



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00301/2015

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 1 DE ZAMORA

Proced. Abreviado 116/2015.

N11600

C/ EL RIEGO, Nº 5

N.I.G: 49275 45 3 2015 0000133

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000116 /2015

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: ██████████

Letrado:

Procurador D./Dª: ██████████

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Letrado:

Procurador D./Dª

COPIA

S E N T E N C I A N º . 3 0 1

En Zamora a 19 de noviembre de 2015; el Ilmo. Sr. don Constantino Merino González, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Zamora ha visto el recurso, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado a instancias de la entidad ██████████, representada por el procurador del tribunales don ██████████ y con la asistencia del letrado ██████████, contra el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA que actuó bajo la representación y defensa del señor letrado de sus servicios jurídicos; recayendo la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 22/04/2015 se presentó por la parte actora escrito de demanda interponiendo recurso contencioso contra Decreto de fecha 11/03/2015, de la Alcaldía del Excelentísimo ayuntamiento de Zamora (resolución expresa que agotaba vía administrativa, artículo 25 de la ley Jurisdiccional), que acuerda:

- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio del acto administrativo, en concreto decreto de adjudicación de fecha 30/01/2014 (notificado el día 15/01/2015), por cuanto a tenor del artículo 102 de la LPA, citado acto no es revisable de oficio al no tener carácter de acto que ponga fin a la vía administrativa, a tenor del artículo 109 de la LPA, sin perjuicio de haber sido recurrido en vía administrativa

ordinaria, tanto el decreto de adjudicación como el pliego, por lo que no puede iniciarse una revisión de oficio.

- Desestimar el recurso de reposición contra el decreto de adjudicación de fecha 30/01/2014 (notificado el día 15/01/2015), basado en defectos o causa de nulidad del pliego, ello por cuanto el pliego o la invitación no fue recurrida, ni tampoco rechazada, sino admitida expresamente, y habiendo presentado oferta siendo conocedor de las prestaciones y de aquellos aspectos sobre la necesaria contratación de personal, son firmes y consentidos. Sin perjuicio de ello el citado pliego o solicitud de presentación de oferta, cumple con la normativa y legalidad, por cuanto no es necesario recoger en los pliegos o invitación, las cláusulas de subrogación, y además habiéndose cumplido en el pliego o invitación el artículo 120 del TRLCSP, sobre la debida información sobre la ejecución del contrato y la necesaria asignación de personal, sin hacer uso de su derecho de información adicional del artículo 158 del TRLCSP, ni la pretendida ausencia de requisito del artículo 120, le impidiera presentar la oferta económica.

En la demanda solicita el dictado de sentencia revocando, anulando y dejando sin efecto la desestimación del recurso presentado y en su lugar declare la nulidad del decreto de adjudicación de 30/12/2014 impugnado, condenando a la corporación demandada están en casa por esta declaración.

SEGUNDO.- Admitido a tramita el recurso contencioso se reclamó el expediente administrativo y señaló día para la celebración de juicio.

En el acto de juicio la parte actora ratificó la demanda, oponiéndose a la misma la defensa de la administración demandada. La cuantía del recurso quedó fijada en 9.304,30 euros. Se recibió a prueba el juicio y se practicó la propuesta y admitida con el resultado que obra en la grabación de la vista. Se concedió la palabra la defensa de las partes para conclusiones o alegaciones finales y tras ello se declararon los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurso contencioso se interpone frente a Decreto de fecha 11/03/2015, de la Alcaldía del Excelentísimo ayuntamiento de Zamora (resolución expresa que agotaba vía administrativa, artículo 25 de la ley Jurisdiccional), que acuerda:

- Inadmitir la solicitud de revisión de oficio del acto administrativo, en concreto decreto de adjudicación de fecha 30/01/2014 (notificado el día 15/01/2015), por cuanto a tenor del artículo 102 de la LPA, citado acto no es revisable de oficio al no tener carácter de acto que ponga fin a la vía administrativa, a tenor del artículo 109 de la LPA, sin



perjuicio de haber sido recurrido en vía administrativa ordinaria, tanto el decreto de adjudicación como el pliego, por lo que no puede iniciarse una revisión de oficio.

-. Desestimar el recurso de reposición contra el decreto de adjudicación de fecha 30/01/2014 (notificado el día 15/01/2015), basado en defectos o causa de nulidad del pliego, ello por cuanto el pliego o la invitación no fue recurrida, ni tampoco rechazada, sino admitida expresamente, y habiendo presentado oferta siendo concededor de las prestaciones y de aquellos aspectos sobre la necesaria contratación de personal, son firmes y consentidos. Sin perjuicio de ello el citado pliego o solicitud de presentación de oferta, cumple con la normativa y legalidad, por cuanto no es necesario recoger en los pliegos o invitación, las cláusulas de subrogación, y además habiéndose cumplido en el pliego o invitación el artículo 120 del TRLCSP, sobre la debida información sobre la ejecución del contrato y la necesaria asignación de personal, sin hacer uso de su derecho de información adicional del artículo 158 del TRLCSP, ni la pretendida ausencia de requisito del artículo 120, le impidiera presentar la oferta económica.

De la literalidad de lo decidido y de la documentación que incorpora el decreto impugnado, asumiendo lo razonado en informe del Sr. Secretario General, folios 85 y siguientes, ya se deduce la complejidad de la materia. En cualquier caso dicho informe estudia de forma exhaustiva las diferentes "opciones" desde las que pueden analizarse las alegaciones expuestas en vía administrativa por la entidad adjudicataria.

En el acto de juicio se aclaró por defensa de la parte recurrente que no cuestionaba lo razonado y decidido respecto a la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio del acto administrativo, en concreto del decreto de adjudicación de fecha 30/01/2014. De hecho la demanda no incorpora motivos de impugnación dirigidos a cuestionar lo razonado al respecto en el decreto impugnado.

Aclarado lo anterior, y a fin de fijar con la mayor precisión posible los términos en los que la controversia se plantea, de lo expuesto en vía administrativa (primer escrito de fecha 27/01/2015 y segundo escrito de fecha 19/02/2015) y en la demanda puede entenderse que lo alegado es que, una vez le fue adjudicado el contrato para la gestión de los huertos de ocio de titularidad municipal para el año 2015, tuvo conocimiento, por comunicación de la empresa que hasta ese momento prestaba el servicio, de que debía subrogarse en la relación laboral de un trabajador, en virtud del convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Argumenta, desde el punto de vista jurídico, que el pliego que regulaba las condiciones de adjudicación del contrato no hacía referencia alguna a la existencia de trabajadores vinculados al mismo ni a que debían ser objeto de subrogación, con incumplimiento de lo previsto en el artículo 120 Del Real Decreto Legislativo 3/2011, y por ello solicita que se anule la adjudicación realizada a su favor.



En el escrito presentado en vía administrativa, el segundo de ellos, hace referencia a la invalidez de la adjudicación por incumplimiento del citado precepto y a resoluciones del tribunal administrativo central de recursos contractuales que destacan la necesidad de incorporar en el pliego la información a la que se refiere el artículo 120 del TRLCSP, justificada por "la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que procedente normas sectoriales distintas de la legislación de los contratos". Se sostiene que la omisión de esa información afecta de manera directa a las condiciones de presentación de las ofertas y a la asunción de obligaciones por parte del adjudicatario y supone la invalidez del acto de adjudicación, por infracción del citado artículo 120 y en aplicación de los artículos 31,32 y 33 del mismo texto normativo. Se expone igualmente que, través de esa omisión o falta de información el adjudicatario no se encuentra vinculado a su oferta porque se ha puesto de manifiesto de forma extemporánea que el objeto del contrato no responde a las condiciones de la convocatoria.

La demanda viene a reiterar y desarrolla tales argumentos.

SEGUNDO. Como se dijo se trata de una cuestión compleja, con diferentes posibilidades de planteamiento y también analizable desde diferentes puntos de vista, lo que exige un examen previo detallado de cada supuesto para determinar si es posible trasladar al mismo lo razonado en distintas resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales y en diferentes sentencias de nuestros tribunales.

Lo primero que debe aclararse es que no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa la jurisprudencia que citaba resolución administrativa relativa a que no cabe, o no resulta admisible " la impugnación de la adjudicación basada en causa de nulidad en el pliego de cláusulas o solicitud de oferta con especificación de requisitos y condiciones de ejecución del contrato , cuando la misma no fue objeto de recurso ni de impugnación previa, sino que se presentó oferta y escrito admitiendo y comprometiéndose a cumplir las condiciones del pliego, dejando firme y consentido el pliego y asumiendo las condiciones de ejecución del servicio".

Y ello porque, propiamente, no se está impugnando el contenido o alcance de alguna o algunas de esas cláusulas sino la falta de información u omisión respecto a dicha información que se imputa a ese clausulado. Ni siquiera se ha cuestionado que el dato relativo a la necesaria subrogación de un trabajador sólo se obtuvo una vez adjudicado el contrato, y por comunicación de la empresa que había venido prestando servicio hasta ese momento.

Lo anteriormente expuesto se deduce de las alegaciones formuladas por el recurrente en vía administrativa y también en la demanda, que ya se han expuesto. De hecho la resolución administrativa parece aceptar que existe una última posibilidad u opción en el planteamiento jurídico que mantiene



la parte recurrente, y por ello, después de rechazar la posibilidad de revisión de oficio y también exponer la doctrina jurisprudencial según la cual no resulta posible la impugnación de los pliegos o condiciones ejecución del contrato ofertado si se ha presentado oferta económica y participado en el proceso, analiza, con carácter subsidiario, esa última opción.

TERCERO. Lo expuesto conduce a analizar la problemática los términos exactos en los que, entiendo, se ha planteado.

Lo solicitado por la parte recurrente es que se anule la adjudicación y el fundamento jurídico es que, por no haberse cumplido lo previsto en el artículo 120 citado, no tuvo información sobre la necesidad de subrogar a un trabajador, procedente del anterior contrasta, de forma que esa falta de conocimiento de ese dato, que considera esencial, vicia el consentimiento prestado, pues afecta un elemento esencial de la obligación que asume.

Ese planteamiento puede deducirse, se reitera, de lo expuesto tanto en la demanda como en vía administrativa, haciéndose referencia a los artículos 31 y siguientes del TRLCSP. Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo previsto en el artículo 31 "Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las administraciones públicas y los contratos o sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes". El artículo 36 prevé que "la invalidez de los contratos por causas reconocidas en el derecho civil, en cuanto resulten de aplicación a los contratos a que se refiere el artículo 31, se sujetará; los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerla valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos y contratos administrativo saludables".

Desde ese planteamiento puede clarificarse, al menos en parte, la complejidad de la materia (y lo razonado en diferentes resoluciones de tribunales administrativos de contratación) a la que se hizo referencia, derivada de los diferentes tipos o modalidades de subrogación (que se analizan en la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo de la AN que citó la defensa de la parte recurrente) y también de los diferentes puntos de vista desde los que la problemática puede plantearse.

Así, desde el punto de vista del trabajador que se subroga, se ha expuesto y destacado que aun cuando no se establezca de forma expresa en el clausulado esa obligación de subrogación, tal obligación existe para la empresa si deriva de la normativa laboral aplicable; de igual forma se ha matizado que esa obligatoriedad es para la empresa pero no para el trabajador que no viene obligado a aceptar esa subrogación.

Desde el punto de vista del empresario que resultar adjudicatario, se ha mantenido que no puede plantearse la nulidad del pliego por no incluirse esa cláusula, valorando o teniendo en cuenta que la obligación de subrogar al trabajador o los trabajadores deriva de la normativa laboral y no directamente de la normativa contractual.

Ahora bien, como se ha dicho, no es ese planteamiento que puede entenderse que mantiene la parte recurrente en este caso. El planteamiento ya expuesto, y que ha sido admitido en diferentes sentencias como motivo de invalidez de la adjudicación descansa en la consideración de que, por incumplimiento de suministrar la información que impone el artículo 120 del texto refundido, se ha producido una modificación de las condiciones del acuerdo "*determinante del consentimiento prestado que ocasiona la nulidad del contrato celebrado de conformidad con el artículo 1300 en relación con los artículos 1265 y 1266 del código civil, de aplicación supletoria a tenor del artículo 4.1 de la ley de contratos del Estado...*". Sentencia de TSJ Madrid, sala de lo contencioso administrativo, de fecha 04/03/2005, recurso 79/2003..

Asumiendo ese planteamiento, queda claro que el análisis de la controversia debe partir de lo establecido 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. (antiguo artículo 104)

ARTÍCULO 120. INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES DE SUBROGACIÓN EN CONTRATOS DE TRABAJO

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.

Este precepto delimita en qué casos puede entenderse afectado un elemento esencial de la obligación que asume el adjudicatario: cuando no se disponga de información que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que derivan de esa subrogación.

La literalidad del precepto da las pautas para analizar el alcance de la información a suministrar y, paralelamente, el alcance de la omisión de esa cláusula concreta.

En primer lugar se utiliza el término "costes laborales", con lo que parece claro que se está haciendo referencia a un aspecto económico. Por tanto, no a un aspecto personal, vinculado a la posibilidad de elegir a un nuevo trabajador o a utilizar los trabajadores que ya figuren en la plantilla de

la empresa adjudicataria, en lugar de venir obligado a asumir la subrogación de los trabajadores que prestaban este servicio.

Siguiendo con el razonamiento, para que pueda entenderse que esa falta de información afecta a ese aspecto esencial de la obligación (teniendo en cuenta el fundamento último al que responde la norma y lo indicado en ella) será necesario que la subrogación implique un incremento de ese coste laboral, es decir, que deba soportar la empresa adjudicataria un mayor coste económico como consecuencia de la subrogación a la que viene obligada, en nuestro caso, en virtud de convenio colectivo. Y ello en comparación con el coste laboral que tendría que asumir si tal subrogación no le viniera impuesta. Se reitera, lo importante es que si esa subrogación supone un incremento del coste laboral relevante, la omisión de la cláusula con el contenido que describe la norma, y la ausencia de conocimiento en el momento de presentar su oferta por parte del adjudicatario, puede determinar vicio de consentimiento susceptible de anular la adjudicación.

Tal situación se produce, y así es aceptado en diferentes sentencias, en los casos en los que la subrogación supone asumir un mayor número de trabajadores de los que se iba a contratar según la oferta presentada y también en los casos en los que los trabajadores que se subrogan tienen mucha antigüedad o reconocido un salario más alto de aquel que correspondería abonar a un trabajador según convenio. Es decir, un coste salarial más alto que el previsto o que hubiera debido prever teniendo en cuenta lo establecido en el pliego de cláusulas del contrato y lo ofertado.

. No es esto lo que sucede en el caso que ahora se analiza. Si es cierto que la principal obligación que asume la nueva empresa adjudicataria se concretará en el trabajo que debe realizar una persona discapacitada y, en coherencia con ello, ese va a ser el principal coste laboral. Ahora bien, lo que no consta, ni se acredita en modo alguno (de hecho ni siquiera llegó a cuestionarse en el acto de la vista lo manifestado por la defensa del ayuntamiento en el sentido de que la subrogación no supone coste adicional respecto al salario abonar a un trabajador de nueva contratación según convenio) es que el trabajador que se mantiene suponga para el empresario adjudicatario un mayor coste laboral que el propio de utilizar a un trabajador de su plantilla para prestar ese servicio o de contratar a otro trabajador. En todo caso a esa contratación si viene obligado según su propia oferta.

En consecuencia, si no se da la circunstancia descrita, es decir, si no consta ese mayor coste laboral, no puede mantenerse que la omisión o falta de referencia a esa subrogación (que prevé el artículo 120) haya originado un vicio de consentimiento, pues no afecta a un aspecto o elemento esencial de la obligación asumida y, de igual forma, tampoco afecta al principio de libre concurrencia o igualdad puesto que, se reitera, no hay diferencia o incremento en el coste salarial que sería lo que realmente justifica y otorga relevancia, según el precepto legal, a esa información.

A modo de conclusión, lo razonado supone la desestimación del recurso contencioso, siendo coincidente este pronunciamiento con el que incorpora la resolución administrativa. Se debe precisarse que no se comparte que la invitación contuviese la información a la que se refiere el artículo 120, pues nos hace referencia a la subrogación que impone el citado artículo (aun cuando si contenía información sobre el personal que debía utilizarse en la prestación ejecución del servicio) ni tampoco que esa omisión, si hubiera sido relevante en los términos expuestos, pudiera quedar subsanada o perder su relevancia por la previsión del artículo 158 del TRLCSP.

CUARTO - En materia de costas procesales resulta aplicable lo previsto en el apartado primero del artículo 139 de la LJCA, en su redacción dada por la ley 37/2011, según el cual

"En primera o única instancia el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrán las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que aprecie y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente caso, aun cuando la pretensión de la parte actora ha sido desestimada íntegramente, considero que no resulta procedente la condena en costas puesto que concurren las serias dudas de derecho que menciona el precepto, que tiene su reflejo la complejidad de la problemática analizada que describe la sentencia.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

QUE debo **desestimar y desestimo** el recurso contencioso interpuesto por la entidad [REDACTED] contra Decreto de fecha 11/03/2015, de la Alcaldía del Excelentísimo ayuntamiento de Zamora, descrito en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, y cuya conformidad a derecho se declara.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra ella cabe interponer recurso de apelación mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncia manda y firma don Constantino Merino González, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE ZAMORA.



DILIGENCIA.- Seguidamente se une al libro de sentencias de este Juzgado la anterior resolución y se procede a su notificación a las partes. Doy fe.