

Recurso 184/2019

Resolución 366/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes del término municipal de Níjar, jardinería y poda” (Expte. 3755/2019), convocado por el Ayuntamiento de Níjar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de abril de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 076-181072 el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, dicho anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 15 de abril de 2019, y los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil ese mismo día.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 828.252,46 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 26 de abril de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (en adelante ASEJA) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación acompañado de determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal el 17 de mayo de 2019. Posteriormente, previo requerimiento, el órgano de contratación completó la documentación exigida el 4 de junio de 2019.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 4 de junio de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

QUINTO. Con fecha 11 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo mencionado.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la



acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de octubre de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de de Níjar (Almería), al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector*



Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el PCAP y ello por entender que en aquél se incumplen determinados aspectos relacionados con la información a suministrar por el órgano de contratación sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo.

Al respecto, debe indicarse que los estatutos de ASEJA establecen como ámbito de actuación en su artículo 3.a) *«A todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas con la organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento de parques y jardines y/o trabajos complementarios en espacios ajardinados, arbolados y con todo tipo de elementos vegetales (...); y por otro lado entre sus fines se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos «La representación colectiva, participación, gestión y defensa más amplia de los intereses económicos y profesionales de sus miembros ante los Poderes Públicos, y cualesquiera otras entidades o personalidades, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales.».*



Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 828.252,46 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el PCAP, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 15 de abril de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales.

En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso en el registro del órgano de contratación el 26 de abril de 2019, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de la cláusula referida en el cuerpo del recurso.

Funda su pretensión en que a su juicio la nota que aparece en la cláusula 20.2 del PCAP debe ser eliminada. Al respecto, dicha cláusula dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«20.2 Obligaciones laborales, sociales y de transparencia

***Nota:** Con carácter previo, y a efectos meramente informativos a la hora de confeccionar la oferta económica en lo relativo a los costes de personal, se informa que en el presente procedimiento no existe subrogación de trabajadores, por lo que los servicios objeto del contrato serán realizados por el personal que determine la empresa adjudicataria para tal fin.*

El contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social. Asimismo, está obligado al cumplimiento del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre efectiva de mujeres y hombres, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, y del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, así como de las normas que se promulguen durante la ejecución del contrato.

La empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo que le sea de aplicación en cada momento, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (...).».



En este sentido, indica que llama la atención el que se diga en la mencionada “nota” que en el presente procedimiento no existe subrogación de personas trabajadoras, lo que a su juicio no es así por cuanto:

1. El contrato que se examina, expediente número 3755/2019, no es sino la continuación del mismo servicio que se viene prestando, así como del expediente de contratación número 2172/2019 publicado en el perfil de contratante el 11 de marzo pasado, al que posteriormente desistió el órgano de contratación, sin que en éste y en concreto también en su cláusula 20.2 del PCAP, nada se decía de la inexistencia de subrogación, cuestión que ahora sí se realiza en el que se examina.

2. Dicha inexistencia de subrogación es a su juicio una interpretación del órgano de contratación, que en todo caso debería de ser ajena a los pliegos, que no debería de recogerse o reflejarse en los mismos.

3. A pesar de lo expuesto en dicha “nota”, a continuación en la propia cláusula citada se dispone que la persona contratista está obligada al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de tal suerte que aquella ha de dar cumplimiento a lo dispuesto en el convenio colectivo estatal de jardinería 2017-2020, publicado el 9 de febrero de 2018 en el Boletín Oficial del Estado, subrogando conforme a su artículo 43 al personal que actualmente presta el servicio.

4. Finalmente indica que, aun cuando se recoge en el PCAP la inexistencia de subrogación, ello parece contradecirse con los costes unitarios de personal recogidos en el informe, estudio y valoración de los servicios de jardinería y poda, del propio órgano de contratación, de 8 de enero de 2019, donde se expone un listado de personal con antigüedad 1 de agosto de 2018.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso combate los cuatro apartados anteriores del recurso en el sentido siguiente:

1. En cuanto a la afirmación de la recurrente de que el expediente 3755/2019 no es sino la continuación del mismo servicio que se viene prestando, indica que la misma es



totalmente errónea, ya que en la actualidad los citados servicios no están contratados, no existiendo ningún personal adscrito a la prestación de los mismos, circunstancia que aparece expresamente recogida en la cláusula 20.2 del PCAP con la finalidad de que las entidades licitadoras tengan conocimiento expreso e inequívoco de dicha condición a la hora de cuantificar el coste de los servicios y poder formular oferta a la licitación.

2. Sobre la indicación de que la inexistencia de subrogación es una interpretación del órgano de contratación, señala que como se ha indicado más arriba, en el presente procedimiento no existe materialmente personal a subrogar por mucho que la recurrente lo alegue, por lo que no nos encontramos ante una interpretación sino ante un hecho constatable y que ha quedado reflejado sin ambigüedades en el PCAP.

3. Respecto a la indicación prevista en el PCAP de que el contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral lo que está manifestando es que existe subrogación de personal, indica el informe al recurso que la exigencia del cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral no puede llevar aparejada la afirmación de la concurrencia en todo caso y lugar de las situaciones jurídicas reguladas en la misma, circunstancia materialmente imposible, pues la normativa será de aplicación en cada caso y momento en función de las circunstancias que concurran en cada relación jurídica.

4. En relación al alegato en el que a pesar de recogerse en el PCAP la inexistencia de subrogación, en el estudio económico, de 8 de enero de 2019, del órgano de contratación se recoge un listado de personal con antigüedad de 1 de agosto de 2018, el informe al recurso afirma que una vez que ha revisado dicho estudio no aparece contemplado un listado de personal con antigüedad de agosto de 2018, por lo que indica desconocer cuál es el origen de dicha afirmación, siendo imposible pronunciarse acerca de un dato que no existe.

En este sentido, señala el órgano de contratación que la recurrente puede referirse a la existencia dentro del estudio económico de una relación de categorías profesionales necesarias para la prestación del servicio, con su correspondiente repercusión económica de acuerdo con el convenio que le es de aplicación. Sin embargo, como indica el propio



nombre del documento, se trata de un estudio económico que tiene como finalidad determinar el coste por la prestación de los servicios y, por tanto, establecer el precio de licitación de los mismos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, que se limita a examinar, si como alega la recurrente en la presente licitación existe personal susceptible de ser subrogado o, por el contrario, no existe tal personal como mantiene el órgano de contratación y afirma el PCAP en la cláusula 20.2.

Así las cosas, la cuestión sobre la información que ha de facilitarse sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo prevista en el artículo 130 de la LCSP, ha sido abordada por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto y 271/2018, de 28 de septiembre, confirmada asimismo en la 203/2019, de 25 de junio. En concreto en la 271/2018 se dispuso lo siguiente:

«Pues bien, en relación con la información que se ha de facilitar en el PCAP sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo, ha de estarse -como alegan la federación recurrente y el órgano de contratación- al artículo 130.1 de la LCSP, que dispone en términos muy similares al derogado artículo 120 del TRLCSP -Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en lo que aquí interesa, que cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga a la entidad adjudicataria la obligación de subrogarse como empleadora en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a las entidades licitadoras, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, para lo cual la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de las personas trabajadoras afectadas estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este.

Los términos en que debe comprenderse esta obligación han sido ampliamente tratados por la doctrina de los distintos tribunales y órganos administrativos de recursos contractuales, así como por las juntas consultivas de contratación pública. En este sentido, este Tribunal se ha manifestado sobre el particular en varias de sus Resoluciones, entre otras, en la 384/2015, de 4



de noviembre, en la 15/2016, de 28 de enero, en la 251/2017, de 21 de noviembre y en la 138/2018, 10 de mayo. En ellas se hace referencia a su vez a los Informes 31/1999, de 30 de junio y 33/2002, de 23 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, así como al 6/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, concluyéndose que la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate, como expresamente se recoge en el primer párrafo del citado artículo 130.1 de la nueva LCSP.

Así pues, será la futura entidad adjudicataria la que tendrá la ocasión de comprobar la documentación relativa al personal a subrogar cuando el prestador actual le facilite la información relativa a las personas trabajadoras que están prestando el servicio y, si a la vista de la misma no resultase conforme, tendrá que abordar tal asunto de conformidad con la legislación laboral vigente y ante la jurisdicción competente en su caso, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En este sentido, el citado artículo 130 de la LCSP en su apartado quinto ha dispuesto expresamente que, 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, la nueva adjudicataria tendrá acción directa contra la anterior entidad contratista.

En cuanto a la obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar, corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por las actuales adjudicatarias (v.g. Resolución de este Tribunal 211/2018, de 6 de julio, entre otras muchas). Así, se infiere de lo preceptuado en el apartado primero del artículo 130 de la LCSP cuando dispone que los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a las entidades licitadoras, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por la actual adjudicataria, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal



caso, dicha adjudicataria estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidoras, pues ella sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta.

Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir a la adjudicataria para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego y en la normativa de aplicación para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación. En efecto, el artículo 130.1 párrafo segundo de la LCSP preceptúa que la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de las personas trabajadoras afectadas estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este; y el apartado cuarto de dicho artículo exige al órgano de contratación que contemple necesariamente en el PCAP la imposición de penalidades al contratista -dentro de los límites establecidos en el artículo 192 de la LCSP- para el supuesto que incumpla dicha obligación de información.

Por último, en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar, esta deberá ser toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras. En concreto, el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 130.1 de la LCSP dispone que como parte de esta información [sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación] 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.».

Pues bien, en lo que aquí interesa, de lo anterior es posible inferir que para la aplicación del citado artículo 130 de la LCSP, es preciso que una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga a la nueva entidad adjudicataria la obligación de subrogarse como empleadora en determinadas relaciones laborales, circunstancia que concurre en el supuesto examinado y que no es objeto de controversia.

Asimismo, la obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar, corresponde al órgano de contratación, quien debe requerir a la anterior contratista para



que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego y en la normativa de aplicación para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.

Por último, y en lo que aquí atañe, ha de existir un contratista anterior, esto es una empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a licitar y que tenga la condición de empleadora de las personas trabajadoras; en definitiva que el órgano de contratación tuviese ya con anterioridad a la presente licitación externalizada la prestación del servicio.

En el supuesto examinado, la recurrente basa su pretensión fundamentalmente en que el presente expediente de contratación es *«la continuación del mismo servicio que se viene prestando, así como del expediente de contratación número 2172/2019 publicitado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 11 de marzo pasado, posteriormente desistido»*.

Es decir, la recurrente basa su alegato en que, por un lado, el mismo servicio se viene prestando, circunstancia que no acredita en modo alguno, y por otro lado, en la existencia de una licitación anterior -expediente número 2172/2019- que como ella misma manifiesta el órgano de contratación desistió el 28 de marzo de 2019 de aquella, según consta en su perfil de contratante, por infracción no subsanable del criterio de valoración de la oferta económica, con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas, estableciendo en dicho acuerdo de desistimiento la necesidad de tramitar de forma inmediata un nuevo procedimiento de licitación para la contratación de los mismos servicios, sin que ello pueda suponer como pretende la recurrente que el servicio se venía prestando anteriormente. En este sentido, el hecho de que en el anterior expediente número 2172/2019, nada se hubiese dicho en el pliego sobre la inexistencia de subrogación, suponga entender que el servicio se venía prestando de forma externalizada.

Asimismo, lo anterior se ve confirmado por lo expuesto por el órgano de contratación en su informe al recurso cuando manifiesta de forma tajante que en el presente



procedimiento no existe materialmente personal a subrogar, hecho constatable y que ha quedado reflejado sin ambigüedades en el PCAP.

Respecto al alegato de la recurrente relativo a que la indicación prevista en el PCAP de que el contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral lo que está manifestando es que existe subrogación de personal, no puede compartirse.

En este sentido, ha de estarse con lo que indica el órgano de contratación en su informe al recurso al señalar que la exigencia del cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral no puede llevar aparejada la afirmación de la concurrencia en todo caso y lugar de las situaciones jurídicas reguladas en la misma, dado que la normativa será de aplicación en cada caso y momento en función de las circunstancias que concurran en cada relación jurídica.

El último alegato de la recurrente tampoco puede ser compartido. En él la recurrente indica que aun cuando se recoge en el PCAP la inexistencia de subrogación, ello parece contradecirse con los costes unitarios de personal recogidos en el citado estudio económico del propio órgano de contratación, de 8 de enero de 2019, donde aparece un listado de personal con antigüedad 1 de agosto de 2018. Y ello por cuanto, no es posible extraer del mencionado estudio económico la anterior existencia de personal con antigüedad de 1 de agosto de 2018.

En efecto, dicho estudio económico fechado el 8 de enero de 2019 pero firmado electrónicamente el 6 de marzo de 2019, recoge entre otros un cuadro de costes de personal entre dos fechas, 1 de agosto de 2018 a 31 de diciembre de 2018, para una serie de categorías profesionales, sin que de ello quepa concluir ni siquiera de forma indiciaria que ese personal con esas categorías profesionales existe en la actualidad y tenga una antigüedad de 1 de agosto de 2018. Es más en el citado cuadro de costes de personal existen dos columnas, una de ellas denominada “años trabajados” con valor cero para todas las categorías profesionales, y la otra “coste antigüedad” sin valor alguno.



En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes del término municipal de Níjar, jardinería y poda” (Expte. 3755/2019), convocado por el Ayuntamiento de Níjar (Almería).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 4 de junio de 2019.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

