

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 21/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 26/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 10 de julio de 2020.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, interpuesto por C.A.O., en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación de los **“SERVICIOS DE CONTROL DE ACCESO DE LA BIBLIOTECA FELIPE GONZÁLEZ (LOTE 1); CONTROL DE ACCESO DEL TEATRO LOPE DE VEGA (LOTE 2) Y CONTROL DE ACCESO DEL CENTRO CERÁMICA TRIANA (LOTE 3)”**, Expediente 154/20, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público la rectificación del Anuncio y los Pliegos del Contrato de **“SERVICIOS DE CONTROL DE ACCESO DE LA BIBLIOTECA FELIPE GONZÁLEZ (LOTE 1); CONTROL DE ACCESO DEL TEATRO LOPE DE VEGA (LOTE 2) Y CONTROL DE ACCESO DEL CENTRO CERÁMICA TRIANA (LOTE 3)”**, Expediente 154/20, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla, mediante procedimiento abierto, y por un valor estimado de 205.353,6 €.

SEGUNDO.- Conforme a la Cláusula Octava del PPT :

8.- ADECUACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO A LOS PRECIOS GENERALES DEL MERCADO.

Para el cálculo del coste del contrato se ha tomado como referencia la normativa laboral en vigor que resulta de aplicación, al no haber Convenio Sectorial de referencia se ha tenido en cuenta lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (E.T.) recogido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Aplicando al salario base (SMI de 2020 fijado en 950 €/mes), el coste de seguridad social y retribuciones complementarias, y añadiendo los gastos indirectos (gastos de ejecución material de los servicios y gastos generales de estructura), así como la parte proporcional de materiales y medios técnicos exigidos en el presente pliego de prescripciones técnicas para desarrollar el servicio. Del mismo modo, se establece un complemento para las horas realizadas en festivo y las horas nocturnas. Por consiguiente, de conformidad con el art. 100 LCSP, el precio de este contrato incluye los costes directos e indirectos, así como otros eventuales gastos calculados para su determinación, por lo que se entiende que el precio de este contrato es adecuado a los precios generales de mercado, y al haberse establecido en función del criterio basado en la referencia del importe de contratos similares anteriormente adjudicados por el ICAS.

TERCERO.- Con fecha 22 de junio de 2020 se presenta escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, por el que se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de C.A.O., en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación de los “**SERVICIOS DE CONTROL DE ACCESO DE LA BIBLIOTECA FELIPE GONZÁLEZ (LOTE 1); CONTROL DE ACCESO DEL TEATRO LOPE DE VEGA (LOTE 2) Y CONTROL DE ACCESO DEL CENTRO CERÁMICA TRIANA (LOTE 3)**”, por considerar que el Convenio aplicable al contrato es el II Convenio Colectivo Marco del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural.

CUARTO.- Recibido el recurso, por parte de este Tribunal, con fecha 22 de junio se da traslado del mismo al ICAS, solicitando la remisión del expediente, así como el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad tiene entrada el día 7 de julio del presente, manifestando su oposición a la fundamentación del recurrente y el traslado a los interesados para alegaciones.

QUINTO.- El 26 de junio se recibe en el Tribunal el escrito de alegaciones presentadas por la mercantil BALVE SERVICIOS INTEGRALES, el cual se limita a consignar que *“la propuesta económica y técnica de BALVE SERVICIOS INTEGRALES no sufre modificaciones, al tener contemplada una escala salarial para el año 2020 superior al nuevo convenio de aplicación”* y que *“quedamos a la espera de recibir notificación de la mesa de contratación de las modificaciones que haya que realizar en los modelos de la propuesta económica y técnica presentada previamente a este recurso que se referencia para adaptarla a los nuevos PPT.”*, no incorporando o manifestando precisión o alegación alguna en relación con el contenido del recurso.

Con fecha 30 de junio tiene entrada en el correo del Tribunal escrito de alegaciones firmado por la representación de la entidad ALCOR SERVICIOS AUXILIARES S.L.,

defendiendo la inadmisión del recurso, por falta de legitimación, y oponiéndose a la argumentación sostenida por el recurrente, por considerar que la actividad a realizar está perfectamente delimitada en la definición del objeto del contrato, no siendo más que la de controlador de accesos, que no participa de la actividad cultural y educativa de los centros en los que presta servicio y que, en consecuencia, no es obligatoria la aplicación del Convenio Colectivo del sector de ocio educativo y animación sociocultural.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros.***
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

El apartado 3, postula que *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.*

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

Por lo que respecta a la legitimación, 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones

recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas 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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación, hemos de partir de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) que postula un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, mantenida igualmente por los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación (a título ejemplificativo, Resoluciones 277/2011, 47/2017, 524/2017 y 206/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractual, Resoluciones 56/2013, 255/2015, 193/2016, 37/2017, 165/2018 y 220/2020 del Tribunal de Andalucía, Resolución 63/2019 del Tribunal de Madrid).

Ahora bien, esa genérica legitimación de los sindicatos, como el propio Tribunal Constitucional matiza, ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, «*la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer*».

Como señalaba la Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, «*En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso,*

ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”».

En la misma línea, puede destacarse la Sentencia nº 342/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18/05/2018, aludiendo a la doctrina Jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 2009 (recurso 188/2007) en torno a la legitimación de los Sindicatos.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo también ha declarado reiteradamente, según se refiere en las Sentencias de 7 de Abril de 2005 (recurso 5572/2002) con cita de las Sentencias de 29 de Octubre de 1986 , 18 de Junio de 1997 y de 22 de Noviembre de 2001 (recurso 2134/1999), "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "*ad procesum*" y la legitimación "*ad causam*". Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".

Pero distinta de la anterior es la legitimación "*ad causam*" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la Sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito".

La LCSP dispone expresamente, a diferencia de su predecesora que "*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas 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(...)*".

Quiere decirse, pues, que la legitimación de un sindicato para recurrir solo será admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato, el empresario va a incumplir obligaciones sociales o laborales de los trabajadores, y no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos.

De esta manera, y como señalaba el Tribunal Administrativo de Recursos de Andalucía en sus recientes Resoluciones 220/2020 y 157/2020, frente a la regla general de legitimación que se contiene en el primer párrafo del citado artículo 48 de la LCSP, la regla específica prevista para las organizaciones sindicales requiere, constituyendo pues una carga para la recurrente, que en su escrito de recurso acredite de forma motivada su legitimación por la concurrencia de los requisitos exigidos, en el caso que se está analizando, que de los pliegos se pueda deducir fundadamente que el empresario va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Como argumenta el Tribunal andaluz, mediante la incorporación de este segundo párrafo al artículo 48 de la LCSP, el legislador ha tratado de determinar cuándo se da esa relación directa e incuestionable de la pretensión con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados, exigiendo, en el presente caso, que de los pliegos pueda deducirse de forma fundada que la adjudicataria del contrato, en su ejecución, va a incumplir las obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores.

La legitimación, en consecuencia, va inexorablemente ligada al hecho de que pueda deducirse fundadamente de la actuación recurrible que ésta implicará que el empresario adjudicatario, durante la fase de ejecución del contrato, incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, sin que aquella pueda extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos o a otros extremos.

En el supuesto analizado en el recurso que nos ocupa, puede estimarse, en sentido amplio, que el mismo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, a los que el Sindicato en cuestión viene a representar, por lo que se concluye su legitimación al amparo de lo previsto en el art. 48 de la LCSP, ya que se plantean cuestiones sobre apartados de los Pliegos de la licitación que se refieren a ciertas condiciones de ejecución del contrato que podrían afectar, al menos *prima facie*, al debido cumplimiento de las obligaciones sociales o laborales del empresario respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la determinación del que, a juicio del recurrente, constituye el Convenio de aplicación.

Señala el recurrente que el objeto de su recurso es la Cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente 154/20, considerando que *"no existe justificación conforme a Derecho para entender que no existe convenio de aplicación"* y que el Convenio Colectivo de aplicación al personal que ha de prestar el servicio en los espacios culturales municipales objeto de la licitación es el Convenio Colectivo vigente del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural en la categoría del Grupo IV, Personal de servicios generales en la categoría de auxiliar de servicios generales.

La entidad recurrente sostiene su alegación en la consulta realizada con fecha de 3 de julio de 2019 al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en relación con el Convenio Colectivo aplicable al servicio de recepción e información de visitantes, venta de entradas y guías en los espacios culturales adscritos al ICAS, expediente 102/2019, en el que se admitió el Convenio citado y defendiendo que la actividad de control de acceso del Expte 154/2020 se encuadra igualmente dentro del ámbito funcional del referido Convenio.

Señala el citado Consejo que *"El criterio seguido por la CCNCC en relación con este tipo de empresas es el de aplicar, ante la ausencia de convenio propio, los convenios colectivos de sector que resulten de aplicación a cada actividad concretada por la*

empresa en cada servicio o contrata, siempre y cuando no exista una actividad claramente principal o de la cual las demás sean subordinadas, aplicando de esta manera con carácter predominante el principio de estabilidad sobre el de actividad principal (consultas 88/2015, 74/2016 y 35/2017, entre otras). (...) No obstante, desde la aparición del Convenio Colectivo estatal del sector de ocio educativo y animación sociocultural (BOE de 15/07/2015 – Acuerdo de modificación BOE de 07/12/2015), el criterio comienza a ser matizado por la propia CCNCC como por tribunales. Este convenio establece en su ámbito funcional (art. 2) lo siguiente:

“El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

(...) b) Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre. (...)

En el informe remitido a este Tribunal, el Órgano de Contratación destaca, en primer lugar, que *“tal y como indica el propio Consejo Andaluz de Relaciones Laborales en su informe de respuesta a la consulta formulada por la Unión Provincial de Sevilla de Comisiones Obreras, que los informes que este órgano emite en el ejercicio de las funciones de asesoramiento técnico que le corresponden de acuerdo con el art. 3 de la Ley 4/1983, de 27 de junio, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, se basan exclusivamente en los datos e información suministrada por la parte que formula la consulta, no teniendo carácter vinculante.”*, defendiendo que es el Estatuto de los Trabajadores la normativa laboral de referencia, tenida en cuenta para la determinación del precio del contrato de control de accesos, por cuanto que no se entiende aplicable al objeto del mismo el Convenio Colectivo del Sector de Ocio educativo y animación sociocultural.

A la vista de las alegaciones de la recurrente se informa que, *“de conformidad con lo establecido en el apartado 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas para la determinación del precio del contrato objeto del presente recurso se ha tenido en cuenta lo dispuesto en “el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), aplicándose al salario base (SMI de 2020 fijado en 950 €/mes), el coste de seguridad social y retribuciones complementarias, añadiendo los gastos indirectos (gastos de ejecución de material de los servicios y gastos generales de estructura), así como la parte proporcional de materiales y medios técnicos exigidos en*

el presente pliego de prescripciones técnicas para desarrollar el servicio (...)", considerando que es el Estatuto de los Trabajadores la normativa laboral de referencia, tenida en cuenta para la determinación del precio del contrato de control de accesos, por cuanto que no se entiende aplicable al objeto del mismo el Convenio Colectivo del Sector de Ocio educativo y animación sociocultural.

En cuanto a la alusión al Expediente 102/19 del Servicio de información y recepción de visitantes y servicio de venta directa y anticipada de entradas de los centros Centro de Cerámica de Triana (LOTE 1), Castillo de San Jorge (LOTE 2) y Antiquarium de Sevilla (LOTE 3), defiende el Órgano de Contratación que los objetos de uno y otro expedientes no son coincidentes, aclarando que *"Se trata en todo caso de dos contratos de servicios con objetos, finalidades y funciones distintas, que expondremos a continuación*

1º La primera diferencia existente entre ambos expedientes y sus objetos se desprende de las necesidades que se pretenden satisfacer. De esta forma el apartado 3 del PPT Expediente 154/20 Control de accesos, dispone: "(...) Las oficinas, auditorios y salas de estos espacios disponen de equipamientos técnicos de valor, por lo que resulta necesario disponer de un servicio que garantice el desarrollo de las actividades que allí se realizan, sin riesgo para las personas que las llevan a cabo, así como para las personas participantes, garantizándose la integridad tanto de las personas como de los equipamientos (...)"

Por su parte, en el apartado 3 PPT Expediente 702/19 Información y recepción de visitantes, se establece: "(...) Dados que estos espacios son visitados por un numeroso aforo de público local, nacional e internacional, se hace necesario disponer de un servicio de información y atención al visitante, así como de la venta directa y anticipada de entradas para las visitas a cada uno de ellos. Este servicio debe garantizar el correcto funcionamiento de las visitas a los espacios establecidos en cada lote"

2º La segunda diferencia importante reside en las funciones atribuidas al personal que presta el servicio. Así, el apartado 4 del PPT del Expediente 154/20 Control de Accesos, establece las siguientes funciones:

- "Realizar la apertura y cierre del acceso principal del inmueble en el horario establecido y verificación del encendido general de las instalaciones.*
- Efectuar controles de identidad en el acceso y en el interior del inmueble, sin que en ningún caso puedan retener la documentación personal y la realización de rondas en las distintas salas del complejo.*
- Información a usuarios, incluida la atención e información telefónica.*
- Servicios de control para la recepción, comprobación y orientación de visitantes. En caso de que fuera necesario el recuento de público, la empresa facilitará a su personal una máquina de contador de personas.*
- Control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de las instalaciones evitando poner en peligro la seguridad y el funcionamiento de las mismas.*
- Supervisión de aparcamientos.*
- Verificación de las instalaciones. Durante y a la finalización de cada turno de trabajo, realizará una verificación general de las dependencias, observándose el correcto cierre de puertas y ventanas, griferías, iluminación, interruptores, limpieza, etc. En el caso de observar anomalías, dar aviso urgente a la dirección y a la empresa de mantenimiento*

autorizada para la resolución del problema.

- Control de llaves, apertura y cierre de puertas e instalaciones.*
- Cuidado del inmueble durante las horas de servicio, controlando el acceso de personas al mismo.*
- Intervenir preventivamente al objeto de evitar incendios, y cualquier otra clase de siniestros o accidentes, en caso de producirse éstos. En todo caso, el personal este personal deberá contar con la formación necesaria para ello y, en particular, en el manejo práctico de extintores.*
- Recogida y entrega a sus destinatarios de documentación o paquetería y/o franqueo de la correspondencia.*
- Control de entrada y salida de personal ajeno contratado para realizar trabajos en las instalaciones del edificio.*
- Control tanto en la entrada como la salida de los proveedores así como de los distintos materiales y productos que ellos transporten.*
- Confección de los partes diarios de incidencias según los modelos que se establezcan, los cuales serán remitidos a la sección de los servicios generales diariamente.*
- Atender y transmitir al responsable del espacio cualquier incidencia relacionada con las funciones asignadas y las que le sean transmitidas por sus superiores.*
- Control del cuadro de luces: apagado y encendido de las luces.*
- Realizar inexcusablemente las prestaciones de servicio adicionales que el ICAS disponga, comprendidas en los términos establecidos en el presente contrato, dentro de las veinticuatro horas siguientes a recibir la petición del servicio.*
- No permitir la entrada ni la salida en las dependencias del centro, de material, mobiliario, máquinas, ordenadores, etc., y en general, cualquier objeto de propiedad del Centro, sin la correspondiente autorización de la persona responsable.*
- El Auxiliar de Control confeccionará el Parte Diario del Servicio, en el que anotará cualquier incidencia relacionada con el funcionamiento del servicio.”*

Por su parte, el apartado 4 del PPT del Expediente 702/19, Servicio de información y recepción de visitantes, contiene las siguientes funciones:

- La recepción y atención al público visitante, efectuando labores de acogida y asistencia a las visitas, así como controlar el acceso de los usuarios y público en general.*
- Informar a los visitantes acerca de los posibles recorridos, actos, servicios y exposiciones, así como de todas las actividades que puedan desarrollarse puntualmente en el Centro, velando el adjudicatario especialmente para que el trato y atención a los usuarios y público en general sea correcto, así como con el resto del personal de la instalación.*
- Entregar todo tipo de folletos informativos y reponerlos diariamente en los expositores distribuidos en el Centro.*
- La atención al público incluirá la atención telefónica a nivel informativa.*
- Facilitar las Hojas de quejas y reclamaciones. El contratista deberá disponer de Hojas de Reclamaciones a disposición del usuario en cualquier punto de venta, quedando obligado contestar al usuario dentro de los plazos marcados por la Ley y dar traslado al ICAS de todas las reclamaciones, en unión de las contestaciones, que se produzcan.*
- Organizar los flujos de visitantes en las zonas de taquillas y acceso, proporcionando información sobre las condiciones del acceso, tipos de entradas, horarios y otra información general que debe estar actualizada diariamente.*

- *Recibir e informar a los grupos y realización de visitas guiadas programadas para los Lotes 2 y 3 (en función de la bolsa de horas reservada a este fin).*
- *Para el lote 3, interpretación del centro en los supuestos de visitas guiadas concertadas para grupos escolares o socioculturales. El guion de las visitas interpretadas estará supervisado por la Dirección de Infraestructuras, Patrimonio y Comunicación del ICAS*
- *Facilitar acceso preferente y la ayuda necesaria a personas de la tercera edad, visitantes con discapacidad, etc.*
- *Ayudar a la realización de actos que puedan celebrarse en cada uno de los Centros, y atención a las personas participantes en tales actos.*
- *Atender la entrada y acogida de visitas de carácter protocolario y con pases especiales.*
- *Para el servicio de venta de entradas, la empresa que resulte adjudicataria deberá utilizar el software de venta de entradas que haya contratado el ICAS y que será instalado en los diferentes puntos de venta que se determinen por el ICAS. El personal de la empresa que resulte adjudicataria recibirá formación en el uso del Software para la venta de entradas que será facilitado por la empresa que designe el ICAS. El cargo de entradas y alta en el software será realizado por la empresa adjudicataria.*
- *La venta directa y anticipada de entradas, se realizará por los canales que sean establecidos por el ICAS, tanto en metálico como los contemplados en el Software de venta de entradas y a través de los medios de pago que se establezcan. El ICAS facilitará las TPV necesarias.*
- *Realización del trámite de anulaciones. En caso de suspensión de las actividades que organice o en las que participe ICAS, así como en las organizadas por promotores externos el contratista vendrá obligado a llevar a cabo el trámite de devolución a los usuarios del importe de las entradas vendidas con total diligencia, habilitando taquillas y horarios especiales. Para ello, se estará a lo establecido en la vigente normativa sobre esta materia.*
- *El modelo de ticket o entrada se facilitará por el ICAS. Correrá a cargo del Ayuntamiento de Sevilla la contratación o el suministro de las líneas de comunicaciones para la conexión de los distintos puntos de venta fijos a los servidores donde resida la aplicación, así como los gastos y consumos que dichas líneas comporten.*
- *La empresa adjudicataria deberá ingresar el importe de los ingresos por venta de entradas en metálico semanalmente; sin perjuicio de que pueda establecerse una periodicidad menor, en la cuenta restringida que el ICAS habilitará al efecto. Los ingresos generados por la venta con cargo a tarjetas de crédito o venta telemática se producirán automáticamente, en el mismo momento de la compra, en la cuenta que se determine.*
- *La empresa estará obligada a rendir cuentas al ICAS de la conciliación y arqueo de la venta de entradas, conforme al precio establecido en la correspondiente ordenanza de precio público, referido a los ingresos realizados semanalmente siguiendo las indicaciones que, al efecto, se establezcan por la Intervención y Tesorería Municipales. En relación con dicha cuenta la empresa tan sólo dispondrá de la facultad de realizar ingresos. Las personas autorizadas para la gestión de la cuenta serán exclusivamente los claveros designados por el Ayuntamiento.*
- *La empresa adjudicataria deberá presentar hoja de taquilla y liquidación correspondiente, así como vendrá obligada a facilitar los informes que el Software de venta de entradas pueda facilitar, con una periodicidad mensual, sin perjuicio de que se le pueda requerir en cualquier momento.*

- *Expedición y recogida de entradas. Para el acceso a los espacios objeto del contrato se dispondrá de alguno de los siguientes medios, en función de la forma de adquisición de las entradas:*
- *Entrada física adquirida directamente en taquilla. Llevará impreso un código de barras o código OR.*
- *Entradas adquiridas online con posibilidad de impresión directa por el usuario. Llevará impreso un código que haga posible su validación. Igualmente podrán retirarse en la taquilla por parte del usuario final, con la tarjeta utilizada para la compra y su D.N.I./N.I.F.*
- *La empresa contratista deberá entregar mensualmente las estadísticas de visitantes de cada centro. Recepción de correspondencia, certificados, etc.*
- *La empresa designará un coordinador como persona de contacto con el ICAS y que será responsable del correcto funcionamiento de los turnos que la empresa deba realizar para garantizar la presencia continuada de las personas señaladas en el apartado anterior en cada uno de los Centros.*
- *La empresa deberá dotar de uniformidad al personal, previo visto bueno del ICAS.*
- *El horario previsto en el presente pliego puede ser objeto de alguna adaptación y variación por necesidades del Ayuntamiento. En el caso de producirse alguna variación de horario, la prestación de los servicios se facturarán, igualmente, al precio hora ofertado por el adjudicatario. En ningún caso ello podrá implicar un aumento del precio global del contrato ni el precio/hora ofertado por el adjudicatario. No obstante, el ICAS se compromete a comunicar a la empresa cualquier modificación al horario general con la antelación mínima de tres días.*
- *La empresa contratista deberá respetar en todo momento las directrices establecidas por el ICAS en materia de imagen institucional y, en cualquier caso, estará sometida a la supervisión previa y expresa que haga el Instituto en cuanto a contenidos, logotipos, imagen corporativa y cualquier otra actuación que lleve a cabo la empresa adjudicataria en desarrollo del presente contrato.*

De la comparativa anterior se desprende por tanto que las tareas y trabajos que debe desarrollar el personal adscrito a cada uno de los servicios son diferentes.

3º Otro aspecto que debe tenerse en consideración, es que el contrato de servicio de información y recepción a los visitantes, servicio de venta directa y anticipada de entradas del Expediente 702/19, se presta en el espacio Centro de Cerámica de Triana (LOTE 1), espacio que se encuentra igualmente incluido en el objeto del Contrato de control de accesos, en concreto en su LOTE 3, lo que quiere significar que se trata de dos contratos diferenciados, con dos prestaciones diferentes, destinadas a satisfacer necesidades del referido espacio distintas, porque de lo contrario, no tendría ningún sentido la duplicación de prestaciones coincidentes.

4º Por ende, a las diferencias expuestas se le añade que los Códigos CPV de los distintos servicios son por tanto igualmente diferentes:

- *Expediente 154/209: 8341120-2 portería y control de acceso*
- *Expediente 702/19: 79952000-2 servicios de eventos.*

Concluye así, el informe que “del análisis comparativo anteriormente expuesto se deduce claramente que se trata de dos contratos de servicios cuyos objetos no son coincidentes, por lo que al servicio de control de accesos no cabría aplicarle el artículo 2 del Convenio Colectivo de Animación Sociocultural, al no consistir, resumidamente

en ningún tipo de gestión ni organización de servicios socioculturales ni educativos, sino en el desarrollo de tareas de control de entrada y salida del personal que trabaja en los espacios del ICAS y de los usuarios de los mimos, efectuando para ello controles de identidad, controlando el tránsito en las zonas reservadas, custodia de llaves, correspondiéndole asimismo la apertura y cierre de puertas, entre otras. Es decir, este servicio de control de accesos es un servicio necesario para garantizar el normal funcionamiento y desarrollo de las actividades que se desempeñan en los espacios del ICAS, lo que a su vez supone garantizar el normal desarrollo del servicio de atención, recepción e información de visitantes de los centros.”

CUARTO.- La actual Ley de Contratos menciona los Convenios Colectivos a lo largo de su articulado, estableciendo las siguientes previsiones:

- La obligación de la empresa contratista de **cumplir durante todo el periodo de ejecución** de contrato las normas y condiciones fijadas en el **convenio colectivo** de aplicación, debe figurar en el contrato, salvo que ya se encuentre recogidas en los pliegos (Art 35)

- En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. (Art 100)

- En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior **se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos** sectoriales de aplicación.(Art 101)

- Los órganos de contratación cuidarán de que el **precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe**, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el **coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos** sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios. (Artículo 102)

- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirá la obligación del adjudicatario de **cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo** sectorial de aplicación (Art 122)

- Entre la **Información sobre las condiciones de subrogación** en contratos de trabajo, a facilitar a los licitadores, en el propio pliego, se contendrá 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, **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. 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. (Art 130)

- Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, rechazándose en **todo caso, las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes**, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 (Art 149).

- Los **órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos** (Art 201)

- Será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado 2 del art. 202, figurando entre las mismas **“garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”**

- Se establece como **causa de resolución de los contratos** el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el **incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor** para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato. (Art. 211.1 i)

El análisis de las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, a la luz de la normativa de aplicación, los Pliegos y las alegaciones formuladas por las partes implicadas, nos lleva a la conclusión de que se cumplen, con carácter general, las previsiones que sobre la cuestión, se contienen en la Ley de Contratos, así en la fijación del valor estimado y el precio, según mencionan expresamente los Pliegos, entre la documentación a aportar por la entidad licitadora para justificar una oferta anormal se establece la *“Documentación justificativa del cálculo del coste del personal adscrito al contrato que garantice que la oferta cubre los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial de aplicación”*, se establece como condición especial de ejecución *“el cumplir durante toda la ejecución del contrato el Convenio Colectivo sectorial de aplicación,”*

atribuyéndosele el carácter de obligación esencial y la sujeción y el cumplimiento del Convenio Colectivo, se manifiesta y rubrica, además, por los licitadores en el Anexo II al PCAP (**MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA**)

La cuestión que el recurso suscita es la relativa a si pueden los pliegos de un procedimiento de contratación exigir la aplicación de un determinado convenio colectivo, alegándose por el recurrente infracción de los art. 35 y 122 LCSP, por entender que los mismos señalan la necesidad de especificar cuál es el Convenio de aplicación.

No obstante de la dicción literal de tales preceptos no se extrae tal obligación. El artículo 35 precisa las menciones o contenido **necesario de los contratos**, estableciendo entre éstas, la **obligación** de la empresa contratista de **cumplir durante todo el periodo de ejecución** de contrato las normas y condiciones fijadas en el **convenio colectivo** de aplicación. Por su parte, el art. 122 dispone que **en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirá la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo** sectorial de aplicación, obligación cuya mención se incluye en el Pliego.

De los artículos citados puede extraerse que el Pliego debe consignar la obligación de cumplimiento del Convenio de aplicación, “recordar” que hay un convenio colectivo de aplicación, con unas condiciones salariales para los trabajadores, que el adjudicatario deberá cumplir, cuestión distinta es imponer la sumisión del adjudicatario a un determinado convenio colectivo. Abona esta interpretación, la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, nº 59/2017, de fecha 16 de mayo, que resuelve la cuestión aquí planteada en los siguientes términos que reproducimos, para mayor claridad, a continuación:

“Es claro que el objeto del contrato y las funciones que debe asumir el personal del contratista no tienen relación con el ámbito funcional del CISB, pues se trata de “Servicios de conserjería” (como describe la propia carátula del PCAP), sin que conste que el adjudicatario vaya a realizar actuaciones para paliar o corregir la exclusión social o para poner en marcha procesos de inclusión social, ni que sean objeto de la prestación el ocio educativo o la animación sociocultural. El hecho de que el servicio se preste en centros educativos o socioculturales no es relevante, pues ello no cualifica en ningún modo las tareas, cuya naturaleza y características en nada cambiarían si se llevaran a cabo en otros locales municipales, por ejemplo, en los que alojan los Servicios de la Hacienda local. Por lo tanto, se descarta que el CISB sea el convenio territorial generalmente aplicable a la prestación objeto del contrato, aunque pudiera serlo, en su caso, para alguna empresa concreta interesada en el contrato. Es más, no es posible que el poder adjudicador señale en los pliegos un único convenio colectivo legalmente aplicable a todos los operadores económicos (como mucho, podría señalarse un convenio sectorial de referencia). Téngase en cuenta que la legislación laboral vigente permite que empresas del mismo sector productivo se rijan, según los casos y las materias, por convenios territoriales, de empresa (artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET) o “descuelgues” (artículo 82.3 del ET), de modo que el convenio aplicable a la prestación podría variar según quién fuera finalmente el contratista. Es por esa razón que el artículo 5 de la Ley 3/2016, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública, se limita a establecer que los pliegos deberán incorporar la obligación de que los licitadores indiquen el convenio colectivo que será de aplicación en el caso de resultar adjudicatarios (...)

*La posibilidad de que el CISB pueda ser el Convenio aplicable en virtud de la propia fuerza vinculante de los pliegos también debe descartarse. Los convenios colectivos son producto de la negociación y el acuerdo entre empresarios y trabajadores (artículo 82.1 del ET), y no pueden imponerse a ambas partes por el **poder adjudicador** por vía contractual, sin perjuicio de que el convenio colectivo aplicable según la normativa laboral (y no ninguno otro) deba regir durante la ejecución del contrato, con las consecuencias legales que su incumplimiento pudiera conllevar.»*

En similares términos se pronuncian las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 708/2017 y del Tribunal de Madrid 315/2018. En ellas se destaca que “[...] *es reiterada la doctrina del Tribunal que se muestra contraria a la necesidad de incluir en los pliegos exigencias relativas a la obligatoria aplicación de los convenios colectivos [...].*” Y se nos recuerda que, al fin y al cabo, *“una designación acertada o equivocada en modo alguno alteraría el convenio colectivo de aplicación, que es una cuestión ajena a la contratación administrativa.»*

En la línea señalada, el Tribunal de recursos de Andalucía, Resolución 181/2018, pone de manifiesto su reiterada doctrina declarado que los pliegos regulan las relaciones de las licitadoras y a la postre adjudicatarias con el órgano de contratación, pero no las relaciones internas de las empresas con sus trabajadores, *“ Aquellos tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y la adjudicataria y en ningún caso excluyen la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento. Sentado lo anterior, hemos de señalar que, en el supuesto que nos ocupa, los pliegos que rigen la presente licitación en ningún momento imponen la aplicación de un determinado convenio colectivo. Y ello porque, como bien es sabido, los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación, tal y como señalaba este Tribunal en su reciente Resolución 40/2018, de 15 de febrero.”*

En la Consulta 003/2019, la Oficina de Contratación Pública de Aragón recuerda, asimismo, que los Pliegos no pueden alterar el convenio aplicable, como así se ha puesto de manifiesto por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 107/2018 y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en sus resoluciones 40/2018 y 181/2018, concluyendo que *«los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación».*

Se considera así, que los pliegos no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa, de modo análogo a como ocurre con la cuestión de la subrogación, respecto a la cual tanto la doctrina de los Órganos de Resolución de Recursos como la Jurisprudencia (por citar una de la más recientes, la Sentencia Nº 847/2019, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 5, Rec. 702/2016 de 18 de Junio de 2019) no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el

pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato, señalando el Alto Tribunal que solo cuando la subrogación venga impuesta por ley por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia. El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos.

La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características 'excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio) y "que forman parte del status de trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

Ahora bien, tal impedimento no obsta a que, como se ha venido admitiendo doctrinalmente (entre otras, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, nº 308/2018, de fecha 3 de octubre y la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 877/2018, de fecha 1 de octubre), los órganos de contratación puedan incluir, como criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución, criterios o exigencias tendentes a garantizar el cumplimiento del convenio colectivo que, en cada caso, resulte de aplicación.

En el caso que nos ocupa, además, se da la circunstancia de la referencia a un contrato anterior al que sí se aplica el Convenio que el recurrente estima adecuado, tiene por contenido y finalidad, unas actuaciones que divergen del que ahora nos ocupa, como ampliamente defiende el órgano de contratación, concluyendo que el objeto del presente contrato es distinto al citado por el recurrente, como demuestra la descripción de las tareas y funciones a desarrollar por el personal adscrito a uno y otro y la propia asignación de códigos CPV distintos, cuales son el 79952000- 2, Servicios de eventos en el contrato en el contrato a que se alude , y 98341120-2 Servicios de portería, sin que conste que el adjudicatario vaya a realizar actuaciones que sean objeto de la prestación de ocio educativo o animación sociocultural. El hecho de que el servicio se preste en centros socioculturales no es relevante, como ocurriera en el supuesto examinado en la Resolución del Tribunal del País Vasco, nº 59/2017, antes citada, pues ello no cualifica en ningún modo las tareas, cuya naturaleza y

características en nada cambiarían si se llevaran a cabo en otros locales municipales, por ejemplo, en los que alojan los Servicios de la Hacienda local. A mayor abundamiento, la clasificación sustitutiva consignada como solvencia, es de hecho L6 Categoría: B (RD 1098/2001), Grupo: L Subgrupo: L6 Categoría: 2 (RD 773/2015) referida a Servicios de portería, control de accesos e información al público.

A la vista de todo ello, este Tribunal acoge los argumentos del órgano de contratación que han llevado a éste a considerar, a efectos de la determinación del precio, las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, sin que el Pliego mencione, pues es una cuestión ajena a la contratación administrativa, el convenio colectivo que ha de aplicarse, y que es producto de la negociación y el acuerdo entre empresarios y trabajadores (artículo 82.1 del ET), no pudiendo imponerse a ambas partes por el poder adjudicador vía contractual, sin perjuicio de que el convenio colectivo aplicable según la normativa laboral, y no ninguno otro, deba regir durante la ejecución del contrato, con las consecuencias legales que su incumplimiento pudiera conllevar.

Con la aprobación de 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, el peso de los convenios colectivos, sin duda, ha aumentado, diluyendo en parte la tradicional desvinculación entre la Administración Pública y los convenios colectivos, sin perjuicio de lo cual los convenios colectivos y demás normas de aplicación a las relaciones entre el adjudicatario y el personal a su servicio están sujetas al ordenamiento laboral, de tal suerte, como dijera el TACRC en su resolución 1202/2017, que en nada inciden en el vínculo establecido entre la Administración y el contratista. En consecuencia, estas referencias deben ser excluidas de los Pliegos, lo que no implica, en absoluto, que no sean de aplicación, ni que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan soslayarse las normas laborales. Estas disposiciones regirán entre el adjudicatario y el personal a su servicio, al margen de la Administración pues, como señala la Cláusula 16 del PCAP, relativa a las Obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona física o jurídica que tenga el carácter de contratista, disponiendo que *“el personal adscrito por la entidad contratista a la prestación objeto del contrato no tendrá, bajo ningún concepto relación laboral con el ICAS, dependiendo exclusivamente de la empresa contratista, la cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de entidad empresarial respecto de la misma. La empresa contratista está obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social, y de Seguridad y Salud laboral, por lo que vendrá obligada a disponer las medidas exigidas por tales disposiciones, siendo a su cargo el gasto que ello origine. En general, la entidad adjudicataria responderá de cuantas obligaciones le vienen impuestas por su carácter de empleadora, así como del cumplimiento de cuantas normas regulan y desarrollan la relación laboral o de otro tipo, existente entre aquélla, o entre sus subcontratistas y las personas trabajadoras de una y otra, sin que pueda repercutir contra la Administración ninguna multa, sanción o cualquier tipo de responsabilidad que por incumplimiento de alguna de ellas, pudieran imponerle los organismos competentes”*.

A la vista de lo que antecede y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por C.A.O., en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación de los “**SERVICIOS DE CONTROL DE ACCESO DE LA BIBLIOTECA FELIPE GONZÁLEZ (LOTE 1); CONTROL DE ACCESO DEL TEATRO LOPE DE VEGA (LOTE 2) Y CONTROL DE ACCESO DEL CENTRO CERÁMICA TRIANA (LOTE 3)**”, Expediente 154/20, tramitado por el Instituto de la Cultura y las Artes del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- 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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES