



Roj: **SAN 3297/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3297**

Id Cendoj: **28079230042016100311**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/07/2016**

Nº de Recurso: **292/2015**

Nº de Resolución: **348/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso:** 0000292 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03013/2015

**Demandante:** FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS

**Procurador:** D<sup>a</sup> MARÍA JESÚS GÓMEZ ESTEBAN

**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

Madrid, a seis de julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso contencioso- administrativo **núm. 292/2015**, interpuesto por **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María Jesús Ruiz Esteban, y asistido del Letrado D. Fernando David Chaves Pastor, contra la resolución de 24 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la reclamación núm. 318/2015; habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 21 de mayo de 2015 la representación procesal del recurrente expresado, presentó escrito interponiendo el presente recurso contencioso- administrativo, que fue admitido a trámite mediante Decreto de fecha 26 de mayo de 2015, con reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado en fecha 17 de septiembre de 2015, en la que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando << (...) Sedicte sentencia por la que, previa estimación de la presente, declare la nulidad de la Resolución nº 318/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 24 de abril de 2015...".

**TERCERO.-** La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2015, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, solicitó que se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado prueba ni conclusiones por las partes, se señaló para votación y fallo el día 29 de junio de 2016, en que tuvo lugar. La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

Expresa el parecer de la Sala el Magistrado designado ponente, Ilmo. Sr. D IGNACIO DE LA CUEVA ALEU.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la Resolución de 24 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la reclamación núm. 318/2015, por la que se inadmite, por falta de legitimación, el recurso especial deducido contra el Pliego de condiciones que ha de regir la adjudicación del contrato de "Gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Madrid y Jaraíz de la Vera (Cáceres)", convocado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento.

**SEGUNDO.-** A fin de comprender la cuestión suscitada en el presente recuso hemos de partir de que el pliego que había de regir la licitación impugnada establecía en su punto 1.8, bajo la rúbrica PERSONAL, lo siguiente:

*"De acuerdo con el artículo 73.2 g) de la LOTT, la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio es la prevista en el Anexo VII de este Pliego. Para cubrir dicha dotación mínima y según lo dispuesto en los artículos 73.2 h) y 75.4 de la LOTT en relación con el artículo 120 del TRLCSP, el adjudicatario deberá subrogarse como empleador en las relaciones laborales del antiguo contratista. Los empleados, sus condiciones de contratación, así como los costes laborales que implica tal medida, serán exclusivamente los que figuran en el Anexo VII de este Pliego."*

En el anexo VII se relacionaba el personal de la concesión a los que afecta la subrogación, relación comprendida por ocho trabajadores con la categoría de "conductor receptor", indicándose el tipo de contrato y la antigüedad en la empresa, sus derechos laborales y el coste para la empresa en el año 2013.

El sindicato ahora recurrente formuló recuso especial en materia contractual con el único fundamento de que *"el pliego recurrido es contrario a derecho por no contemplar la subrogación del personal adscrito a la línea objeto de licitación conforme a lo establecido en el acuerdo marco estatal de transporte de viajeros por carretera"*.

**TERCERO.-** La resolución impugnada comienza por recoger la doctrina relativa a la exigencia de un interés legítimo para reconocerse legitimación activa al recurrente, que es trasunto de la elaborada en relación con la exigida en el seno del recurso contencioso-administrativo, y concluye que la ahora recurrente carece del interés legítimo exigido en el art. 42 del TRLCSP, según el cual "Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso", precepto que ha sido interpretado en sentido amplio por el órgano administrativo cuya resolución se impugna, siguiendo la doctrina reiteradamente sentada a este respecto por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Aplicando tal doctrina al caso controvertido llega a la conclusión de que el sindicato reclamante carecía de legitimación activa con el siguiente fundamento:

*"Pues bien, en supuestos similares al que ahora se examina (recursos especiales fundados en un presunto incumplimiento de las cláusulas de subrogación empresarial), el Tribunal ha apreciado la falta de legitimación de los Sindicatos recurrentes. Así, en la Resolución 18/2013, de 18 de enero, se afirma lo siguiente: "Con base en dicha jurisprudencia, se concluyó en la citada Resolución de 23 de marzo de 2011 la ausencia de legitimación del Sindicato recurrente para impugnar los pliegos objeto de recurso. A la misma conclusión llegó este Tribunal en la Resolución 277/2011, de 16 de noviembre de 2011 que, en un supuesto muy similar al que ahora se examina (impugnación de Pliegos por un Sindicato que consideraba que los mismos no garantizaban adecuadamente los*



*supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral), entendió que tal circunstancia no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, pues, tal y como ha quedado expuesto anteriormente, el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad. Y es que, como afirmábamos entonces, la subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social." Similar criterio seguimos en nuestra resolución 628/2014.*

*En el presente caso el sindicato recurrente formula argumentaciones de índole laboral que únicamente afectan a los trabajadores y que estos pueden hacer valer por sí mismos en la forma que estimen conveniente. Y es que la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en ella un interés que vaya más allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación. En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la misma recurrente sino, en su caso, para otras personas diferentes cuya representación no tiene atribuida de manera expresa. Por tanto, nuestro criterio es que la entidad recurrente carece de legitimación activa para interponer este recurso."*

**CUARTO.-** El recurrente aduce que el personal de la concesionaria que estaba prestando el servicio tenía un personal de 16 conductores, un oficial de segunda taller y un taquillero, y que a requerimiento de la Dirección General de Transportes Terrestres se le solicitó que, una vez efectuados los cálculos sobre kilómetros recorridos y horas de actividad, se aportara documento en el que aparecieran únicamente nueva conductores a los que según las estimaciones realizadas afectaba la subrogación, siendo aportada por la concesionaria una relación de nueve trabajadores que difieren de la que aparece en el pliego.

Sostiene la demandante que ha de reconocérsele legitimación activa por cuanto la resolución impugnada afecta de manera clara a los derechos e intereses de los trabajadores que en la actualidad prestan servicios en la línea licitada, pues la lista de los que aparecen afectados por la subrogación son ocho trabajadores cuando el total de los que en la actualidad están adscritos a ella son dieciocho. Entre este personal se encuentran afiliados a CC.OO, entre los que se encuentra un delegado de personal.

Alega además que se vulnera el "Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor", registrado y publicado por Resolución de 13 de febrero de 2015, de la Dirección General de Empleo (BOE 26 de febrero de 2015). En concreto aduce que se vulneran los arts. 19 y ss, preceptos en los cuales se establece la obligación de subrogación por parte de la nueva empresa adjudicataria en las relaciones laborales de todo el personal adscrito a la concesión objeto de la licitación.

**QUINTO.-** La primera cuestión a resolver es si el sindicato ahora recurrente disponía o no de legitimación activa para deducir el recurso especial en materia de contratación prevista en los arts. 40 y ss del TRLCSP, legitimación que le ha sido negada en la resolución directamente impugnada y que aparece regulada en el art. 42 del TRLCSP al disponer que "podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso."

La cuestión suscitada hemos de abordarla con la óptica del art. 24.1 CE, precepto que incluye como manifestación primigenia del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho de acceso a la jurisdicción. Decimos esto porque lo que verdaderamente importa es si el sindicato recurrente goza o no de legitimación activa para someter a control jurisdiccional el aspecto concreto de las cláusulas administrativas de la licitación que se refieren a la extensión con la que, según los pliegos, la futura empresa concesionaria se subrogará en las relaciones laborales existentes entre la concesionaria saliente y sus trabajadores. El recurso administrativo especial en materia contractual, por más que se reconozca su singularidad y relevancia, no deja de ser el modo en el que se agota la vía administrativa antes de someter a la jurisdicción el enjuiciamiento de la una concreta actuación de la Administración. El legislador puede configurar las exigencias de legitimación para interponer el recurso administrativo especial en términos distintos a los exigidos para el acceso a la jurisdicción en el art. 24.1 CE, pero ello no alterará el canon de enjuiciamiento con el que los Tribunales de justicia han de decidir si quien ante ellos acude dispone o no de la legitimación necesaria: la concurrencia o no de interés legítimo en el demandante. Ocurre sin embargo que el art. 42 del TRLCSP exige también la concurrencia de interés legítimo para atribuir legitimación, razón por la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto es de plena aplicación.

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. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio 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 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."*

De otra parte el Tribunal Constitucional ha elaborado también una consolidada doctrina sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que les confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción. Así, la STC 148/2014, de 22 de septiembre, reitera que:

*"En relación con la legitimación de los sindicatos, en la STC 202/2007, de 24 de septiembre, sistematizando nuestra doctrina, recordamos que ha de partirse de "un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (por todas, SSTC 101/1996, de 11 de junio, 203/2002, de 28 de octubre, 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero)."*

No obstante señalábamos que *"venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga 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 se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, 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 conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto este que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)".*

**SEXTO** .- La aplicación de la anterior doctrina al caso controvertido nos lleva reconocer al sindicato recurrente interés legítimo en la impugnación de la licitación que se encuentra en el origen de este recurso contencioso-administrativo. En efecto, lo que el sindicato pretendía era que el pliego de condiciones al que se sometía la licitación incorporara la obligación de quien resultara adjudicatario del contrato de subrogarse en la totalidad de las relaciones laborales del personal adscrito a la línea de transporte de viajeros objeto de contratación, y lo pretendía además con fundamento en la pretendida vinculación de la Administración al convenio colectivo sectorial aplicable a la hora de aprobar el pliego de condiciones. Pues bien, más allá de si esta pretensión se encuentra o no fundada y, en consecuencia del éxito o fracaso de la misma, resulta patente que el sindicato recurrente pretendía la defensa de los intereses de los trabajadores que prestaban servicio para la concesionaria, postulando la continuidad de su relación laboral con la concesionaria que



resultase adjudicataria, y que además lo hacía esgrimiendo la aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable. En definitiva, el sindicato recurrente suscitaba una cuestión que afectaba de lleno a los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción tiene constitucionalmente atribuida ex art. 7 CE, cuestión que no cabe identificar con una defensa abstracta de la legalidad de la actuación administrativa sino conexión directa con los trabajadores y que, en consecuencia, llena por completo las exigencias de la caracterización como "legítimo" del interés esgrimido por el sindicato recurrente como atributivo de legitimación activa.

**SÉPTIMO.-** Aceptado que el sindicato recurrente goza de legitimación activa para la impugnación de los pliegos del contrato licitado en relación con el alcance de la subrogación en las relaciones laborales que en el pliego se imponen al futuro concesionario, nos corresponde dar respuesta a esta cuestión. Para ello comenzaremos por transcribir los preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres que resultan aplicables:

El art. 73.2 dispone:

*"2. El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio.*

*En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos:*

*g) La dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.*

*h) Cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario para cubrir la dotación mínima señalada en el apartado anterior."*

Por su parte el art. 75.4 establece que:

*"4. Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, el pliego de condiciones deberá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse en la relación laboral con el personal empleado por el anterior contratista en dicha prestación, en los términos señalados en los apartados g) y h) del artículo 73.2.*

*En este supuesto, 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 del personal al 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 prestando el servicio y tenga la condición de empleadora del personal afectado estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.*

*Tal información se suministrará teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*A los efectos señalados en este punto, no podrá tenerse en cuenta otro personal que el expresamente adscrito a la prestación del servicio en el contrato de gestión del servicio público de que se trate, para cuya determinación se debieron tomar como base el que inicialmente se incluía en el correspondiente pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.2.*

*El nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior."*

El contenido de este precepto es parcialmente reiterado por el art. 120 del TRLCSP, según el cual, bajo la rúbrica "información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo", se dispone que:

*"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."*

**OCTAVO.-** Del apartado cuarto del art. 75 acabado de transcribir se desprende que la obligación de subrogación impuesta al concesionario entrante respecto del personal laboral empleado por el anterior



contratista lo es "en los términos señalados en los apartados g) y h) del art. 73.2". Es decir, que la subrogación no afecta de modo incondicional a la totalidad del personal del concesionario saliente, sino a "la dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio." Consecuentemente la obligación de subrogación se proyecta sobre el personal que como mínimo resulta necesario para la prestación del servicio y esta dotación mínima no puede resultar ajena a las características del servicio a prestar, lógicamente en condiciones empresarialmente viables y rentables.

Pues bien, en el expediente administrativo se deja constancia de que la dotación mínima de personal para el servicio de transporte licitado era de ocho conductores y que la disminución de este número obedece al descenso en la demanda de movilidad de los viajeros en relación con la existente cuando se otorgó la concesión inicial en 1994. Así, en el informe del órgano de contratación se deja constancia de que el número de expediciones al año que se exigen al nuevo concesionario en el pliego ha disminuido un 42,25 %, lo que ha determinado la necesidad de adscribir siete vehículos al servicio en lugar de los doce hasta entonces necesarios.

En definitiva, el pliego de condiciones originariamente impugnado se acomodaba a las exigencias legales de subrogación de personal para el concesionario entrante atendido que la imposición legal se ciñe a la dotación mínima necesaria para la gestión del servicio de cuya concesión se trata y tal dotación mínima ha sido establecida en el propio pliego con base en datos objetivos que dotan de racionalidad a esta previsión.

**NOVENO** .- A partir de lo anterior, lo que el sindicato demandante suscita es si al aprobar el pliego de condiciones la Administración había de sujetarse a las determinaciones del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, cuyas exigencias de subrogación en las relaciones laborales son de mayor extensión. Concretamente, el art. 21 A) del Acuerdo Marco dispone que:

*"Cuando se produzca la sucesión de un nuevo operador de transporte por finalización, cualquiera que sea la causa, del servicio de transporte regular permanente de uso general, se producirá la subrogación por la empresa entrante en los contratos de trabajo de los empleados adscritos al servicio, que acrediten al menos seis meses de antigüedad en la concesión afectada de la Empresa saliente computándose el plazo en la fecha de finalización de la vigencia de la concesión anterior, todo ello en los términos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de conformidad con lo regulado en los artículos siguientes, y con independencia de que el operador entrante reciba o no los medios materiales e instalaciones utilizados por el operador saliente. El servicio de transporte regular permanente de uso general se considerará como unidad productiva y económica con entidad y autonomía propias a los efectos prevenidos en el artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores ."*

La Sala no comparte el criterio del sindicato demandante. Ya hemos razonado que la interpretación de los preceptos legales aplicables conduce a restringir la obligación de la empresa entrante de subrogarse en las relaciones laborales de los trabajadores que exclusivamente integren la dotación mínima necesaria para prestar el servicio según los correspondientes pliegos. De modo que la Administración se sujeta a la legalidad cuando en los pliegos que han de regir la nueva licitación del servicio incorpora la dotación mínima del servicio y proporciona a los licitadores la información sobre los trabajadores a los que afectará la subrogación a fin de que los licitadores puedan evaluar las condiciones económicas del servicio al que opten.

Nada impide a los empresarios y trabajadores pactar condiciones más exigentes de subrogación empresarial en las relaciones laborales que las exigidas legalmente, pero no por ello estas condiciones distintas se imponen a la Administración como contenido a incorporar necesariamente a las reglas bajo las que anuncia a concurso una nueva concesión de transporte. Y es que el Acuerdo Marco esgrimido por el sindicato demandante se suscribió al amparo de lo dispuesto en el art. 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el primero de los incisos indicados, el acuerdo *"obliga[n] a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación ..."*, entre los que no se encuentra la Administración concedente. Consecuentemente, la Administración no estaba obligada a incorporar las condiciones establecidas en el Acuerdo Marco como contenido de los pliegos, sin perjuicio de que el Acuerdo Marco despliegue los efectos que le son propios entre las partes obligadas por él.

Se trata, en definitiva, de normas (legal y colectiva) que se mueven en dos ámbitos distintos. A ello no es ajeno el propio Acuerdo cuando en su art. 20 restringe al orden laboral (esto es, entre empresarios y trabajadores concernidos por el Acuerdo) el carácter vinculante del régimen de subrogación en las relaciones laborales que se contiene en el Acuerdo, aunque dicho régimen sea distinto del establecido en los pliegos de contratación.

*"Las disposiciones contempladas en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas, jurídicas, técnicas y económicas que disciplinen los correspondientes procedimientos concursales, por su carácter de normas de contratación administrativas (y aunque recogieran previsiones en orden al régimen de subrogación del personal), no afectarán, ni restringirán la eficacia y carácter vinculante de lo regulado en el presente Título.*



*Si en dichos pliegos no se recogiera cláusula ni disposición relativa a la subrogación en los contratos de trabajo de los empleados de la empresa saliente, o se estableciera la no aplicación para determinados colectivos, -o no se hiciera referencias a ellos o no se mencionaran-, o establecieran un número de trabajadores inferior a los adscritos por aplicación del presente Acuerdo, será igualmente vinculante en toda su integridad lo previsto en el presente Acuerdo, por su naturaleza vinculante en el orden laboral, y para los trabajadores afectados por la subrogación. Tanto en uno como en el otro caso, la subrogación tendrá carácter obligatorio para las empresas y los trabajadores afectados en los términos que se contemplen en los repetidos pliegos y en el presente Acuerdo, excepto resolución judicial por la que se demuestre dolo, mala fe o una práctica irregular en la adscripción de trabajadores a la concesión sujeta a cambio de operador. A los efectos del presente artículo se entenderá como «práctica irregular en la adscripción» el hecho de que un trabajador, estando adscrito a un servicio concesional determinado (todo ello en los términos definidos en el artículo 19-4.º), no sea considerado tal o se adscriba a un servicio concesional diferente.»*

Finalmente hemos de advertir que la solución adoptada no contradice la conclusión alcanzada en la STS de 1 de junio de 2004 (rec. cas. 3817/1999), en la cual se aborda un supuesto en el que los pliegos omitieron toda referencia a la obligación del nuevo concesionario de subrogarse en las relaciones laborales del concesionario saliente, y se sustenta la decisión más que en la vinculación de la Administración al convenio colectivo sectorial a que la cuestión de la subrogación empresarial es una cuestión relevante para las partes, de modo que no se enjuicia el contenido material de la subrogación impuesta sino que se afirma que "viniera o no impuesta por el mismo [el convenio colectivo], era obligado incluir entre las cláusulas particulares y cuando menos en el anuncio del concurso la obligación de las empresas adjudicatarias de asumir los trabajadores de la empresa anterior, pues ello afectaba y en parte importante al contenido y efectos del contrato y a los derechos de los trabajadores, que además eran ajenos a ese concurso público para la contratación del servicio de limpieza de determinados centros."

**DÉCIMO.**- Por todo lo anteriormente expuesto procede la estimación parcial del recurso en cuanto se reconoce legitimación activa al sindicato demandante para interponer el recurso administrativo especial en materia contractual, desestimándose en cuanto al fondo la impugnación en lo relativo a la legalidad de la Resolución de la Dirección General de Transportes Terrestres, de 9 de marzo de 2015, de licitación pública y aprobación del pliego de condiciones que ha de regir para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Madrid y Jaraíz de la Vera (Cáceres).

En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, la estimación parcial del recurso conlleva que no se impongan las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo núm. 292/2015, interpuesto por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, contra Resolución de 24 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la reclamación núm. 318/2015, por la que se inadmite, por falta de legitimación, el recurso especial deducido contra el Pliego de condiciones que ha de regir la adjudicación del contrato de "Gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Madrid y Jaraíz de la Vera (Cáceres)", convocado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento.

**ANULAR** la indicada resolución en cuanto no reconoció legitimación activa al sindicato recurrente, desestimando el recuso en todo lo demás sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe preparar ante esta Sala, para ante el Tribunal Supremo, recurso de casación ordinario, en el plazo de diez días, a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución. Art. 89 LJCA), y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.