



**AJUNTAMENT DE CALVIÀ
MALLORCA
SERVEIS JURIDICS**

ASUNTO: ANÁLISIS DE LAS POSIBILIDADES DE SUBROGACIÓN DEL PERSONAL CONTRATADO POR LA MERCANTIL BALEAR DE DATOS Y PROCESOS S.A.U. EN EL SUPUESTO DE QUE EL SERVICIO DE RECAUDACIÓN VAYA A PRESTARSE DIRECTAMENTE EN TODAS SUS FASES POR EL PROPIO AJUNTAMENT DE CALVIÀ, TRAS LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE COLABORACIÓN PARA LA GESTIÓN TRIBUTARIA Y RECAUDADORA DE TRIBUTOS Y OTROS INGRESOS DE DERECHO PÚBLICO DEL AYUNTAMIENTO DE CALVIÀ" (EXPTE. 126/14).-

Como quiera que en resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 12 de febrero de 2016, se anula íntegramente el procedimiento de "Contratación del Servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del Ayuntamiento de Calvià" (Expte. 126/14), por las causas que se contienen en la citada resolución, por parte de la Teniente de Alcalde de Economía se ha solicitado verbalmente a estos Servicios Jurídicos que se analicen las circunstancias en las que en su caso, debería o podría, subrogarse el personal contratado por la mercantil "Balear de Datos y Procesos S.A.U." hasta ahora empresa adjudicataria del citado contrato de servicios, para el supuesto de que el Servicio de Recaudación vaya a prestarse directamente en todas sus fases por el propio Ajuntament de Calvià.

Cumplimentando lo solicitado se emite el siguiente,

I N F O R M E

I.- ANTECEDENTES.-

- 1.- En fecha 2 de noviembre de 2.009 fue adjudicado a la entidad mercantil "Balear de Datos y Procesos S.A.U." el contrato administrativo para el "Servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del Ayuntamiento de Calvià" (Expediente 70/2009 del Servicio de Contratación).
- 2.- La duración prevista del contrato era de 3 años prorrogables por otros 3 años, siendo la fecha de finalización de dicho contrato el día 31 de diciembre de 2.015.
- 3.- El 24 de noviembre de 2.014 se inició un nuevo expediente de contratación del mismo servicio, de acuerdo con el procedimiento regulado en el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, seguido con el número 126/2014, con respecto al que en fecha 4 de diciembre de 2.015, la Junta de Gobierno Local de este Ajuntament de Calvià acordó la adjudicación del contrato a la entidad mercantil "Balear de Datos y Procesos S.A.U." por ser la oferta económicamente más ventajosa,
- 4.- Dicho contrato debía entrar en vigor en fecha 1 de enero del año en curso.
- 5.- En fecha 23 de diciembre de 2.015 -último día del plazo para la presentación del recurso especial en materia de contratación-, por parte de una de las empresas licitadoras -la mercantil "Servicio de Colaboración Integral S.L."- se anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación, lo que obligó a la suspensión de la tramitación del expediente de contratación 126/2014 de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del RDLegislativo 3/2011 de 14 de noviembre.



**AJUNTAMENT DE CALVIÀ
MALLORCA
SERVEIS JURIDICS**

6.- Como consecuencia de los efectos suspensivos derivados de la interposición del recurso especial en materia de contratación, en fecha 29/12/2015 se emitió informe municipal en el que en razón del interés público del servicio, se solicitó la ampliación del expediente de contratación 70/2009 por un período máximo de cuatro meses (desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de abril de 2016) o hasta que se resolviera el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad Servicios de Colaboración Integral, S.L. que permitiera la adjudicación del Expediente 126/2014 correspondiente al "Servicio de colaboración para la gestión tributaria y recaudadora de tributos y otros ingresos de derecho público del Ayuntamiento de Calvià".

7.- Consecuencia de ello, en fecha 30/12/2015 el Alcalde y el representante de la que había sido adjudicataria del contrato en el expediente 70/2009, la mercantil "Balear de Datos y Procesos S.A.U." -que también había resultado ser la adjudicataria del expediente 126/2014- firmaron un contrato de ampliación del contrato 70/2009 en los términos referidos en el anterior informe, esto es, por un período máximo de cuatro meses (desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de abril de 2016) o hasta que se resolviera el recurso especial en materia de contratación interpuesto que permitiera la adjudicación del expediente 126/2014.

8.- En fecha 14/01/2016 por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) se resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación 126/2014 hasta la resolución del recurso, dictándose por parte del TACRC en fecha 12/02/2016, (expediente 1313/2015 C.A. Illes Balears 88/2015) la Resolución 144/2016 por la que se resolvió el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil Servicios de Colaboración Integral S.L. contra el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación 126/2014 en el sentido de estimarlo parcialmente, consecuencia de lo cual se anuló íntegramente el procedimiento de licitación por considerar que concurren sendos vicios de nulidad de pleno derecho en la descripción de dos de los criterios de adjudicación a los que se refieren los fundamentos de la resolución dictada.

9.- Declarado nulo de pleno derecho en vía administrativa el procedimiento de licitación del expediente 126/2014 y finalizando el próximo 30 de abril la prórroga del contrato del expediente 70/2009, por parte de la Teniente de Alcalde de Economía del Ajuntament de Calvià se solicita informe en relación a las posibilidades de subrogación del personal contratado por la mercantil "Balear de Datos y procesos S.A.U." en el supuesto de que el servicio de recaudación vaya a prestarse directamente en todas sus fases por el propio Ajuntament de Calvià.

10.- En este punto como quiera que el procedimiento de licitación derivado del expediente de contratación 126/2014 en fecha 12/02/2016 ha sido declarado nulo de pleno derecho por el TACRC en resolución firme en vía administrativa, y dadas las consecuencias que para el mundo jurídico tiene la declaración de nulidad de pleno derecho, (al estar afectado el acto por un vicio especialmente grave no produce efecto alguno), se entiende que las cuestiones de personal planteadas en este informe se han de resolver teniendo en cuenta, por una parte, la normativa aplicable al momento de la adjudicación del contrato 70/2009, esto es, la Ley 30/2007 LCSP conforme dispone la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP), y por otra parte, las determinaciones de los pliegos (tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas) del expediente 70/2009, que no las determinadas en el expediente 126/2014 declarado nulo de pleno derecho como se ha dicho.



**AJUNTAMENT DE CALVIÀ
MALLORCA
SERVEIS JURIDICS**

II.-VALORACIÓN JURÍDICA.-

1.- Breves apuntes sobre la subrogación de trabajadores.-

En el ámbito de aplicación de las relaciones laborales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, de la que expresamente se excluye la relación de servicios de los funcionarios públicos regulada por el estatuto de la Función Pública, inicialmente hay que señalar que, la "subrogación laboral" tiene por objeto el de proteger a los trabajadores por cuenta ajena en el caso de transmisión de empresa, apareciendo configurada esta institución como un derecho de los trabajadores ante el cambio de titularidad de una empresa, de modo que existe una traslación de los derechos económico-laborales de los trabajadores de una empresa a otra.

Así, de forma sucinta, son cuatro los supuestos en los que existe obligación de subrogación de los trabajadores:

a) La sucesión de empresas ex 44 ET. - Tiene lugar en los supuestos en que existe la transmisión de una unidad productiva autónoma susceptible de ser explotada económicamente, con las consecuencias a las que se refiere el artículo 44 ET.

b) La sucesión de plantillas.- Acontece cuando tiene lugar la transmisión de una parte cualitativa y cuantitativa de trabajadores en aquellos sectores en los que la actividad descansa esencialmente en la mano de obra, y su régimen es el determinado por el artículo 44 ET.

c) La sucesión "ex" convenio colectivo o convencional.- Tiene lugar cuando el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria prevea la obligación de subrogarse.

d) La sucesión "ex" pliegos.- Ha lugar en los supuestos en que los pliegos que regulen el contrato impongan a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse. Aquí es preciso señalar que si bien la jurisdicción social viene admitiendo la posibilidad de que la subrogación de los trabajadores venga impuesta en los pliegos, la jurisdicción contencioso-administrativa, junto con la doctrina de los órganos consultivos en materia de contratación pública y los tribunales independientes que conocen de los recursos especiales en materia de contratación es contraria a esta posibilidad por considerar que excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares la introducción de una cláusula de subrogación de personal, sin que puedan imponerse al contratista por esa vía obligaciones de carácter laboral.

Es por ello que ante esta regulación, en el ámbito de la Administración, el artículo 120 del Rde Leg 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (antes artículo 104 de la Ley 30/2007 de Contratos del sector Público) obliga a recoger en un pliego la obligación de subrogación cuando concurren los supuestos legales del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores o así lo recoge el convenio colectivo del sector aplicable. Según la STS de 28 de abril de 2009, el precepto no otorga a la Administración libertad para decidir si existe o no subrogación; por lo que los pliegos no podrán ir contra la ley o las cláusulas convencionales. En la misma línea se pronuncia la JCCA en su informe 50/2007 de 29 de octubre y la JCCA de Aragón en su informe 6/2012 de 7 de marzo al concluir que «la obligación de subrogación del personal en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea en la normativa laboral aplicable y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad».



AJUNTAMENT DE CALVIÀ
MALLORCA

SERVEIS JURIDICS

2.- Sobre la subrogación de trabajadores ante una eventual municipalización del servicio.-

Trasladados los supuestos en los que resulta obligatoria la subrogación de trabajadores ante la eventual municipalización del servicio objeto de contratación en su día, expediente 70/2009, resulta que de entrada ya puede descartarse que nos encontremos ante una sucesión de empresas o de plantillas a las que se refiere el artículo 44 ET, descartando también que podamos hallarnos ante una sucesión "ex" convenio colectivo ya que en estos tres supuestos no se cumplen los requisitos a los que se refiere la Jurisprudencia tanto del propio TJUE (Sentencia 20/1/11) como la del propio TS (Sentencia 11/7/11) al considerar que cuando una Administración Pública decide optar por prestar un servicio con sus medios propios no existe transmisión en los términos de la Directiva Comunitaria 2001/23,CE ni por tanto obligación de subrogación de los trabajadores adscritos al servicio a partir de las siguientes consideraciones:

1.- No son de aplicación al Ayuntamiento las previsiones del Convenio colectivo sectorial, puesto que el Ayuntamiento, como Administración Pública, no está en el ámbito de aplicación de los convenios sectoriales, ni los ha negociado, por tanto no pueden afectarle sus determinaciones. (Y ello sin tener en cuenta que el convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la CAIB aplicable al contrato de referencia nada regula sobre la posibilidad de subrogación del personal, sin que tampoco se hayan analizado las condiciones de su vigencia a la vista de que fue denunciado en su día.) De hecho, en este tema resulta de gran interés lo dispuesto por JCCA en informe 58/2009 al señalar que *"la obligación de subrogar al personal que venía realizando el servicio cuando un contratista nuevo sucede a otro, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate, por lo que la falta de previsión en los pliegos respecto de tal obligación no debe afectar en absoluto a su exigibilidad, puesto que esta deriva de una norma general aplicable a todos los que actúan en el sector.."*

2º.- No ha habido transmisión de elementos materiales e inmateriales necesarios para realizar la actividad. Dadas las características del contrato, a su finalización, todos los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato revierten al contratista.

3º.- La subrogación del personal resultaría contraria a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público en las AA.PP.

Seguidamente, como quiera que en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas del Expte. 70/2009 se impone la obligación de subrogar al personal que no tenga carácter directivo en las mismas condiciones existentes a la fecha de la adjudicación (apartado 3.2 PPT), queda analizar por último si esa obligación, entendida como una sucesión "ex" pliegos, según lo anteriormente expuesto vincularía al Ajuntament de Calvià en el supuesto de que el Ajuntament vaya a prestar directamente el servicio en todas sus fases.

Al respecto el artículo 277.4 de la Ley 30/2007 LCSP (hoy 301.4 del Real Decreto Legis 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de Contratos del sector Público,) dispone textualmente en su apartado 4º que **"A la extinción de los contratos de servicios no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante."**



**AJUNTAMENT DE CALVIÀ
MALLORCA**

SERVEIS JURIDICS

Directamente relacionado con lo anterior, el apartado 3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación nº 70/2009 dedicado a los Medios personales dispone textualmente:

"El personal de la empresa adjudicataria no generará derechos frente al Ayuntamiento, ni ostentará vinculo laboral alguno con éste, debiendo constar tal circunstancia en los correspondientes contratos..."

Pero es que en el ámbito administrativo la regulación necesariamente ha de ser ésta, dado que este derecho que concede el ET a los trabajadores entra en clara contradicción con las condiciones de acceso al empleo público que establece el 103. 2 CE y la normativa dictada en desarrollo del mismo, artículo 55 y ss. del RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleo Público (TREBEP) y artículo 19 de la ley 30/1984 de 2 de agosto de medidas para la reforma de la Función Pública (LRFP), normativa ésta, cuyo núcleo vertebrador garantiza los principios de igualdad mérito y capacidad en ese acceso al empleo público mediante procedimientos que garanticen la publicidad de las convocatorias y sus bases, la transparencia en los procedimientos y la imparcialidad e independencia de los miembros que han de integrar esos órganos de selección; de hecho el conflicto entre la legislación laboral y la administrativa, tiene sus raíces en las distintas finalidades e intereses que persiguen y protegen ambos ordenamientos y que, en definitiva, determinan sus orientaciones respectivas.

III.- CONCLUSIONES.-

Con todo ello, se entiende que, en virtud de la normativa aplicable de la que, como no podría ser de otra manera se ha hecho eco el Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente 70/2009, apartado 3,3, de municipalizarse el servicio de recaudación, en ningún caso procede la subrogación de trabajadores en los términos del apartado 3,2 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato Expte. 70/2009 ya que, a entender de quien suscribe no se puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo conforme se indica en el Pliego, sino que, por el contrario, el Ajuntament de Calvià está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular de los puestos de trabajo necesarios para la prestación del servicio si es el caso, esto es, la entidad pública para recibir a esos trabajadores tiene la obligación de cubrir las plazas correspondientes por los procedimientos y en las condiciones que marca el TREBEP, y demás normativa que resulte de aplicación.

Este es el parecer de quien suscribe, que emite según su leal saber y entender y que somete gustosamente a cualquier otra mejor consideración.

Calvià, 16 de marzo de 2016
La Cap dels Serveis Jurídics

Fdo. Francisca Torres Arabí.