

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de septiembre de 2014.

**VISTO** el recurso formulado por don S.I.G., Presidente del Comité de Empresa de la entidad Helechos, S. Coop. Mad., contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, número de expediente:139/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 13 de agosto de 2014 se publicó en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés”, con un valor estimado de 29.396.462,49 euros.

**Segundo.-** El recurrente, en su condición de Presidente del Comité de Empresa de la mencionada entidad y previo el anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto

refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), interpuso recurso especial en materia de contratación el 1 de septiembre contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP y PPT respectivamente) por los que ha de regirse el indicado contrato, ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP.

El recurrente solicita la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por distintos motivos, en concreto:

- Inviabilidad económica del contrato por presupuesto insuficiente.
- Falta de concordancia entre el listado de personal a subrogar incluido en el Anexo V del PPT con el personal adscrito al servicio.
- Incumplimiento del régimen de modificaciones contractuales del TRLCSP.

**Tercero.-** El Ayuntamiento de Leganés, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo, remitido a este Tribunal el 5 de septiembre alega que constan diversos informes de justificación de precios, indicando asimismo que dicho expediente ha sido intervenido de conformidad por la Intervención General de este Ayuntamiento. Por lo que respecta a los gastos de personal, la estabilidad de los puestos de trabajo y la garantía de los salarios, afirma el Ayuntamiento que *“siendo uno de los apartados más importantes de este contrato donde el 70% del mismo se destina a gasto de personal, desde el Ayuntamiento de Leganés, se han establecido rigurosos controles en los Pliegos de Condiciones para garantizar el cumplimiento de los mismos, no obstante, este tema se escapa del ámbito público. En cuanto a la subrogación de personal indica que la relación del Anexo V está actualizada conforme a los listados e información suministrada por la empresa que es precisamente la Sociedad Cooperativa Helechos y citando al TCRC que “en su Resolución nº 292/2012 deja claro que, “.../... La obligación de subrogarse en las*

*relaciones jurídico-laborales del citado personal deriva de la normativa laboral (generalmente del convenio colectivo sectorial correspondiente) por lo que atañe de forma exclusiva a los trabajadores y a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el órgano de contratación*". Finalmente alega que régimen de modificación contractual establecido en los Pliegos, cumple con los requisitos del TRLCSP.

**Cuarto.-** Con fecha 10 de septiembre se concedió a los interesados trámite de audiencia, no habiéndose presentado alegaciones.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27 "otros servicios" y con un importe superior a 207.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Respecto de la legitimación del recurrente, Comité de Empresa de una entidad licitadora y actual adjudicataria del servicio, y aunque no se discute de contrario, debemos hacer referencia a la Resolución 577/2014 de 24 de julio del TCRC en la que se analiza la legitimación de los Comités de Empresa para interponer el Recurso Especial en materia de contratación, a la vista de lo establecido por el art. 42 del TRLCSP.

Considera el TCRC que *“En cuanto a la legitimación de los recurrentes, cuya falta ha sido apuntada por el informe remitido por el Órgano de Contratación, aunque afirman también literalmente que “parece adecuado, en opinión del informante, considerar a Comité de Empresa como legitimado en el procedimiento”, no cabe duda alguna sobre dicha legitimación, pues han sido constantes las resoluciones dictadas por este Tribunal en las que, en aplicación del artículo 42 del TRLCSP, se ha admitido la legitimación de terceros no licitadores (Resolución 31/2010) cuando la aprobación del pliego impugnado incide directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, estando vetada la legitimación para recurrir únicamente a aquellos que formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (Resolución 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).*

*Así, ya en la Resolución nº 257/2012, resolución de 14 de noviembre de 2012, se admitió la legitimación del Comité de Empresa de los trabajadores por entender que es razonable pensar que la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Tribunal. Así también en Resolución nº 172/2013, de 14 de mayo de 2013”.*

A lo anterior hay que añadir que según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de*

*contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.*

Aplicando a este caso lo anterior respecto de los motivos de impugnación hechos valer por el Comité de Empresa:

- Inviabilidad económica del contrato por insuficiencia del presupuesto de licitación.

En este caso debemos considerar que existe una falta de legitimación en la pretensión, puesto que aunque se alega que la finalidad perseguida es garantizar los puestos de trabajo y los salarios correspondientes, no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, del PCAP produciría.

La modificación del presupuesto de licitación solicitada no incide directamente en la esfera jurídico laboral de los trabajadores de una empresa potencialmente adjudicataria ya que el PCAP no impone determinados salarios o modalidades contractuales, debiendo ser los trabajadores y sus representantes los que negocien con las empresas esas condiciones, sin que intervenga para nada el órgano de contratación.

- Falta de concordancia entre el listado de personal a subrogar incluido en el Anexo V del PPT con el personal adscrito al servicio.

La subrogación de la futura empresa adjudicataria del contrato con la Administración, en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando los contratos vigentes, es una cuestión que, aun pudiendo ser incluida en los Pliegos, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, debiendo tener lugar si así lo exige la legislación laboral vigente, por ser aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, aunque guarden silencio en este punto, en su caso, los Pliegos aprobados por la Administración para regir la contratación.

Por tanto, el Comité de Empresa como representante de los trabajadores de la actual adjudicataria del contrato, ostenta un interés por que se facilite la información de los trabajadores que debe subrogar la nueva empresa contratista, en caso de ser procedente dicha sucesión conforme a las normas de derecho laboral por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación.

- Incumplimiento de los Pliegos del régimen de modificaciones contractuales del TRLCSP que reside en el punto 18 del Anexo 1 del PCAP, que prevé la posibilidad de modificaciones contractuales para atender zonas verdes de “nueva creación”, que con motivo de “obra nueva, ampliaciones, recepciones, adquisiciones; incrementen las unidades de actuación (...)”.

En concreto el punto 5 del PPT señala que *“el contrato podrá modificarse hasta un 20%, respecto al precio de adjudicación, tanto para atender zonas verdes de nueva creación, y el arbolado viario que con motivo de obra nueva, ampliaciones, recepciones, adquisiciones; incrementen las unidades de actuaciones, como para reducir las incluidas en el contrato.”* De acuerdo con lo anterior, también el PCAP recoge esta posibilidad en el punto 18 del Anexo I añadiendo que el contrato también podrá modificarse por circunstancias económicas hasta el 20% teniendo

todas las modificaciones carácter contractual a los efectos del artículo 106 TRLCSP.

La alegación de esta cuestión debe tener el mismo tratamiento que la de la inviabilidad económica del contrato, apreciando por tanto falta de legitimación del Comité de Empresa recurrente puesto que tampoco se aprecia que lo previsto en los Pliegos en este punto afecte directa y claramente a la situación de los trabajadores ni que su anulación pueda generar un efecto positivo en la esfera de los mismos. Por el contrario debemos considerar que el recurso por este motivo se ha formulado en aras de velar por la legalidad, de ahí que debamos concluir que en este caso, existe falta de legitimación.

**Cuarto.-** El recurso se planteó en tiempo puesto que la publicación de los pliegos y de la convocatoria impugnados se realizó el día 13 de agosto de 2014 en el BOE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés, habiéndose interpuesto el recurso con fecha 1 de septiembre, esto es dentro del plazo de quince días a que se refiere el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** Entrando a conocer sobre el fondo del recurso, dado que debe inadmitirse el mismo por falta de legitimación en relación con el primero y tercer motivos indicados y que solo se admite el referido a la “falta de concordancia del listado incorporado en el Anexo V del PPT con el personal adscrito al servicio” debemos indicar que este Tribunal en diversas Resoluciones, 148/2013, 140/2014, entre otras, ha abordado el asunto de la subrogación de personal, estableciendo que la obligación de subrogación es una obligación legal que no hace falta recoger en los pliegos, debiendo recogerse la información necesaria para poder calcular los costes de la oferta. En este caso el Anexo V del PPT incluye un listado de personal de fecha mayo de 2014.

Resulta cuando menos sorprendente la afirmación del recurrente, Comité de Empresa afectado, de que *“la lista no está debidamente actualizada, como se*

*desprende de la fecha que figura en la misma y por ello no es seguro que corresponda en su integridad con el personal actualmente adscrito al servicio”* puesto que, representando el Comité a ese personal, tiene el deber de conocer exactamente cuál es la lista de trabajadores con derecho de subrogación y si existe algún error en la facilitada por el Ayuntamiento, debe exponerlo, indicando los nombres de los trabajadores que no aparecen en el listado o los de aquellos que aparezcan erróneamente.

La alegación de que *“no es seguro que corresponda en su integridad con el personal actual”* sin prueba alguna de esa falta de correspondencia, ni aportar otros datos, nos lleva a desestimar el recurso puesto que corresponde a quien recurre probar sus alegaciones y en este caso no se ha hecho.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso formulado por don S.I.G., Presidente del Comité de Empresa de la entidad Helechos, S. Coop. Mad., contra el anuncio de licitación y los Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del contrato “Mantenimiento, conservación y reposición de zonas verdes del municipio de Leganés” número de expediente: 139/2013, por falta de legitimación activa en cuanto a las pretensiones de inviabilidad económica del contrato y de incumplimiento del régimen de modificaciones contractuales.

**Segundo.-** Desestimar el recurso en cuanto a la pretensión de anulación del Anexo

V del PPT.

**Tercero.-** Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 10 de septiembre de 2014.

**Cuarto.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Quinto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.