

JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
C/ Miguelete, 5-1ª Planta
46001 VALENCIA
Tel. 961922109

Ref. SUB/SC/mvt/asm
Asunto Informe 6/2014

INFORME 6/2014, DE 28 DE JULIO DE 2014. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE SUBROGACIÓN DE PERSONAL EN UN CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

ANTECEDENTES

En fecha 4 de julio de 2014 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa escrito de consulta de la Alcaldesa del M.I. Ayuntamiento de Biar del siguiente tenor literal:

“En fecha 31 de diciembre de 2013 finalizó el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Biar y la mercantil Fomento de Benicasim S.A. (FOBESA), consistente en la recogida domiciliar de basura y limpieza viaria, contrato vigente desde diciembre de 1993.

En fecha 31 de marzo de 2014, por el Ayuntamiento en Pleno se acuerda iniciar expediente para la adjudicación del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos, y su transporte, gestión del punto limpio y limpieza viaria. En la misma sesión plenaria se acuerda aprobar los pliegos de condiciones particulares y prescripciones técnicas. Estos pliegos son rectificadas en fecha 25 de abril de 2014.

Reconocen los convenios colectivos generales del sector de la limpieza pública y recogida, tratamiento y eliminación de residuos, la subrogación del personal adscrito a los servicios con ocasión de un cambio de empleador, en base a ello, se introduce en el Pliego de Prescripciones Técnicas la cláusula 5.1 “Personal”. En esta cláusula se relacionan los puestos actuales adscritos al servicio, detallando la antigüedad, el tipo contractual y el coste anual para 2014.

Conforme marca la normativa, la información a introducir en los pliegos, referidos a los puestos a subrogar, son facilitados por la predecesora en la prestación del servicio, en este caso la mercantil FOBESA.

Se han presentado al proceso un total de cuatro ofertas a instancias de: Innovia Coptalia S.A.U., Fomento de Benicasim S.A., Cespa S.A. y Seula S.A.

Tras la apertura de las ofertas económicas, se observa en el estudio económico presentado por la mercantil FOBESA, que los costes unitarios del personal a subrogar son inferiores a los costes especificados en el pliego de prescripciones técnicas, y por tanto difieren de los datos facilitados por ella misma a esta Corporación, y que sirvieron para la redacción del pliego.

Se solicita, a la mercantil citada, aclaración al respecto, respondiendo que *“FOBESA ha fundamentado adecuadamente su oferta, habiéndose tenido en cuenta a la hora de reacción de la misma y por lo que respecta a los costes de personal, lo previsto en el convenio marco de FOBESA, todo ello sin perjuicio de su obligación, según convenio aplicable, de la subrogación del personal adscrito al servicio.”*

En el escrito de contestación se citan diversos informes de los órganos consultivos en materia de contratación, no obstante, tras su estudio se observa que ninguno analiza el caso que nos ocupa.

Por todo ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, se solicita informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, de las siguientes cuestiones:

1º.- ¿Puede considerarse que una oferta incumple los pliegos cuando los costes unitarios del personal que tiene obligación de subrogar no se ajusta a los costes que aparecen en el pliego de prescripciones técnicas?

2ª.- En caso afirmativo, ¿procede declarar excluida del proceso a la mercantil cuya oferta no se ajusta a los pliegos?

Se adjunta la siguiente documentación:

- Pliego de prescripciones técnicas y estudio económico que sirve de base a la licitación.
- Oferta económica de la mercantil FOBESA.
- Consulta formulada a la mercantil.
- Respuesta de la mercantil a la pregunta anterior.”

El escrito de consulta se acompaña del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rige la contratación, así como de un informe económico de la oficina técnica de urbanismo y medio ambiente del Ayuntamiento, la propuesta técnica de la empresa FOBESA y los escritos intercambiados entre esta empresa y la mesa de contratación en relación con la solicitud de esta de aclaración de determinados extremos de la oferta de aquella. Posteriormente, ha sido remitido también el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por el Ayuntamiento el 31 de marzo de 2014 y rectificado el 25 de abril de 2014, que regula la adjudicación, ejecución y extinción del contrato.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS



Las dos cuestiones planteadas por el Ayuntamiento se resumen en una sola, ya que la segunda es una consecuencia directa de los principios de igualdad y transparencia que han de regir la contratación del sector público y, por tanto, si una proposición no se ajusta a lo establecido conforme a derecho en los pliegos, no podrá ser admitida y deberá ser excluida del procedimiento para la adjudicación del contrato.

De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la contratación a la que se refiere la consulta, el objeto del contrato lo constituye la gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos urbanos, y de limpieza viaria. La modalidad es la de concesión, el plazo inicial de duración es de 10 años y el valor estimado, incluida la posible prórroga de 2 años, asciende a 2.843.395,08 euros.

Respecto a la cuestión planteada por el Ayuntamiento, la cláusula XVII del PCAP establece, entre las obligaciones del adjudicatario del contrato, la de “subrogar al personal adscrito al servicio, en los términos y condiciones señaladas en los convenios colectivos vigentes al sector objeto de contratación”. Asimismo, en su último párrafo señala que en la cláusula 5.1 del pliego de prescripciones técnicas del contrato (en adelante PPT) se incluye la relación del personal que ha estado adscrito al servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos del Ayuntamiento.

Por su parte, la prescripción número 5.1.1 del PPT reitera la obligación del contratista de subrogarse en los contratos laborales del personal fijo y temporal, añadiendo que deberá hacerlo “hasta la finalización de sus contratos, ..., respetando los términos regulados por el (los) Convenio(s) General(es) del sector de limpieza pública y recogida, tratamiento y eliminación de residuos” y que “el incumplimiento culpable de esta obligación conllevará la rescisión del contrato con pérdida de fianza”.

A continuación, es el apartado 5.1.2 del PPT el que, como indicaba el PCAP, relaciona los puestos actuales adscritos al servicio, que son un total de cuatro; uno de ellos, un conductor adscrito al servicio de recogida de residuos, y los otros tres, dos peones y un conductor adscritos al servicio de limpieza. De todos ellos, se informa, además, de su antigüedad, tipo de contrato y coste anual estimado para 2014, sin que se establezca que dicho coste constituyera una cantidad a la que debieran ajustarse exactamente las ofertas de los licitadores.

Y todavía, en el apartado 5.1.3, se añaden nuevas obligaciones que guardan relación con la subrogación y que no venían recogidas, referidas o anunciadas en el PCAP, como que “el adjudicatario vendrá obligado a no modificar la composición de la plantilla asignada a la contrata con carácter permanente, durante los seis meses anteriores a la finalización del contrato”, o que “cualquier modificación que pudiera producirse derivada de las necesidades a atender, así como del contenido de los contratos de los trabajadores deberá ser autorizada formalmente por la Corporación”.

Todo ello obliga a advertir una cuestión previa sobre la que esta Junta ya se ha pronunciado en otras ocasiones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del TRLCSP, son los pliegos de cláusulas administrativas particulares y no los pliegos de prescripciones técnicas los que podrán incluir las condiciones que definen los derechos y obligaciones de las partes del contrato, mientras que el contenido de los segundos debe limitarse a las prescripciones técnicas estrictamente necesarias para definir las prestaciones y sus requisitos de calidad en

los términos establecidos en los artículos 116 y 117 del TRLCSP. En el caso que nos ocupa esto no ha sido así y mientras que, como hemos visto, el PCAP se limita a establecer conforme a derecho la obligación de subrogación del adjudicatario como empleador de los trabajadores con contrato laboral en vigor, el PPT ha ido más allá y podría parecer que ha establecido obligaciones que constituyen condiciones especiales de ejecución de dudosa exigibilidad o aplicabilidad, al entrar en aspectos de las relaciones laborales que competen exclusivamente a la empresa adjudicataria o a ésta y a sus trabajadores y que exceden las facultades o prerrogativas que en la contratación administrativa otorga al Ayuntamiento la legislación de contratos del sector público.

El artículo 118 del TRLCSP establece que los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales de ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario, se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego (el PCAP) o en el contrato, y se refieran a las consideraciones de tipo social o medioambiental que en dicho artículo se describen, entre las que no está incluida ninguna referida a la subrogación en contratos laborales preexistentes y al mantenimiento de las condiciones y retribuciones pactadas en ellos.

En lo que se refiere a contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en relaciones laborales preexistentes, el artículo 120 del TRLCSP establece únicamente que el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, así como que la empresa que viniese efectuando la prestación está, a su vez, obligada a facilitarle al órgano de contratación dicha información. Sin embargo, el TRLCSP no establece ni prevé la posibilidad de establecer la obligación de que, una vez efectuada la subrogación, deban permanecer inalterables las condiciones de dichos contratos por tiempo alguno vinculado o no a la ejecución del contrato.

En consecuencia, desde el punto de vista de la legislación de contratos del sector público, visto lo establecido en el PCAP que rige la contratación objeto de la consulta y la información consignada en el apartado 5.1.2 de su PPT, no puede considerarse en modo alguno que una proposición incumple dichos pliegos por el hecho de que su estimación de los costes futuros de personal en su propuesta técnica sean diferentes de los costes anuales también estimados que figuran en dicho apartado del PPT o en cualquier otro documento. La obligación del adjudicatario es la de subrogarse como empleador en los contratos laborales vigentes especificados en el pliego, pero tal subrogación no modifica los derechos y obligaciones que tenían las partes y si, antes de la subrogación, un contrato laboral podía ser modificado de conformidad con la legislación aplicable, también puede serlo después¹.

¹ El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con la redacción dada por el artículo 12 de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, establece lo siguiente:

Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Las cuestiones relativas a la legislación laboral y a la interpretación de los convenios colectivos no son materia objeto de los informes de la Junta, pero, no obstante, por referirse a ellos el PCAP que rige la contratación objeto de la consulta, debemos analizar siquiera sea sucintamente la cuestión planteada en el marco del convenio al que se refiere el PPT, esto es, el vigente Convenio general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, publicado por Resolución de 17 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo (BOE núm 181, de 30 de julio de 2013) (en adelante, el Convenio).

En primer lugar, hemos de destacar que el citado Convenio, aplicable en todo el territorio español, está sometido al principio de complementariedad respecto de los convenios de ámbito inferior, tal como indica su artículo 4 y de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, quedando excluidas de las materias reguladas en este Convenio, entre otras, las cuantías de las retribuciones ya que en el mismo sólo se establece el sistema y la estructura de las retribuciones y otros aspectos referidos a los porcentajes de bonificación de los trabajos nocturnos y tóxicos, penosos o peligrosos, así como a las horas extraordinarias.

Y en segundo lugar, hay que añadir que la subrogación de personal es objeto de regulación general en el Convenio como una medida para conseguir la estabilidad en el empleo y, con esta finalidad, los artículos 50 y siguientes del Convenio establecen los supuestos en los que deberá operar la subrogación del personal, la documentación que deberá facilitar la entidad saliente a la entrante que le suceda en la actividad y las reglas que deberán seguirse para el cálculo, distribución y abono de la liquidación de retribuciones, vacaciones y descansos, respecto del personal afectado por la subrogación y entre la entidad saliente y la entrante. Pero nada se establece que condicione la posibilidad de modificar el contenido de los contratos por los motivos previstos en la legislación laboral.

Por tanto, como prevé la cláusula XVII del PCAP, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que, junto al convenio general del sector, pueden existir convenios vigentes de ámbito inferior y, en particular, convenios de empresa, como bien alega la mercantil a la que el Ayuntamiento se dirige solicitando aclaración de su oferta, documentos todos ellos que acompañan en su

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

escrito de consulta. Al respecto, el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, entre otras materias, en lo que se refiere a la cuantía del salario base y de los complementos salariales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La imposición al adjudicatario de un contrato de la obligación de subrogarse como empleador en relaciones laborales preexistentes debe establecerse en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el órgano de contratación debe facilitar al adjudicatario la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, las cuales pueden verse modificadas posteriormente de conformidad con lo dispuesto en la legislación laboral.

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, no puede considerarse que una proposición presentada a una licitación de la gestión de un servicio público, como la que es objeto del presente informe, incumple los pliegos que rigen la contratación por el simple hecho de que su estimación de los costes futuros del personal, unitarios o totales, difieran de las estimaciones consignadas en el pliego de prescripciones técnicas.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA en
fecha 28 de julio de 2014.

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA
(Por sustitución, Art. 1.a) Orden de
11 de junio de 2001, DOGV 17/07/2001)



Carmela Cots Soler
VICEPRESIDENTA