

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don A.S.P. y doña A.L.L., ambos actuando en su propio nombre, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Control de la prestación de servicios públicos, obras e instalaciones” del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Los días 2 y 28 de noviembre de 2016 se publicó, respectivamente, en el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios y un plazo de duración de 4 años, prorrogables. El valor estimado del contrato es de 1.032.412,84 euros.

Segundo.- El apartado 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece que el objeto del contrato es *“prestar asistencia técnica para el control de la calidad de los servicios de mantenimiento, tales como recogida de*

residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, mantenimiento de vías públicas, conservación y mantenimiento de zonas verdes, entorno natural y mantenimiento de juegos infantiles”.

Igualmente el apartado XXVIII.- Subcontratación, establece:

“No se admite”.

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas determina lo siguiente:

“1.2.2 Ámbito Funcional

El ámbito funcional del contrato consiste en prestar un servicio de control de la prestación de los servicios públicos, obras e instalaciones...”

Tercero.- El 28 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.S.P. y doña A.L.L., ambos actuando en su propio nombre, en el que solicitan la anulación del PCAP y el PPT puesto que no se ha cumplido la obligación de informar sobre la subrogación de los trabajadores, que consideran concurre en este caso.

Los recurrentes son trabajadores de la empresa Zumain Ingenieros, S.L., adjudicataria del contrato denominado “Control de calidad y apoyo técnico para el servicio de entorno natural y gestión de la oficina municipal para el desarrollo sostenible y la lucha contra el cambio climático”. Sostienen que el contrato que ahora se licita es similar al anteriormente mencionado y que por tanto en aplicación del convenio de jardinería, debería producirse la subrogación de los trabajadores, circunstancia que no se ha contemplado.

Cuarto.- El órgano de contratación con fecha 12 de diciembre de 2016, envió copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el que

expone que no está prevista subrogación de personal por no concurrir el supuesto habilitante para ello ya que el contrato que se licita es diferente al que refieren los recurrentes, no siendo aplicable tampoco el convenio de jardinería que invocan en su recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en 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 recurso.

Segundo.- Especial examen merece la legitimación activa de los recurrentes, trabajadores de una empresa que no consta sea licitadora en el procedimiento y que no ha recurrido los Pliegos.

Como señaló este Tribunal en su Resolución 179/2015 de 4 de noviembre, la legitimación de los trabajadores, a través de los correspondientes Comités de Empresa ha sido objeto de análisis por parte de los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones así como por parte de la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. El artículo 42 del TRLCSP reconoce la legitimación de toda persona física y jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso o de la reclamación. *“Partiendo de estas premisas, se ha considerado por este Tribunal en varias ocasiones, baste citar la Resolución 158/2014 de 17 de septiembre que ostenta legitimación el comité de empresa para impugnar los Pliegos de una licitación, en cuanto informan erróneamente del personal a subrogar ya que “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”.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 83/2015 de 5 de febrero en la que señala que *“el Tribunal también ha admitido la legitimación de los trabajadores en cuyo contrato laboral deberá subrogarse la empresa adjudicataria. Así, en la Resolución 292/12, de 5 de diciembre, se entendió que la legitimación invocada por los trabajadores recurrentes, fundada en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que actualmente disfrutan, permite apreciar que los intereses alegados puedan ser afectados de modo efectivo, y no solo hipotético, potencial y futuro, por el resultado del recurso”.* En la misma línea se expresó la Resolución 80/2013, de 20 de febrero, al admitir la legitimación en el recurso especial interpuesto por los trabajadores (o por sus órganos de representación) *“que, viniendo desempeñando sus funciones en el marco de un previo contrato de servicios, pretendían que en los pliegos se recoja, expresa o implícitamente, la eventual obligación del nuevo adjudicatario de subrogarse en dichas relaciones laborales (ello sin perjuicio de que los derechos laborales de dichos trabajadores tengan que hacerse valer ante la Jurisdicción Social)”.*

Sin embargo, el caso planteado es distinto a los anteriormente mencionados por varias razones, la primera es que no estamos ante el Comité de empresa sino ante dos trabajadores individuales de una determinada empresa contratista del Ayuntamiento, la segunda razón es que lo que se discute en realidad, es si se da la circunstancia de que estos trabajadores vengán prestando su trabajo en el marco de un previo contrato de servicios semejante o análogo al ahora licitado y en ese caso si procedería la subrogación en virtud de un determinado convenio colectivo y la tercera, que la empresa contratista no ha recurrido los Pliegos.

Comenzando por esta última circunstancia debemos señalar que los trabajadores de una empresa no ostentan ni la representación ni facultades de

gestión sobre la misma. Resulta obvio, a la vista de la legislación mercantil y societaria, que esas facultades las poseen los correspondientes órganos de gestión de las sociedades y de acuerdo con sus propios estatutos, sin que los trabajadores, por muy afectados que puedan verse por las decisiones empresariales, puedan actuar en contra de las mismas o sustituir a la empresa en el ejercicio de sus derechos y potestades. En consecuencia, en un procedimiento de licitación en principio solo son partes interesadas y pueden recurrir, las empresas licitadoras o potenciales licitadoras que ostentan un interés directo en la resolución del recurso, y solo de forma excepcional, los representantes de los trabajadores bajo ciertas circunstancias (inclusión en el Pliego de información errónea sobre los trabajadores a subrogar, presupuesto insuficiente para los gastos de personal, etc.) sin que exista una acción genérica en defensa de la legalidad que permita recurrir a todos aquellos que sin vínculo alguno con el procedimiento pudieran tener un interés genérico en el cumplimiento de la legislación.

A mayor abundamiento se da la circunstancia de que en este caso no existe identidad entre el objeto del contrato que ahora se licita, asistencia técnica para el control de calidad de los servicios y el actualmente desarrollado por los recurrentes.

Debe recordarse, como ya ha reiterado el Tribunal en varias Resoluciones entre ellas, la Resolución 149/2012, de 5 de diciembre, sobre la subrogación de trabajadores que *“...la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro que lo venía prestando, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate”*.

Por todo ello procede, sin entrar a analizar el fondo del asunto, inadmitir el recurso por falta de legitimación de los recurrentes.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 especial, interpuesto por don A.S.P. y doña A.L.L., ambos actuando en su propio nombre, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Control de la prestación de servicios públicos, obras e instalaciones” del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, por falta de legitimación.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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 de 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.