

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

INFORME

RECURSO ALZADA Nº 2/2020.- Expte. 7/2020 de CONGRESOS Y TURISMO DE SEVILLA, S.A. (en adelante CONTURSA).

Visto el escrito presentado por B.A.F.A., en representación y calidad de Secretario General de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), por el que se interpone recurso contra los PLIEGOS DE CONDICIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO DE SEGURIDAD Y CONTROL DE ACCESO AL PALACIO DE EXPOSICIONES Y CONGRESOS DE SEVILLA POR PARTE DE CONGRESOS Y TURISMO DE SEVILLA S.A (en adelante CONTURSA), Expediente 07/20, se emite el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de licitación y los Pliegos relativos a la contratación del SERVICIO DE SEGURIDAD Y CONTROL DE ACCESO AL PALACIO DE EXPOSICIONES Y CONGRESOS DE SEVILLA POR PARTE DE CONGRESOS Y TURISMO DE SEVILLA S.A Tras su rectificación, los Pliegos son nuevamente publicados el día 18. Conforme a lo dispuesto en el Anexo I la licitación se efectuará por "Procedimiento de adjudicación: Abierto conforme a las Instrucciones Internas de Contratación.

SEGUNDO.- El 19 de junio del año en curso, tiene entrada en este Tribunal, correo electrónico remitido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, mediante el cual se informa y traslada recurso especial en materia de contratación interpuesto con fecha 19 de junio, por la Federación de Trabajadores

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	1/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los Pliegos del contrato referido en el encabezamiento.

Con fecha 10 de junio de 2.020 se recibe en CONTURSA escrito presentado por PROSER (Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad) mediante el que ponen de manifiesto que en aplicación del artículo 145.4 de la LCSP la baremación que corresponde a la oferta económica no debe suponer más del 49%.

Tras ello, se rectifica parcialmente el Anexo I del Pliego de Condiciones Particulares en el sentido de restablecer los criterios de puntuación, ampliándose el plazo para presentar ofertas.

Paralelamente, la hoy recurrente FTSP-USO, procedió a remitir escrito mediante el que ponía de manifiesto la necesidad de que la oferta económica no fuera superior al 49% de la baremación total de la oferta, manifestándole por CONTURAS que dicho aspecto había sido corregido.

Conforme a la corrección efectuada de la Cláusula 4 del Anexo I, que establece los CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS, :

4.2.- El contrato se adjudicará mediante la valoración de los siguientes Criterios:
1.- Criterio Económico con un máximo de 49 puntos.

*La oferta económica obtendrá un máximo de 49 Puntos. Para calcular la puntuación obtenida por cada oferta se realizará una valoración lineal y proporcional de conformidad con las siguientes reglas:
Se otorgará el máximo de puntos en este criterio a aquella oferta que sea un 15.% inferior a la media de las ofertas presentadas, siempre que no exista una oferta que se encuentre por debajo de este valor.*

En la Cláusula 27 del Pliego de Cláusulas Administrativas se contienen las previsiones sobre Subrogación de trabajadores, en los siguientes términos:

Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, o así se determine por CONTURSA, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, se indicará en el Anexo I de estos Pliegos y se proporcionará 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 Como parte de esta información proporcionada por el que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, se aportaran los listados del personal objeto de subrogación, indicándose:

- A) El Convenio colectivo sectorial de aplicación,
- B) Los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador,
- C) así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

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.

El contratista habrá de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún 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, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, el órgano de contratación procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	2/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



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. Todo ello 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.

Para el supuesto de incumplimiento de la obligación de proporcionar la información a suministrar por parte del adjudicatario indicada anteriormente relativa a los listados del personal objeto de subrogación con la totalidad de datos señalados, cuando le sea requerida por CONTURSA, se impondrán las siguientes penalidades, sin perjuicio de otras responsabilidades que fuesen de aplicación:

- 1) 5% del importe de adjudicación IVA excluido, por no proporcionar en el plazo otorgado los listados del personal objeto de subrogación por el siguiente adjudicatario.
- 2) 2% del importe de adjudicación IVA excluido, por proporcionar los listados de personal incompletos o falseados.

TERCERO.- Mediante Resolución 23/2020, este Tribunal inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto por B.A.F.A., en representación de Secretario General de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO) contra los PLIEGOS DE CONDICIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO DE SEGURIDAD Y CONTROL DE ACCESO AL PALACIO DE EXPOSICIONES Y CONGRESOS DE SEVILLA POR PARTE DE CONGRESOS Y TURISMO DE SEVILLA S.A (En adelante CONTURSA) ,Expediente 07/20, por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el art. 44 de la LCSP, procediendo a la remisión del mismo al órgano de contratación, a fin de su tramitación oportuna.

CUARTO.- El 30 de junio se notifica a los interesados la apertura del trámite de audiencia, conforme a lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Transcurrido el plazo correspondiente, no consta a este Tribunal la presentación de alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El presente recurso se remite a este Tribunal, para informe, conforme a lo dispuesto en las normas de funcionamiento del Tribunal administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (TARCAS), aprobadas por la Junta de Gobierno mediante acuerdo adoptado el 6 de julio de 2018, y conforme a las cuales corresponderá al TARCAS la tramitación e informe de los recursos previstos en los art. 44.6 y 321 de la Ley 9/2017.

Conforme al art. 321.5 “Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	3/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.”

Por aplicación del transcrito art. de la Ley de Contratos, el art. 11 de las Instrucciones de Contratación de CONTURSA, en consonancia con los números 112.1 y 121 de la Ley 39/2015, resulta procedente la formulación del recurso de Alzada, no obstante y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, habiéndose reconducido su tramitación como recurso de alzada por el órgano de contratación, habida cuenta, además, que es CONTURSA quien ha inducido al error, habida cuenta de que en la notificación del desistimiento, el pie de recurso se consigna expresamente el recurso de reposición.

SEGUNDO.- Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial contra el pliego que rige la contratación citada.

En las fases de preparación y adjudicación de los contratos es esencial tanto la determinación de “interesados” en el régimen de recursos administrativos como el control jurisdiccional, ya que los procedimientos de recurso precontractual tienden a asegurar el cumplimiento de la legislación de contratos públicos. En este sentido, la determinación de las personas que pueden interponer los recursos procedentes es una cuestión básica, lo que nos conduce tanto al régimen de la legitimación activa establecido en las leyes procesales como a la condición de interesado en régimen de los recursos administrativos.

Así, por un lado, el artículo 4 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas, establece en términos generales el concepto de interesado:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

A) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

B) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Por otro lado, en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el factor clave, además de la titularidad de un derecho, es la noción de *interés legítimo*. Así, su artículo 19 establece: (artículo 19.1.a) :

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	4/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



Artículo 19.

- 1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:
a. Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.*

Por su parte, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas 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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

En consecuencia, y, habida cuenta de que en materia de contratación y tratándose de entes no Administración pública carentes de poder adjudicador, el recurso procedente es el denominado Alzada impropio (art. 321.5 LCSP), la doctrina sobre legitimación para interponer recurso administrativo especial en materia de contratación, es predicable igualmente respecto de este recurso de alzada, teniendo ambos la misma finalidad: asegurar el cumplimiento de la legislación de contratos públicos.

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación los Tribunales análogos a éste, (Tribunal de Andalucía, Resoluciones 56/2013, 255/2015, 193/2016, 37/2017, 165/2018, 220/2020, Tribunal Central, Resoluciones 534/2018, 959/2018 o 206/2019) se han venido postulando acordes con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, 148/2014 entre otras) que arranca de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, si bien como indica dicho Tribunal, esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, «la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer». La Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, Sala de lo Contencioso administrativo, de 6 de julio de 2016, que señala: «En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, Rec. Casación 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la *legitimatío ad causam* de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	5/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”».

En esta línea se han pronunciado otros Órganos de resolución de recursos contractuales; así el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 63/2019, de 13 de febrero y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en muchas de sus resoluciones (Resolución 524/2017, de 16 de junio).

Expuesto el panorama jurisprudencial sobre legitimación de los sindicatos para accionar en defensa de los intereses colectivos que representan, el actual artículo 48 de la LCSP contiene una previsión específica no recogida en el artículo 42 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; así, el precepto vigente es claro y preciso al señalar que “*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas 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[...]*”.

La legitimación de un sindicato para recurrir solo será, pues, admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato, el empresario va a incumplir obligaciones sociales o laborales de los trabajadores, y no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos.

En su Resolución 157/2020, señalaba el Tribunal de recursos de Andalucía que “*Al respecto, el artículo 48 de la LCSP, a diferencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ha reconocido expresamente la legitimación de las organizaciones sindicales[...]* la norma solo reconoce legitimación a las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles (en el presente caso, los pliegos) pudiera deducirse fundadamente que implican que, en el proceso de ejecución

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	6/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



del contrato se van a incumplir por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

De esta manera, frente a la regla general de legitimación que se contiene en el primer párrafo del citado artículo 48 de la LCSP, la regla específica prevista para las organizaciones sindicales requiere, constituyendo pues una carga para la recurrente, que en su escrito de recurso acredite de forma motivada su legitimación por la concurrencia de los requisitos exigidos: en el caso que se está analizando, que de los pliegos se pueda deducir fundadamente que el empresario va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

De esta manera, mediante la incorporación de este segundo párrafo al artículo 48 de la LCSP, el legislador ha tratado de determinar cuándo se da esa relación directa e incuestionable de la pretensión con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados, exigiendo, en el presente caso, que de los pliegos pueda deducirse de forma fundada que la adjudicataria del contrato, en su ejecución, va a incumplir las obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores.”

En su Resolución 220/2020, el Tribunal andaluz, resolvió la falta de legitimación del Sindicato recurrente, al basarse el recurso en que el pliego suponía atribuir a una empresa privada el desempeño de potestades públicas correspondientes al personal funcionario, con la consiguiente lesión de los principios constitucionales de acceso al empleo público, entendiéndose que no se da aquella premisa determinante de la legitimación sindical para la utilización de esta vía especial de impugnación y considerando que “*el recurso no va dirigido, en absoluto, a preservar los derechos sociolaborales de los trabajadores de la potencial empresa adjudicataria del contrato. No son los derechos de dichos trabajadores los que el SAF pretende proteger a través del mecanismo del recurso, sino que lo que se busca es preservar funciones que, a juicio del sindicato, están reservadas a los funcionarios públicos y se ven amenazadas con la contratación en liza en cuanto resultan atribuidas a terceros ajenos al ámbito funcional.*

Pues bien, para tal menester, el sindicato no ostente legitimación por la vía del recurso especial ante este Tribunal. El planteamiento de su escrito de impugnación es totalmente ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP.”

En sentido análogo, la Resolución 206/2019, del Tribunal Central concluye que “*Una vez examinadas las ocho pretensiones articuladas por la organización sindical recurrente, este TACRC entiende que, en aplicación del art. 48 de la LCSP, no es posible reconocerle legitimación para la formulación de cuatro de aquéllas, las enumeradas anteriormente en los apartados 1º), 4º), 5º) y 6º), dado que las mismas se refieren a la impugnación de los criterios de valoración de las ofertas contenidos en el Anexo III del PCAP (concretamente, a la forma de atribución de las puntuaciones correspondientes a la oferta económica, a la bolsa de horas gratuitas anuales -que es preciso puntualizar que son gratuitas en cuanto a su prestación por las empresas, pero obviamente no en cuanto a su desempeño por los trabajadores-, al Plan de Seguridad, y al Plan de Igualdad), sin justificar en ningún caso que pueda deducirse “fundadamente” que la aplicación de esos criterios vaya a implicar que “en el proceso de ejecución del contrato*

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	7/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”, tal y como exige el mencionado precepto legal para que esa legitimación pueda ser apreciada. A este respecto, es de plena aplicación, respecto de esas cuatro pretensiones, la doctrina reiteradamente establecida por este TACRC en cuanto a la inexistencia de legitimación de las organizaciones sindicales para la impugnación de los criterios de valoración de las ofertas establecidos en los PCAP por los órganos de contratación, cuya aplicación no se acredite que afecta de forma directa e incontestable a los derechos laborales de los trabajadores, de la que son ejemplos las siguientes resoluciones...” , citando las nº 534/2018 y 959/2018.

TERCERO. -Sobre las premisas expuestas en el anterior fundamento de derecho, hemos de analizar el supuesto planteado en el recurso especial en materia de contratación interpuesto.

El recurso planteado se fundamenta en la anulación o modificación de la Cláusula 4 del Anexo I del Pliego, (CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS, por considerar que la asignación de puntos prevista avoca a licitar por debajo del coste efectivo de los servicios, contraviniendo lo previsto en la LCSP, y alegando que el presupuesto de licitación no es adecuado) y del punto 27 del PCAP, que regula la Subrogación de trabajadores, defendiendo que la subrogación es preceptiva y obligatoria, así como la responsabilidad solidaria de la nueva adjudicataria con respecto a las deudas pendientes que la cedente tuviere contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social.

La cuestión se centra en dilucidar si el recurso, así planteado, está dirigido a preservar los derechos de los trabajadores de la potencial adjudicataria.

Defiende el recurrente que “De mantenerse el beneficio industrial indicado en el desglose de los costes indicado en los PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO de condiciones donde el Beneficio Industrial es 9,24 %, éste chocaría frontalmente con la rectificación del anexo I, 4.2.1 párrafo 6º de dicho expediente en el que se indica:

*“Se otorgará el máximo de puntos en este criterio a aquella oferta **que sea un 15 % inferior a la media de las ofertas presentadas**, siempre que no exista una oferta que se encuentre por debajo de este valor.”*

Es obvio, que si el beneficio industrial es como máximo el 9,24, según los cálculos realizados por la mesa de contratación, el introducir a su vez un elemento bonificado con 15 puntos a aquella oferta que sea un 15% inferior a la media de las ofertas presentadas, es previsible, que las empresas licitadoras, en un ejercicio de apurar al máximo los límites del 15% de la oferta, rebasen con toda probabilidad el porcentaje de del 9,24 del beneficio industrial hasta apurar el límite del 15%, quedando dicho beneficio absorbido por las temerarias ofertas que con toda seguridad se moverán entre el 9,24% y el 15%, licitando de esta forma por debajo del coste real presupuestado para el servicio, circunstancia ésta ilícita e inviable pues desde el momento en que un empresa licitara por ejemplo, con un 9,25% entraría supuestamente en pérdidas económicas de un ,01%.

Dicho de otro modo, todas las empresa que liciten un por debajo del 9.24% de la media de las ofertas presentadas, entraría sin ningún lugar a dudas en una situación de perdidas, ya que los costes sociales de sueldos y demás gastos de los trabajadores y empresa requeridos en los citados Pliegos, superan el precio base de licitación, desorbitándonos de esta forma de los precios de mercado.

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	8/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



La licitación que está por debajo del precio o coste real del servicio es nulo de pleno derecho pues contraviene y vulnera lo previsto en la LCSP, en relación con los criterios que han de ser tenidos en cuenta para proceder a la determinación del precio de los contratos, concretamente los artículos 75 y 76 de esta Ley reconociéndose por tanto de forma clara y palmaria que para la fijación de este precio no se han tenido en cuenta las prescripciones y exigencias de los mencionados artículos 75 y 76 de la LCSP. Es por ello, que a fin de garantizar una efectiva tutela que “repare y corrija” con eficacia las contravenciones a lo dispuesto en la normativa sobre contratación pública solicitamos, se anule o modifique la rectificación realizada en el citado Pliego de prescripciones Técnicas de dicho anexo y por lo tanto, debe considerarse que el recurso impugna también el presupuesto de licitación que se recoge en el PCAP.”

(...)

Solicitamos igualmente se anule o modifique el punto 27.- Subrogación de trabajadores del PLIEGO DE CLÁUSULAS PARTICULARES

(...)

La mesa de contratación, parece no conocer las peculiaridades del sector donde nos encontramos, pues del tenor literal de “... Cuando una norma legal, un convenio colectivo.... Imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse...” se desprende el desconocimiento de la preceptiva obligación que la empresa adjudicataria tiene, no solo en subrogar a todos los trabajadores de la empresa cedente según lo dispuesto no solo en nuestro art. 14 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad estatal y artículo 44 del E.T sobre la sucesión de empresa, sino que además y solo a raíz de una reciente sentencia en unificación de doctrina de nuestro Tribunal Supremo, es responsable solidariamente de todas las deudas que aquella tuviese contraída con los trabajadores subrogados y seguridad social.

los Pliegos de Prescripciones recurridos, parece ignorar en el mismo punto donde dice:

“El contratista habrá de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún 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.”

Conforme se detalla en nuestros fundamentos jurídicos anteriores, la nueva contratista SI ESTA OBLIGADA a responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, discrepando profundamente con el criterio mantenido por el órgano de contratación sobre “..que la empresa adjudicataria no esté obligada..”

En el informe remitido por CONTURSA, la citada entidad viene a pronunciarse sobre las alegaciones del recurrente en el siguiente sentido:

El primero de los motivos, detallado en el Hecho Segundo del Recurso, página 4, entendemos que la argumentación parte de una base incierta, haciendo conjeturas o previsiones que no pueden tenerse como hechos o argumentos.

Así, observamos que señala que “... es previsible que las empresas licitadoras en un ejercicio de apurar al máximo los límites del 15% de la oferta, rebasen con toda probabilidad el porcentaje del 9,24 del beneficio industrial...”

Como decimos, la argumentación parte de un hecho previsible que, dicho con los debidos respetos y aplicando igualmente el terreno de las hipótesis, podríamos defender como irreal o improbable.

Esta parte desconoce cuál será la oferta que realice cada licitador, los criterios que tendrá para defender posibles bajadas de precio que puedan resultar incluso desproporcionadas y, como insistimos, ni siquiera se ha dado la oportunidad a nadie de explicar el por qué de un precio u otro.

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	9/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



A mayor abundamiento, debemos señalar que en el presente contrato, como en todos los que existen en CONTURSA, el riesgo y ventura corre por cuenta del adjudicatario, no pudiendo alegarse que mediante el Recurso se pretenda corregir una situación que no sabemos si ocurrirá o no.

En cuanto a las alegaciones realizadas en las páginas 5 en adelante, se pretende que se corrija el artículo 27 del Pliego de Condiciones Particulares, al considerar que, dado que el convenio colectivo obliga a la subrogación de los trabajadores, dicha circunstancia tenía que haberse advertido en los Pliegos.

Pues bien, precisamente, es el propio artículo que se pretende anular o corregir el que señala que SI SE IMPONE AL ADJUDICATARIO UNA SUBROGACIÓN (extremo este que se impone en nuestro caso por Convenio Código Sectorial), SE INDICARÁ EN EL ANEXO LAS CONDICIONES DE CONTRATOS A SUBROGAR, que es precisamente lo que en el presente expediente de contratación se ha llevado a cabo, desconociendo el sentido que tiene anular un artículo que precisamente pretenden aplicar.

El hecho de que responda a los salarios y deudas por cotizaciones que tenga pendientes el anterior adjudicatario en nada afecta al contenido de los Pliegos y sus Anexos, siendo dicha circunstancia ajena a CONTURSA a la hora de licitar. No obstante, ya indicamos que a la actual adjudicataria le han sido requeridos certificados de encontrarse al corriente de sus obligaciones para evitar situaciones indeseadas.

Sin duda, las menciones de los Pliegos relativas a “cuando exista subrogación ... “ se refiere única y exclusivamente a cuando exista obligación entre las empresas entrante y saliente, siendo responsabilidad de CONTURSA única y exclusivamente informar sobre los aspectos detallados en el Pliego y sus Anexos e informar acerca de si se encuentran al corriente o no de sus obligaciones.”

CUARTO.- Por lo que respecta a la subrogación, y teniendo en cuenta que los Pliegos se limitan a recoger lo dispuesto en la normativa de contratación al respecto (Artículo 130 LCSP), hemos de traer a colación la aceptada, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, doctrina conforme a la cual se rechaza la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual (trabajadores de la anterior empresa adjudicataria) y a la contratista obligaciones con contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio). En esta línea, nuestra Resolución 26/2020 o las Resoluciones del Tribunal Central 263/2019, 662/2018.

A nivel jurisprudencial, por citar algunas de las más recientes, TSJMU, Sentencia 186/2019, STS Nº 847/2019, Sala de lo Contencioso, de 18 de junio de 2019, se concluye que la subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.

El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35	
Observaciones		Página	10/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==			

rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características 'excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status de trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

El Tribunal Supremo ha reiterado que "la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral". También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos - Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

De este modo, el nuevo fallo mantiene la doctrina de otros pronunciamientos como las SSTs de 8 de junio de 2016 (Rec. 1602/2015) y 16 de marzo de 2015 (Rec. 1009/2014) donde se ha declarado que "la circunstancia de que en determinados supuestos sea una obligación legal mantener o absorber a los trabajadores del anterior concesionario no permite que en un pliego contractual se establezca dicha subrogación como obligación en todo caso y con las consecuencias que ello conlleva".

En cuanto a las alegaciones relativas a la Cláusula 4 del Anexo, amén de que, como señala el Órgano de Contratación, "la argumentación parte de un hecho previsible que, dicho con los debidos respetos y aplicando igualmente el terreno de las hipótesis, podríamos defender

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	11/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



como irreal o improbable. (“rebasen con toda probabilidad el porcentaje del 9,24 del beneficio industrial...”, desconociéndose cuál será la oferta que realizará cada licitador, los Pliegos establecen como condición especial de ejecución y obligación esencial, cuyo incumplimiento ocasionará la imposición de las penalidades contempladas en el mismo (Cláusulas 12 y 16 del PCAP y 2.2.7 y siguientes Anexo I), el cumplimiento del Convenio Colectivo y de las obligaciones laborales, sociales y económicas por parte del adjudicatario, cumplimiento que se verificará en ejecución.

“12.- Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

Tendrán la consideración de condiciones especiales de ejecución, de conformidad con lo establecido en el artículo 202 de la LCSP y el Acuerdo de fecha 1 de abril de 2016 de la Junta de Gobierno de la ciudad de Sevilla sobre “CONTRATACIÓN PUBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE EN EL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA”, aquellas que se establezcan en el Anexo I de estos pliegos, por ser las que mejor se adaptan a la naturaleza y finalidad del contrato. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que, previo consentimiento, participen de la ejecución del mismo.

- A) Serán en todo caso condiciones especiales de ejecución, con el carácter de obligaciones esenciales (causa de resolución contractual), además de las señaladas en otras cláusulas de este pliego y el Anexo I del mismo, las que se indican a continuación:

(...)

2.- La empresa adjudicataria deberá cumplir durante toda la ejecución del contrato el Convenio Colectivo sectorial de aplicación incluyéndose dentro de esta obligación, además de cumplir con carácter general las condiciones salariales de los trabajadores conforme al citado convenio, las siguientes

a) El establecimiento en el contrato laboral de cada persona trabajadora adscrita a la ejecución de la prestación contratada, de la categoría profesional correspondiente a las funciones efectivamente desempeñadas.

b) El establecimiento en el contrato laboral del salario correspondiente a la categoría profesional que corresponda a cada persona trabajadora adscrita a la ejecución de la prestación contratada.

c) El abono del salario de cada persona trabajadora, en la fecha de pago fijada en el Convenio Colectivo sectorial de aplicación.”

“16.- Obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona física o jurídica que tenga la condición de contratista

La empresa contratista está obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social, y de Seguridad y Salud laboral, por lo que vendrá obligada a disponer las medidas exigidas por tales disposiciones, siendo a su cargo el gasto que ello origine. En general, la entidad adjudicataria responderá de cuantas obligaciones le vienen impuestas por su carácter de empleadora, así como del cumplimiento de cuantas normas regulan y desarrollan la relación laboral o de otro tipo, existente entre aquélla, o entre sus subcontratistas y las personas trabajadoras de una y otra”.

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	12/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



En cualquier caso, y, como ocurriera en el supuesto examinado por el Central en su Resolución 206/2019, “la forma de atribución de las puntuaciones correspondientes a la oferta económica, a la bolsa de horas gratuitas anuales -que es preciso puntualizar que son gratuitas en cuanto a su prestación por las empresas, pero obviamente no en cuanto a su desempeño por los trabajadores-, al Plan de Seguridad, y al Plan de Igualdad), sin justificar en ningún caso que pueda deducirse “fundadamente” que la aplicación de esos criterios vaya a implicar 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”, tal y como exige el mencionado precepto legal para que esa legitimación pueda ser apreciada.

A este respecto, es de plena aplicación, respecto de esas cuatro pretensiones, la doctrina reiteradamente establecida por este TACRC en cuanto a la inexistencia de legitimación de las organizaciones sindicales para la impugnación de los criterios de valoración de las ofertas establecidos en los PCAP por los órganos de contratación, cuya aplicación no se acredite que afecta de forma directa e incuestionable a los derechos laborales de los trabajadores...”

A la vista de las alegaciones y argumentos esgrimidos por el recurrente, puede concluirse, amén de lo expuesto, que del recurso planteado no puede deducirse fundada, directa e incuestionablemente que la aplicación del Pliego, tal cual está redactado, vaya a producir que la adjudicataria del contrato, en su ejecución, va a incumplir las obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores, no apreciándose esa “relación directa e incuestionable de la pretensión con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados”, a la que se refieren las Resoluciones 220/2020 del Tribunal andaluz o 206/2019 del Central, antes citadas, relación a la que va, inexorablemente ligada la legitimación para recurrir por parte de las organizaciones empresariales, y que , como señalaba el Tribunal Supremo comporta que la anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, debiendo, todo caso, ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.

Por todo lo anterior, **VISTOS** los preceptos legales de aplicación, **SE ELEVA** al órgano competente para su Resolución, la siguiente Propuesta:

“PRIMERO.- Inadmitir el Recurso de Alzada presentado por la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los PLIEGOS DE CONDICIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO DE SEGURIDAD Y CONTROL DE ACCESO AL PALACIO DE EXPOSICIONES Y CONGRESOS DE SEVILLA POR PARTE DE

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	13/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		



CONGRESOS Y TURISMO DE SEVILLA S.A ,Expediente 07/20, por falta de legitimación del recurrente.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados la presente Resolución, acompañándose del correspondiente informe, que le sirve de fundamento.”

Sevilla, a la fecha que consta a pie de firma.
LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.
Rosa M^a Pérez Domínguez

Código Seguro De Verificación:	DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	23/07/2020 09:09:35
Observaciones		Página	14/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/DJyJH1VRPFNhLZVaE6doyA==		

