



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 19 64 – 848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 74/2022

ACUERDO 99/2022, de 27 octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. M. C., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al anuncio de licitación “*Contratación de los servicios de limpieza de edificios destinados a oficinas de los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos*”, publicado por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2022, el Departamento de Economía y Hacienda publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*Contratación de los servicios de limpieza de edificios destinados a oficinas de los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos*”.

La publicación del anuncio de licitación de dicho contrato en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 28 de septiembre.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de octubre, doña A. M. C. interpuso, en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), una reclamación especial en materia de contratación pública frente al anuncio de licitación de dicho contrato.

En la misma alega que posee representación sindical en los centros de trabajo respecto de los que se licita el contrato, pero que no ha sido informada de la intención

de licitar el mismo a efectos de emitir informe sobre las condiciones laborales de aplicación en dichos centros, de conformidad con el artículo 67.1 de la LFCP.

TERCERO.- Con fecha 6 de octubre, el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP. En dicho escrito se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Que, de conformidad con el artículo 67.1 de la LFCP, el órgano de contratación, por un lado, comunicó a la representación sindical de los centros de trabajo afectados por la licitación del citado contrato de limpieza su intención de licitar el nuevo contrato y, por otro lado, solicitó confirmación en relación con la existencia de condiciones laborales de aplicación en los centros de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar superiores a las previstas en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Y, para ello, el órgano de contratación realizó las siguientes actuaciones:

a) Entre el 1 de agosto y el 8 de septiembre solicitó a las empresas adjudicatarias de los 17 lotes del actual Acuerdo Marco de los servicios de limpieza el contacto de la representación sindical.

Todas las empresas adjudicatarias, con excepción de Zaintzen, S.A., respondieron facilitando las direcciones de correo electrónico de los representantes sindicales. Aquella empresa manifestó no contar con representación sindical en ninguno de los centros de trabajo adscritos al referido Acuerdo Marco de limpieza de oficinas, emitiendo un certificado al respecto.

b) Entre el 2 de agosto y el 8 de septiembre cumplió con su obligación de comunicar a todos los representantes sindicales la intención de licitar el nuevo contrato de limpieza y solicitó confirmación en relación con la existencia de condiciones

laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar superiores a las previstas en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Transcurrido el plazo máximo de quince días establecido en el artículo 67.1 de la LFCP, únicamente se obtuvo respuesta de la representación sindical de los trabajadores de la empresa LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L.

Que, a mayor abundamiento, también se produjo una primera comunicación relativa a la intención del órgano de contratación de licitar este contrato, que se llevó a cabo por parte de las propias empresas adjudicatarias, a petición del órgano de contratación, con motivo de la solicitud de datos del personal objeto de subrogación, durante los últimos días del mes de mayo.

Por lo tanto, el órgano de contratación entiende cumplidas sus obligaciones exigidas en el artículo 67.1 de la LFCP.

2ª. Que no es posible comprobar la veracidad de la afirmación del reclamante por cuanto no identifica en qué lotes o centros de trabajo tiene la representación que afirma ostentar, ni la acredita de ninguna forma.

3ª. Que, de acuerdo con el artículo 122.2 de la LFCP, el procedimiento de elaboración del expediente administrativo que da lugar al anuncio de licitación no puede entenderse comprendido dentro del ámbito de conocimiento de este Tribunal.

Igualmente, que el artículo 124.3 de dicha ley foral señala que la reclamación debe fundarse, exclusivamente, en alguno de los motivos tasados que se contemplan, ninguno de los cuales ha sido alegado en este supuesto, ni resultarían de aplicación aun sin haber sido alegados.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la inadmisión de la reclamación especial interpuesta por la ausencia de jurisdicción de este Tribunal en relación con el defecto alegado, así como por la ausencia de un motivo válido para la reclamación.

Subsidiariamente, solicita la desestimación de la reclamación al haber quedado acreditada la inexistencia de la infracción que se alega.

CUARTO.- El 6 de octubre se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

QUINTO.- No existen otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una organización sindical, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP, conforme al cual *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas 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”*.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- Respecto al acto impugnado procede previamente analizar el motivo de inadmisión alegado por el órgano de contratación que manifiesta la incompetencia de este Tribunal para conocer de un acto referido al procedimiento de elaboración del

expediente y no basarse la reclamación en ninguno de los supuestos tasados del artículo 124.3 de la LFCP.

Comenzando con la primera de las causas de inadmisibilidad alegadas, el órgano de contratación considera que el procedimiento de elaboración del expediente administrativo, que da lugar al anuncio de licitación, no puede entenderse comprendido dentro del ámbito de conocimiento de este Tribunal. Considera que el expediente que da lugar al anuncio de licitación no puede impugnarse ante el Tribunal en virtud del citado art. 122.2 LFCP, artículo conforme al cual *“Son susceptibles de impugnación, los pliegos de contratación, los actos de trámite o definitivos que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, los actos de adjudicación dictados por una entidad sometida a esta ley foral en un procedimiento de adjudicación, los acuerdos de rescate de concesiones y, en tanto que puedan ser actos de adjudicación ilegales, un encargo a un ente instrumental o la modificación de un contrato”*.

Sin embargo, no podemos compartir dicha apreciación, resulta notoria la competencia de este Tribunal para entrar al análisis de la materia controvertida en este expediente, no siendo la primera vez que nos pronunciamos sobre este asunto, así en acuerdos anteriores hemos admitido la impugnación del trámite de comunicación a la representación sindical prevista en el art. 67.1 LFCP, -entre ellos el Acuerdo 70/2022, de 1 de julio, el Acuerdo 25/2021, de 15 de marzo, o el Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo-, resultando ser un trámite interno de la Administración que resulta relevante y produce efectos frente a terceros, tanto respecto a los derechos de los trabajadores como de los licitadores, que deben conocer el coste salarial del servicio para poder calcular adecuadamente su oferta. A mayor abundamiento, se reconoce la legitimación a las organizaciones sindicales para presentar reclamación especial, por incumplimiento del artículo 67.1 LFCP, siempre que sea en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores: *“La reclamación especial ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una organización sindical que acciona en defensa de los intereses colectivos de sus afiliados, al entender que de las actuaciones impugnadas pudieran deducirse fundadamente que éstas 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, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP” (Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo), lo que en lógica coherencia conlleva la competencia de este Tribunal para fiscalizar tanto el anuncio de licitación como las comunicaciones del artículo 67.1 LFCP, procede por consiguiente rechazar la causa de inadmisibilidad alegada.

En relación con la segunda causa, se alude a la ausencia de encuadramiento de la reclamación en alguno de los supuestos tasados del artículo 124.3 LFCP, manifestando que ni siquiera son alegados por el reclamante. Al respecto debemos advertir que, el trámite impugnado afecta a la publicidad del contrato, ya que las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación se deben publicar con el pliego, información que resulta del todo necesaria para permitir a los licitadores una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

En este sentido interesa recordar lo señalado en la STS de 16 de febrero de 2010, reiterando lo declarado en la STS de 17 de octubre de 2007, donde señala que: *"Entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está el de igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública, y, por tanto, el procedimiento de contratación tiende a garantizar el interés público, mediante la articulación de tres principios cardinales de licitación: el principio de publicidad, el principio de la libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades”.*

Igualmente resultaría afectada la concurrencia, ya que de no producirse este trámite y no publicarse correctamente en el anuncio de licitación las condiciones salariales del personal a subrogar, únicamente el actual prestatario del servicio conocería con exactitud dichas condiciones en detrimento de los demás potenciales licitadores, lo que conllevaría una discriminación a favor de quien estuviera ejecutando actualmente el servicio, que quedaría colocado en una posición privilegiada con respecto a los restantes licitadores, por lo que la concurrencia del contrato se vería indudablemente afectada.

Por último, también resultaría afectada la transparencia si no se publicara de manera adecuada la información en el anuncio de licitación.

Razones todas ellas por las que procede desestimar también esta segunda causa de inadmisibilidad y en consecuencia este Tribunal entiende que el objeto de impugnación es susceptible de reclamación conforme al artículo 122.2 de la ley foral, estando la reclamación fundamentada en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO. - Entrando ya al análisis de la cuestión de fondo se alega por el reclamante sucintamente la falta de comunicación de la intención de licitar el contrato conforme a lo dispuesto en el art. 67.1 de la LFCP, si bien como argumenta el órgano de contratación, no se identifica el lote o los lotes en los que tiene representación sindical, ni el centro de trabajo en cuestión.

Debemos partir de lo dispuesto en el citado artículo: *“1. Las condiciones de subrogación serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato en el caso de que este exista y regule la subrogación. Si no existiese convenio sectorial de aplicación en la actividad objeto del contrato o existiendo no regulase la subrogación, procederá la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.*

El órgano de contratación deberá comunicar a la representación sindical del centro de trabajo la intención de licitar nuevamente el contrato al efecto de que, en el plazo máximo de quince días, esta pueda informar que existiendo convenio colectivo sectorial de aplicación, las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar resultan superiores. Emitido informe por la representación sindical sobre las condiciones de aplicación, el pliego deberá incluir estas.

2. La nueva empresa quedará subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas

obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido. Cuando se prevea la posibilidad de que la empresa adjudicataria contrate con terceros la realización parcial del contrato, se contemplará la obligación de esa segunda empresa de subrogar a todos los trabajadores y trabajadoras que con anterioridad venían desarrollando esa actividad, quedando la nueva empresa subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido.

Los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, 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, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

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 este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de una penalidad equivalente al 0,1% del precio de adjudicación por cada día de retraso en la aportación de la información y hasta el total cumplimiento de esta obligación.

La Administración verificará la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato y comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

3. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.

4. *En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador económico, estará obligada a la subrogación del personal que lo prestaba, que se mantendrá en el puesto de trabajo hasta que las plazas sean objeto de cobertura mediante la normativa de función pública que resulte de aplicación.*

5. *Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.*

6. *El pliego regulador de la contratación contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 146 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.*

7. *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.*

8. *Asimismo, y 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, el pliego regulador de la contratación siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aun 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, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para 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.”*

Pues bien, tal y como se señala en la reciente sentencia 265/2022, de 7 de octubre de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, “de la lectura del

precepto transcrito se observa cómo el mismo impone una doble obligación a la Administración contratante, de un lado, requerir a la empresa que viniera efectuando la prestación objeto del contrato la información relativa a las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación y, de otro, facilitar a los licitadores, en el pliego, la información relativa a tales condiciones a los efectos del cálculo de los costes del personal a subrogar. El precepto transcrito establece que se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

(...)

Para garantizar ese conocimiento, el art. 67 recoge la obligación de información de la empresa saliente, así como los datos que deben contener los pliegos respecto al personal a subrogar, condiciones laborales o porcentaje de jornada. Así, la empresa actual debe proporcionar esta información al Organismo de Contratación, y éste verificará la información facilitada por la empresa y facilitará a los licitadores, en el propio pliego, 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.”

Partiendo del marco expuesto procede analizar, si en el caso concreto que nos ocupa, se han observado por el órgano de contratación los requisitos y límites a los que está sujeto y que el reclamante, con nulo esfuerzo argumentativo, se limita a cuestionar.

En el caso objeto de análisis resulta relevante la existencia de una serie de documentos que constan en el expediente. Así, por un lado, existe constancia de los correos electrónicos enviados a las empresas contratistas solicitando que les proporcionen la dirección de correo electrónico del representante sindical para realizar la comunicación. Constan igualmente las respuestas indicando el correo electrónico, así como la respuesta de la empresa Zainzten indicando que sus trabajadores no tienen representación legal, aportando certificado al respecto.

Por otro, hay constancia también de las comunicaciones efectuadas a las direcciones de correo electrónico de los representantes sindicales, siendo un total de 10 comunicaciones, de las que tan sólo se ha obtenido una respuesta. En dichas comunicaciones se precisaba por el órgano de contratación lo que sigue: *“En cumplimiento de lo previsto en el artículo 67 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, por medio del presente correo electrónico se le comunica que en los próximos meses tendrá lugar la licitación del nuevo contrato del servicio de limpieza de oficinas del Gobierno de Navarra que sustituirá al actual Acuerdo Marco para la contratación de servicios de limpieza de edificios destinados a oficinas de la Administración de la Comunidad Foral, cuya última prórroga vence el próximo 31 de diciembre de 2022. Como representante sindical de Acciona Facility Services, S.A. se le requiere para que, en caso de que las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar sean superiores a las previstas en el convenio colectivo sectorial de aplicación, nos lo comuniquen en la dirección de correo electrónico: dartieds@navarra.es Disponen para ello de un plazo de 15 días naturales. Transcurrido este plazo, si no obtenemos respuesta, se entenderá que no existen condiciones superiores a las previstas en el convenio colectivo sectorial de aplicación.”*

En este sentido debemos indicar que como ya pusimos de manifiesto en nuestro Acuerdo 34/2020, de 29 de mayo, *“En todo caso y aunque no se alega por el reclamante, resta por indicar que la contestación expresa por parte de la representación sindical no puede entenderse como un trámite preceptivo y que su ausencia tenga efectos suspensivos del procedimiento. Basta para ello acudir a la literalidad de la ley foral de la que se deduce que es una facultad al prever que “ésta pueda informar” estableciendo además un plazo máximo para hacerlo de quince días.”*

Teniendo en cuenta además que en este sentido se le advertía expresamente en el email de comunicación que transcurrido dicho plazo, sin la obtención de respuesta, se entenderá que no existen condiciones superiores a las previstas en el convenio colectivo sectorial de aplicación.

Frente a lo expuesto, nada se precisa por el reclamante, tal y como alega el órgano de contratación, no se indica el lote o lotes concretos a los que afecta la esgrimida omisión del trámite previsto en el artículo 67 de la LFCP, ni se proporciona dato alguno que permita la identificación del representante sindical al que se obvió la comunicación, no existiendo por tanto prueba que corrobore lo alegado por el reclamante, frente a los documentos que obran en el expediente.

Por tanto, analizado el expediente no se acredita el incumplimiento del trámite previsto en el art. 67.1 de la LFCP por parte del órgano de contratación, por lo que procede desestimar la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. M. C., en nombre y representación del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), frente al anuncio de licitación “*Contratación de los servicios de limpieza de edificios destinados a oficinas de los distintos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos*”, publicado por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra.

2º. Notificar este acuerdo a doña A. M. C., en calidad de representante del sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), al Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 27 de octubre de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.