



Roj: **STSJ AS 1621/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:1621**

Id Cendoj: **33044330012015100506**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2015**

Nº de Recurso: **486/2014**

Nº de Resolución: **576/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00576/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O.: 486/14**

**RECURRENTE: FUNDACIÓN EDAE**

**PROCURADORA: D<sup>a</sup>. Concepción González Escolar**

**RECURRIDO: CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**

**REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**D<sup>a</sup>. Olga González Lamuño Romay**

En Oviedo, a veinte de julio de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente *sentencia* en el recurso contencioso administrativo número 486/14, interpuesto por FUNDACIÓN EDAE, representada por D<sup>a</sup>. Concepción González Escolar, actuando bajo la dirección Letrada de D. Gerardo de la Iglesia, contra la CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Sr. Letrado del Principado. Siendo Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Olga González Lamuño Romay.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la



demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

**SEGUNDO.**- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.**- Por Auto de 12 de febrero de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.**- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

**QUINTO.**- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 15 de julio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se impugna por la recurrente "FUNDACIÓN EDADE" en el presente recurso contencioso administrativo, la Resolución de fecha 11 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de puntos de encuentro familiar, mediante procedimiento abierto y más criterios de adjudicación y contra el pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de encuentro familiar en Oviedo (SBS/14/15-017), convocado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias, con la demanda presentada se solicita se dicte sentencia decretando la nulidad o en su caso la anulabilidad de dichos pliegos, y en todo caso, con el reconocimiento de una "situación jurídica individualizada" condenando a la Administración contratante a indemnizarle en las eventuales indemnizaciones por cese del personal que ha venido prestando servicios en el Punto de Encuentro Familiar en Oviedo, pretensiones estas a las que se opone la Administración demandada Principado de Asturias, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos el cual solicita la confirmación de la Resolución impugnada.

**SEGUNDO.** - Para la adecuada resolución de la cuestión controvertida es necesario partir de los siguientes hechos: La Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Gobierno del principado de Asturias convocó licitación para contratar, mediante procedimiento abierto, el servicio de puntos de encuentro familiar en las localidades de Oviedo, Avilés, Gijón, Navia y Arriondas, publicándose el anuncio en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA) y en el perfil del contratante de 16 de junio de 2014; el valor estimado del contrato para los cinco lotes en que se divide se cifraba en 2.269.224 euros.

El presupuesto base de licitación (sin IVA) en el lote 1 (Oviedo) era de 262.260 euros; a la fecha de finalización del plazo el 1 de julio habían presentado oferta siete licitadores, entre ellos la aquí actora.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido TRCLSP se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato es de la categoría 25 del Anexo del Texto Refundido y tiene dos años de duración con posibles prórrogas hasta por otros dos más.

Con fecha 24 de junio de 2014 la Fundación Edade, interpone recurso especial por el que solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Una vez recibido el expediente administrativo y completado éste con el informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal da el 4 de julio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, formulando las mismas CAVASYM, y acordando el Tribunal desestimar la medida provisional solicitada de suspensión del procedimiento, y dictándose con fecha 11 de julio de 2014 la resolución objeto del presente recurso jurisdiccional.

**TERCERO.** - Se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria que ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares ni de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de punto de encuentro familiar en Oviedo se facilita a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulta obligatoria por aplicación del II Convenio Colectivo Estatal de Reforma Juvenil y de Protección de Menores, por lo que dichos pliegos vulneran lo dispuesto en el art. 120 del TRLCSP relativo a la Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, de lo que deriva la nulidad o anulabilidad de los pliegos de cláusulas administrativas



particulares y prescripciones técnicas del servicio del punto de encuentro familiar en Oviedo, así como el reconocimiento como situación jurídica individualizada de que la Administración le indemnice en las eventuales cantidades que correspondan por cese del personal que ha venido prestando servicios en dicho punto de encuentro familiar.

Es por ello que la cuestión litigiosa queda centrada en determinar si el pliego de cláusulas administrativas particulares debe contemplar la subrogación obligatoria cuando esté prevista en convenio colectivo y, si en tal caso hay obligación de facilitar la información relativa al personal a subrogar.

Así entiende la actora que el no incluir mención alguna a la legal obligación de subrogación del personal que desde hace varios años viene prestando el servicio, es un claro fraude de ley y el hecho que la adjudicataria de la licitación del Punto de Encuentro Familiar de Oviedo, "Asociación Centro Trama" no hubiese asumido la contratación de los trabajadores que vienen desarrollando la prestación del Servicio en el Punto de Encuentro de Oviedo, es por lo que la Administración Pública recurrida, deberá indemnizar a la demandante en los daños y perjuicios ocasionados, es decir, en el importe de las indemnizaciones por cese del personal que se vio obligado a subrogar, a instancias de la Consejería de Bienestar Social y de Vivienda del Principado de Asturias toda vez que el art. 120 del TRLCSP dispone textualmente: En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, 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 de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.

Es por ello que la Administración del Principado de Asturias ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio, ni en el Pliego de Prescripciones Técnicas, facilitó información a los eventuales licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, que resulta esencial para que puedan evaluar las repercusiones de su presentación a la licitación solicitando el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, a fin de que el Principado de Asturias proceda a indemnizar a la demandante, con el eventual importe de las indemnizaciones que por el cese de los trabajadores puedan generarse, en el caso que la actora sea condenada por despido improcedente, ante la ausencia de subrogación de las mismas por parte de la adjudicataria.

**CUARTO** .- Planteados en tales términos la presente controversia jurisdiccional, señalar que el ya mencionado art. 120 del TRLCSP establece que, en los contratos que impongan al adjudicatario de obligación de subrogarse como empleados en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte precisa para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará esta medida a cuyo efecto la empresa empleadora que viniese efectuando la prestación está obligada a proporcionar la referida información a requerimiento del órgano de contratación.

Esta disposición fue introducida en la contratación pública por la derogada Ley 30/2007, de 3 de octubre, de contratos del Sector Público ( LCSP), en su artículo 104 , cuyo contenido reproduce el artículo 120 del vigente TRLCSP.

Tal precepto se limita a establecer la obligación de información sobre la materia pero no contiene una regulación de la misma que se puede considerar propiamente tal. Esto resulta lógico, puesto que la obligación de subrogación no tiene su origen en los documentos contractuales por cuanto éstos establecen los derechos y obligaciones que derivan de la relación contractual para las partes, pero, lógicamente, no pueden contener estipulaciones que afecten a los derechos y obligaciones de terceros, como son en este caso los trabajadores afectos al servicio objeto del contrato.

La obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista nuevo sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentran vigentes en el sector de la actividad laboral de que se trate, así los convenios colectivos de determinados sectores de actividad incluyen entre sus previsiones la obligación de que, al término de una contrata, el personal de la empresa saliente pasará a estar adscrita a la nueva empresa titular de la misma, quien deberá subrogarse en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocido en su anterior empresa.

Por su parte la obligación de subrogarse en las relaciones laborales no puede incluirse en el concepto de sucesión en la empresa que regula el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , toda vez que la sucesión en la



empresa requiere la transmisión de toda una serie de elementos organizativos que le doten de individualidad y no una mera subrogación en las relaciones laborales, derivadas de la ejecución de un contrato.

Es por ello que no existe causa de nulidad de la adjudicación ni del contrato mismo que se puede fundar en la falta de inclusión de la mencionada obligación en los pliegos, toda vez que la fuerza obligatoria de la misma deriva de la norma o convenio que se recoge y es, por tanto, exigible con independencia de que se especifique o no en el pliego, sin que pueda entenderse que la falta de inclusión hubiese podido ser determinante a la hora de adjudicar el contrato a un determinado licitador, pues, por su propia naturaleza, tal exigencia no se puede considerar como un criterio de adjudicación legalmente válido ni cabe considerar que de haber figurado en el pliego la oferta del adjudicatario habría variado, pues éste debe conocer necesariamente el contenido tanto de las normas como de los convenios colectivos vigente en su sector de actividad.

**QUINTO** .- Por lo que respecta a la obligación de la Administración contratante de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, y para ello la empresa que viniese presentando el servicio se encuentra obligada a su vez a facilitar esa información al órgano de contratación, siendo así que no se contiene en el anexo la relación de personal a subrogar, no proporcionando a los licitadores información que le posibilite calcular los costes de la posible subrogación de personal, siendo esto cierto, también lo es, que la aquí recurrente ya dispone de la mencionada información, desde el momento en que es ella la que viene efectuando al prestación objeto del contrato a adjudicar.

**SEXTO** .- En materia de costas procesales las mismas deben ser impuestas a la parte recurrente al seguirse el criterio objetivo del vencimiento conforme establece el art. 139 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, con el límite de 1.500 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Concepción González Escolar, en nombre y representación de la FUNDACIÓN EDADE contra la Resolución de fecha 11 de junio de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, estando representada la Administración demandada principado de Asturias representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Carlos Casado Ampudia, resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho, con expresa imposición de costas a la parte recurrente con el límite fijado en el último fundamento de Derecho.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.