre otras las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC, n.º 0134/2013, de 5 de abril, 1202/2017, de 22 de diciembre, o 0269/2016, de 15 de abril, y los informes).

2ª. Por su parte, AML, alega que, en todo caso, la información facilitada referente a las condiciones sobre el personal a subrogar y que se acompaña al PCAP, es insuficiente y no cumple lo exigido en el artículo 130.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que el órgano de contratación no ha requerido a la mercantil que actualmente viene prestando el servicio objeto de licitación y que en el pliego no se recoge que la citada información se facilita al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicarían la subrogación de los trabajadores, señalando que la misma es de trascendental importancia para la correcta elaboración de las ofertas por parte de los licitadores.

3ª. Por último, AML, alega que la condición especial de ejecución de tipo social que recoge la impugnada cláusula 27.1 del PCAP, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 202 de la LCSP porque no se encuentra vinculada al objeto del contrato, es discriminatoria y no es compatible con el derecho comunitario.

4ª. A la vista de sus alegaciones, las recurrentes interesan que se declare nula la cláusula impugnada del contrato de servicio de referencia, interesando, por su parte, EMURTEL, la anulación de la licitación y la convocatoria de una nueva, puesto que considera que no es posible tener simplemente por no puesta la referida cláusula ya que afecta a las condiciones y costes de la prestación.

4ª. Acompañan las recurrentes sus escritos de recursos, con los documentos que acreditan la representación bajo la que actúan los sres. Hernández de Andrés y Muñoz Yáñez.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



SEXTO. Con fecha de 28 de junio de de 2018, se remite por el AYTO. SCTF a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, de informe emitido con fecha de 27 de junio de 2018 por el técnico del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos del Área de Gobierno de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos.

Cabe señalar que en el antedicho informe se interesa la desestimación del recurso interpuesto, con base en las siguientes alegaciones:

1ª. En primer lugar, se advierte por el técnico municipal que una de las recurrentes, en concreto la entidad EMURTEL, ha presentado proposición para concurrir a la licitación del contrato de servicios de referencia, la cual fue depositada en oficina de Correos el día 25 de junio de 2018, indicando que la cláusula 13 del PCAP establece que la presentación de proposición supone la aceptación incondicional del mismo por parte del licitador..

2ª. Señala el técnico informante que una de las novedades de la LCSP es la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de las llamadas condiciones especiales de ejecución, que constituyen requisitos objetivos fijos que no inciden en la evaluación de las ofertas sino que redundan en el modo concreto de ejecución de la prestación, con independencia de la identidad del contratista.

En tal sentido, afirma que como se aprecia del tenor literal de la cláusula, ésta no establece ninguna obligación de subrogación en el sentido manifestado por las recurrentes, dado que, el pliego no impone a empresario y trabajadores la subrogación en las relaciones laborales preexistentes, si no que se configura en base a un supuesto distinto, esto es, la obligación de contratar *ex novo* a un colectivo determinado de trabajadores por concurrir en ellos una serie de circunstancias que el órgano de contratación considera que son merecedoras de protección, de manera que dicha condición especial de ejecución prevista en la cláusula 27.1 del PCAP no conculca ningún precepto legal o reglamentario y se fundamenta en el principio de libertad de pactos reconocido explícitamente por el vigente art. 34.1 de la LCSP y en la posibilidad de incluir cláusulas de carácter social establecida en el art. 202 de la misma norma, así como que la misma ha sido debidamente publicada tanto en el anuncio de licitación, como en el correspondiente PCAP.

Asimismo, alega el técnico municipal que no existe vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, puesto que en el estudio de costes incluido en el Anexo I del PCAP, ya se incorporan en los mismos la cuantía total de los gastos de personal que la contratación de dicho colectivo conlleva, de acuerdo con la información la-

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



boral remitida al efecto por la última empresa que ha prestado el servicio que ahora se pretende licitar, por lo que se puede concluir que con el establecimiento de dicha condición especial, se trata de establecer requisitos objetivos específicos y fijos y que no inciden en la evaluación de las ofertas, por lo que tampoco pueden restringir artificialmente la competencia, ni impedir que pequeñas y medianas empresas participen en la licitación, tal y como esgrimen las entidades recurrentes.

Considera, igualmente, que la condición de ejecución de tipo social impugnada se encuentra entre las que contempla el artículo 202.2 de la LCSP, puesto que con ella se trata de dar protección a un colectivo de trece trabajadores que, tras más de veinte años prestando el servicio que se licita, se encontraría, según alega, en una situación especial de vulnerabilidad e inestabilidad laboral al contar con una edad que dificultaría mucho que pudieren volver a ser contratados en el referido sector de actividad económica.

3ª. Por otro lado, el técnico municipal señala que, entre los documentos publicados en la licitación para conocimiento general de todos los posibles licitadores, se encuentra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 2 de marzo de 2015, mediante la que se condena a la última de las empresas contratistas que han prestado el referido servicio, ELECNOR, S.A., a la readmisión de los trabajadores que hasta ese momento prestaban el servicio y en las mismas condiciones, de manera que considera que con la inclusión de la cláusula que ahora se impugna, se trata de dar cierta seguridad jurídica a las empresas que liciten, ya que previsiblemente futuras resoluciones judiciales del ámbito laboral pudieran, a la vista del antecedente expuesto, verse obligadas a readmitir dicho personal con el consiguiente perjuicio que para la prestación del servicio, esos nuevos costes supondrían para la que resultara adjudicataria.

En apoyo a sus alegaciones, el citado técnico transcribe parcialmente en su informe los siguientes términos literales de los fundamentos de derecho segundo y sexto de la antedicha Sentencia:

- Fundamento de derecho segundo:

"(...) En todo caso, procedería la subrogación en la entidad, Elecnor, S.A., al contemplarse así, expresamente, en el Convenio colectivo entre la empresa Instalaciones, Montajes Eléctricos y Saneamientos, S.A. (IMES S.A.) y su personal en Tenerife, conforme a lo estipulado en su artículo 7, siendo de aplicación, en cualquier caso, lo establecido en los artículos 26 y 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET); en definitiva, concluyen que las empresa, Imesapi, S.A. y Elecnor, S.A. además del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, habrían de responder solida-

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



riamente de los efectos y consecuencias de los despidos, en cuanto que se continuaría prestando el servicio para dicha corporación siendo, por lo demás, la propia administración la que habría producido dicha situación, al modificar el tenor del pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso, pues, durante veinte años, se había incluido en la licitación de oferta pública, la obligación constante y permanente de subrogación del personal activo adscrito a un servicio público permanente de la empresa saliente a la empresa entrante.(...)"

- Fundamento de derecho sexto:

Asimismo, en el fundamento sexto se argumentaba lo siguiente:

"En el caso de autos y como se ha visto en el apartado de hechos probados, el pliego de cláusulas administrativas y que constituye la <lex contractus> con fuerza vinculante para la contratante y la Administración, ninguna obligación de subrogación contiene al respecto; tampoco, se ha producido la transmisión de elementos patrimoniales ni estructuras básicas para el desarrollo de la actividad, por parte de las mercantiles. Ahora bien, no puede perderse de vista la regulación actual del artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores que establece que, salvo pacto en contrario, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el Convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Ello significa que, inmediatamente después de efectuarse la transmisión, los trabajadores de la empresa transmitida continúan rigiéndose por el Convenio colectivo que les venía siendo de aplicación, es decir, mantienen todas su condiciones laborales, como si no se hubiera producido la transmisión, con independencia de que la empresa cesionaria tenga o no Convenio Colectivo. Y, precisamente, ha de estarse a lo establecido en el Convenio colectivo de la empresa, Instalaciones y Montajes Eléctricos y Saneamiento, S.A. (Imes, S.A.), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de 27 de noviembre de 2007, con vigencia desde el 1 de enero de 2007; en su artículo 1, sobre "ámbito de aplicación funcional, territorial y personal", apartado primero, dispone lo siguiente: El presente Convenio Colectivo tiene ámbito de empresa y afecta a todos los trabajadores/as de Instalaciones y Montajes Eléctricos y Saneamiento, S.A. (IMES, S.A.), cualquiera que sea su modalidad de contratación, dedicados a las siguientes actividades: ... Mantenimiento de dependencias y colegios públicos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife... Asimismo, será de aplicación al propio Ayuntamiento o a cualquier empresa o entidad que ostente la concesión de los servicios cuyo ámbito funcional se describe en el presente convenio (...). Y el artículo 7, bajo rúbrica de "Subrogación", dispone lo siguiente: (...). En caso de finalización del contrato que IMES, S.A., tiene suscrito con el Excelentísimo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, los trabajadores adscritos a los servicios correspondientes, que son aquellos a quienes se refiere el art. 1.3 de este convenio, pasarán a formar de la nueva empresa adjudicataria de los servicios o del propio Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife o Administración correspondiente, en las condiciones que se fijan en este Convenio Colectivo y en el de ámbito estatal o provincial aplicable así

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



como en los términos establecidos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La subrogación tendrá lugar respecto de los trabajadores que lleven prestando sus servicios un mínimo de cuatro meses en el momento de producirse el cambio (...). La aplicación de la doctrina al caso de autos, comporta la obligación de subrogación de la entidad Elecnor, S.A., pues, los trabajadores eran empleados de la anterior concesionaria, la mercantil Imesapi, S.A., con una antigüedad, en todos los casos, superior a cuatro meses. (...).”

A la vista de los términos de la referida Sentencia, el técnico municipal concluye que la inclusión de la repetida Condición Especial de Ejecución, obedece a una circunstancia excepcional impuesta por la referida Sentencia y con ella, se trata de respetar los derechos adquiridos por los trabajadores y de dar seguridad jurídica a las empresas que puedan licitar, ya que una posible futura sentencia judicial del ámbito laboral pudiera obligar a readmitir dicho personal, lo que supondría un indudable perjuicio a la empresa que resultara adjudicataria, con el consiguiente aumento de los costes laborales que se vería obligado a asumir para la prestación del servicio.

SÉPTIMO. Con fecha de 5 de julio de 2018 se dio traslado, de los recursos presentados a las entidades licitadoras, concediéndoseles un plazo de 5 días hábiles para realizar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, siendo practicado en referido trámite mediante la puesta a disposición de las correspondientes notificaciones en la sede electrónica de este Tribunal.

Cabe señalar que por ninguna de las indicadas licitadoras se ha presentado alegación de tipo alguno.

OCTAVO. Dado que la resolución de los recursos formulados requiere de un estudio y tratamiento conjunto, al objeto de garantizar la máxima coherencia, eficacia y economía procesal en la actuación de este Tribunal, mediante Resolución nº 125/2018, de 17 de julio, se acuerda acumular la tramitación en un único procedimiento los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por AMI y EMURTEL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



PRIMERO- La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Convenio de Colaboración entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife sobre atribución al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, de las competencias previstas en el artículo 3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea dicho Tribunal, suscrito con fecha de 19 de octubre de 2017 y publicado en el Boletín Oficial de Canarias número 224 de 21 de noviembre de 2017; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 46 de la LCSP, así como en el artículo 2.2 del indicado Decreto 10/2015 de 12 de febrero.

SEGUNDO- En cuanto a la legitimación de las recurrentes, se trata, por un lado, de una asociación empresarial cuyo fin es la representación y defensa de los legítimos intereses colectivos de las empresas asociadas, todas ellas pertenecientes al del sector de actividad al que pertenece el servicio licitado, y, por otro lado, de una entidad mercantil que, por su objeto social, puede participar en la licitación del contrato de referencia, las cuales consideraran perjudicados sus intereses por la configuración del pliego objeto de impugnación. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 48 de la LCSP.

En este punto y con respecto a la alegación del técnico municipal relativa a que por parte de EMURTEL se haya podido aceptar incondicionalmente el PCAP al haber presentado proposición para concurrir a la adjudicación del citado contrato, ha de señalarse que la indicada presentación tuvo lugar el día 25 de junio de 2018, mientras que la interposición del recurso fue llevada a cabo por dicha mercantil el 12 de junio de 2018, con lo que queda constatado que esta última fue realizada previamente a aquélla y, por tanto, se cumple con el requisito de admisión que, con carácter general, establece el último párrafo del apartado 1.b) del artículo 50 de la LCSP.

Por otro lado, ha quedado acreditada la representación con la que actúan don José María Hernández de Andrés y doña Carmen María Muñoz Yáñez, apoderados, respectivamente, de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS y de la entidad mercantil EMURTEL, S.A..

TERCERO- Procede el recurso especial en materia de contratación contra el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2. a) de la LCSP, al tratarse del

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



PCAP que rige una contratación de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros.

CUARTO- En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 50.1.b) de la LCSP establece lo siguiente:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

...

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos...”

Con base en lo antedicho y a la vista de los hechos comprobados, cabe concluir que los recursos ha sido interpuestos dentro del plazo legalmente previsto.

QUINTO- Entrando en el fondo del recurso formulado por las recurrente se plantea, como cuestión fundamental que la subrogación de trabajadores prevista en la ya transcrita cláusula 27.1 del PCAP no se deriva de disposición legal, ni de convenio colectivo alguno y, por lo tanto, al estar tal materia reservada a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico laboral, la referida cláusula incurre en nulidad de pleno derecho.

Como premisa de partida, ha de recordarse que, tal y como ya ha sentado este Tribunal en numerosas resoluciones (valgan por todas las nº 024/2018, de 12 de febrero, 031/2017 o 125/2016), que la obligación de subrogar a los trabajadores que vengán prestando el servicio objeto de licitación, no puede emanar de los pliegos que rigen la contratación de que se trata, puesto que la misma solamente puede venir impuesta por el ordenamiento jurídico laboral, bien por que así se establezca en el Convenio Colectivo, bien porque se trate de uno de los supuestos de sucesión de empresas contemplados en el artículo 44 del ET, de manera que las previsiones de información establecidas en el artículo 130 de la LCSP tienen una finalidad fundamental, cual es la de permitir que todos los licitadores puedan elaborar sus ofertas con conocimiento preciso de los costes laborales que implica la adjudicación del contrato, garantizándose así tanto la libertad de concurrencia, como la igualdad de trato

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



y no discriminación y la transparencia y seguridad jurídica, principios todos ellos que rigen en toda contratación pública.

Dicho lo anterior nos encontramos con que, en el presente caso, el pliego contempla, como condición especial de ejecución, la subrogación de una serie de trabajadores que venían prestando el servicio de referencia con la anterior adjudicataria y, ciertamente, ha de reconocerse, como indican las recurrentes, que el Convenio Colectivo Provincial de Siderometalurgia e Instalaciones Eléctricas de Santa Cruz de Tenerife, aplicable con carácter general al supuesto que nos ocupa, no contempla la obligación de subrogación de trabajadores, ni tampoco se ha apreciado que se trate de un supuesto de sucesión de empresas de los previstos en el apartado 1 del precitado artículo 44 del ET. Sin embargo, tal y como ha quedado constatado de la documentación que obra en el expediente remitido por el AYTO de SCTF, existe una resolución judicial, la ya parcialmente transcrita Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de marzo de 2015, dictada en el Procedimiento n.º 246/2014, cuyo fallo en relación a la subrogación y condiciones laborales de los referidos trabajadores adscritos a la ejecución del presente contrato se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1ª. Que el artículo 44.4 del ET que establece que, salvo pacto en contrario, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el Convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

2ª. Que ello significa que, inmediatamente después de efectuarse la transmisión, los trabajadores de la empresa transmitida continúan rigiéndose por el Convenio colectivo que les venía siendo de aplicación, es decir, mantienen todas sus condiciones laborales, como si no se hubiera producido la transmisión, con independencia de que la empresa cesionaria tenga o no Convenio Colectivo.

3ª. Que, en consecuencia, ha de estarse a lo establecido en el Convenio Colectivo de la empresa, Instalaciones y Montajes Eléctricos y Saneamiento, S.A. (Imes, S.A.), publicado en el Boletín Oficial de la provincia de 27 de noviembre de 2007, con vigencia desde el 1 de enero de 2007, que era la entidad adjudicataria del servicio de referencia anterior a la que actualmente se encuentra prestando el mismo, ELECNOR, S.A. y que resultó condenada a readmitir a los trabajadores afectados por la citada subrogación por medio de la indicada sentencia, debiendo reseñarse que el artículo 7 del citado Convenio Colectivo establece que *“En caso de finalización del contrato que IMES, S.A., tiene suscrito con el Exce-*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



lentísimo Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, los trabajadores adscritos a los servicios correspondientes, que son aquellos a quienes se refiere el art. 1.3 de este convenio, pasarán a formar de la nueva empresa adjudicataria de los servicios o del propio Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife o Administración correspondiente, en las condiciones que se fijan en este Convenio Colectivo y en el de ámbito estatal o provincial aplicable así como en los términos establecidos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La subrogación tendrá lugar respecto de los trabajadores que lleven prestando sus servicios un mínimo de cuatro meses en el momento de producirse el cambio”

Por otro lado, ha de señalarse que la Sentencia de la Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada con fecha de 27 de julio de 2017 en el procedimiento de recurso de suplicación 156/2016, de manera indirecta, pues revoca parcialmente otra del Juzgado de lo Social n.º 3 de Santa Cruz de Tenerife, viene a confirmar lo fallado por la antedicha Sentencia de 2 de marzo de 2015, al concluir que ELEC NOR, S.A., *“tuvo que subrogarse en los contratos de los demandantes, y no meramente volver a contratarlos en otras condiciones distintas de las que tenían, **estimando por tanto correcto el criterio de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 sobre este particular**”*.

A la vista de lo expuesto, sólo puede concluirse, como bien alega el técnico municipal, que nos encontramos en el supuesto que nos ocupa con unos trabajadores, concretamente los relacionados en la documentación que acompaña al PCAP, que deben ser subrogados por la entidad que resulte adjudicataria del contrato de servicios que se licita, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Convenio Colectivo de la empresa, Instalaciones y Montajes Eléctricos y Saneamiento, S.A. (Imes, S.A.), que es de plena aplicación a los mismos con independencia de que la empresa cesionaria tenga o no Convenio Colectivo, tal y como entienden las anteriores resoluciones judiciales, es decir, que la citada obligación de subrogar a dichos trabajadores también será exigible a la entidad que resulte finalmente adjudicataria del contrato de servicio de idéntico objeto que actualmente se licita.

En este punto, ha de señalarse que, es evidente que lo que realiza el AYTO SCTF mediante la impugnada cláusula 27.1 del PCAP no es establecer una verdadera condición especial de ejecución de tipo social, sino trasladar a los licitadores la información de que, con respecto a los trabajadores que se relacionan en la documentación aneja al citado pliego, existe una obligación de subrogación por parte de aquél que resulte adjudicatario del servicio, que no nace de una previsión del mismo, sino de lo establecido en un Convenio Colectivo de empresa, tal y como concluyen las ya referidas resoluciones judiciales. No obstante

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



y a pesar de la desafortunada redacción de la cláusula en cuestión, al no ofrecerse ninguna duda sobre la auténtica naturaleza jurídica de la misma en el sentido antes explicado y no afectando en absoluto a los derechos de los licitadores, ha de tenerse por no puesta la referencia a que se trata de una condición especial de ejecución, sin que proceda declarar su nulidad.

Por último y en cuanto a las alegaciones formuladas por AMI con respecto a la insuficiencia de la información facilitada en cuanto a los costes laborales que se derivan de la subrogación de los citados trabajadores, ha de considerarse que las mismas ni son de recibo, ni tienen fundamento alguno, a la vista de que, como ya se indicó en el antecedente de hecho cuarto de la presente resolución, queda constatado que el PCAP se acompaña con una relación de los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio licitado al que se refiere la antedicha cláusula 27.1, con indicación desglosada, para cada uno de ellos, de la jornada, fecha de antigüedad, categoría profesional, tipo de contrato, vencimiento del mismo, salario bruto anual y convenio colectivo de aplicación, con lo cual resulta palmario que dicha información cumple fielmente todos los requisitos exigidos por el artículo 130.1 de la LCSP, e, igualmente, queda constatado que de forma conjunta al anuncio de la licitación y de los pliegos, se publicó la ya referida Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife. En consecuencia, ha de concluirse que se ha facilitado a los licitadores todos los datos necesarios sobre los costes de la subrogación al objeto de que puedan elaborar adecuadamente sus ofertas, sin que deba apreciarse aquí vulneración alguna de los principios de publicidad, transparencia, igualdad y libertad de concurrencia.

En consecuencia, han de desestimarse los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por AMI y EMURTEL

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR los recursos interpuestos por don José María Hernández de Andrés, actuando en su condición de apoderado de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS y por doña Carmen María Muñoz

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJLRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	



Yáñez, actuando en su condición de apoderada de la entidad mercantil EMURTEL, S.A., ,
contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación del “**SERVI-
CIO DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS, EDIFI-
CIOS Y DEPENDENCIAS DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE
TENERIFE**”.

En todo caso, este Tribunal ordena que se tenga por no puesta en la cláusula 27.1 del
PCAP toda referencia a que se trata de una condición especial de ejecución, debiendo in-
terpretarse que mediante la misma se procede a trasladar a los licitadores la información
de que, con respecto a los trabajadores que se relacionan en la documentación aneja al ci-
tado pliego, existe una obligación de subrogación por parte de aquél que resulte adjudica-
tario del antedicho contrato de servicios.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la inter-
posición del recurso, por lo que, no procede la imposición de la sanción prevista en el artí-
culo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento

*Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la inter-
posición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administra-
tivo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del
día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artí-
culos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Conten-
ciosa – Administrativa.*

TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA CAC
Pedro Gómez Jiménez.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 19/07/2018 - 09:09:45
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 128 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 19/07/2018 09:05:41	Fecha: 19/07/2018 - 09:05:41
En la dirección https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0FL8N1aJAAwWfv2VHEJlRw2IObr-qo-sm	 
El presente documento ha sido descargado el 19/07/2018 - 09:06:27	