

Informe 7/2014, de 2 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Situaciones derivadas de la anulación de una subrogación de trabajadores por Sentencia en un contrato en ejecución. Las Uniones Temporales de Empresas y sus medios personales y materiales. La extensión de las obligaciones de una UTE a sus empresas integrantes. Cumplimiento de Sentencia como posible causa de resolución de un contrato.

I. ANTECEDENTES

El Director General de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión de Aragón se dirige con fecha 11 de febrero de 2014, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«El Director General de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión y de sus sociedades, Televisión Autónoma de Aragón S.A.U. y Radio Autónoma de Aragón S.A.U., en el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 10 d) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, de creación, organización y control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión y los art. 5.2 de los Decretos 13/2005 y 14/2005, ambos de 11 de enero, solicita de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, por le que se crea la Junta Consultiva de Contratación y se regula su composición y funcionamiento, la emisión de Informe acerca de la consulta que a continuación se detalla

ANTECEDENTES

Primero.- *El 9 de mayo de 2012, Televisión Autónoma de Aragón y Radio Autónoma de Aragón adjudicaron un contrato para el suministro, mediante arrendamiento con opción de compra, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento y servicio de mantenimiento y explotación de determinado*

equipamiento técnico necesario para la producción y emisión de la señal de Aragón TV y Aragón Radio, habiéndose formalizado el correspondiente contrato con fecha 31 de mayo de 2012.

La adjudicación del contrato se realizó sobre la oferta presentada por una Unión Temporal de Empresas cuyo integrante mayoritario es la misma empresa que venía ejecutando el contrato equivalente hasta ese momento.

Segundo.- *Los pliegos que regían esta contratación imponían al nuevo contratista la obligación de subrogarse en el personal que venía prestando el servicio de explotación y mantenimiento del equipamiento. En cumplimiento de esta obligación, la Unión Temporal de Empresas adjudicataria procedió a subrogar a todo el personal que, hasta ese momento, había venido prestando estos servicios.*

Ante esta subrogación, el personal afectado planteó una demanda de conflicto colectivo que recientemente ha sido resuelta por el Tribunal Supremo anulando la subrogación realizada. Entre la argumentación utilizada para la resolución judicial del conflicto figura la de que no se ha producido una ruptura de la relación laboral entre los trabajadores afectados y su empresa empleadora puesto que, a juicio del Tribunal, aquéllos prestaban sus servicios para su empresa cuando ella era la adjudicataria del contrato y siguen haciéndolo ahora cuando su empresa pasó a integrarse en una UTE que es la que ha recibido la adjudicación, y ello porque, siempre según el parecer del Alto Tribunal, ahora prestan sus servicios como fuerza de trabajo destacada por su empresa en la UTE (se adjunta copia de las sentencias dictadas en el seno de este proceso).

Tercero.- *El régimen de las Uniones Temporales de Empresas se contiene en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional. En virtud de la misma, las Uniones Temporales de Empresas vienen configuradas como entidades autónomas, carentes de personalidad jurídica, pero a las que se les reconoce la capacidad para obrar en el tráfico jurídico pudiendo ser sujetos titulares de derechos y obligaciones. De hecho, el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, reconoce, en su art. 59, la capacidad para contratar con el sector público a las Uniones de Empresarios, siendo éstas las que asumen los derechos y obligaciones derivados de los contratos suscritos con los entes del sector público, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de las empresas que las constituyen.*

Sentado esto, tras la anulación de la subrogación del personal ordenada judicialmente, sucede que la Unión Temporal de Empresas contratista de Televisión Autonómica de Aragón S.A.U. y Radio Autonómica de Aragón S.A.U. se ha quedado sin personal propio para la ejecución de sus obligaciones contractuales. El personal a través del cual se realizarán algunas de las prestaciones objeto de este contrato (particularmente, la de explotación del equipamiento) ya no se encuentra en la contratista principal sino que pertenece a una de las empresas integrantes de la UTE encontrándose simplemente destacado en la misma.

Cuarto.- Los pliegos que regían la adjudicación de este contrato exigían, y configuraban como una condición esencial del contrato, la adscripción de determinados medios personales y, además, limitaban la posibilidad de subcontratar la ejecución de las prestaciones de mantenimiento y explotación, exigiendo, en todo caso, que se identificase en la oferta la parte del contrato que se tuviera previsto subcontratar. El adjudicatario, en su oferta, asumió el compromiso de adscribir los medios personales requeridos a través de la UTE.

Quinto.- El sistema retributivo de la prestación de explotación del equipamiento (prestación a la que se destina la práctica totalidad del personal adscrito al contrato) se configura, en los pliegos que rigieron la licitación, a partir de un modelo de transparencia de costes. En virtud del mismo, el precio de esta prestación es variable quedando éste determinado en función de los costes en que el adjudicatario incurra para la prestación de este servicio, dentro del máximo ofertado por el adjudicatario y aplicando un margen de beneficio que también queda determinado en la oferta. Se trata de un modelo de determinación del precio similar al previsto en el art. 87.5 del TRLCSP sobre la utilización de precios provisionales. En todo caso, para determinar el coste final imputable a la prestación del servicio, se exige del adjudicatario la obligación de llevar una contabilidad separada y analítica de la ejecución de esta prestación contractual, garantizándose el acceso de las entidades contratantes a esta contabilidad con objeto de poder auditar y verificar el coste imputable a la ejecución de esta prestación que determine el precio final de la misma.

El adjudicatario, tal y como exigían los pliegos, presentó con su oferta una memoria económica que contenía un desglose de los costes vinculados a determinadas partidas, entre otras una significativa partida de personal, que permitiera comprobar la coherencia de la oferta presentada.

Sexto.- Ante la obligación de dar cumplimiento a la sentencia por la que se anula la subrogación del personal practicada, resulta necesario realizar una serie de ajustes en el funcionamiento de la ejecución contractual.

Ante estos antecedentes y ante la necesidad de ordenar debidamente los ajustes necesarios en la ejecución de este contrato, este órgano de contratación desea elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón las siguientes

CONSULTAS

Primera.- El cumplimiento de una resolución judicial que impide que el adjudicatario de un contrato (en este caso, una UTE) atienda la obligación impuesta en un pliego de subrogar al personal que venía prestando el servicio, ¿puede considerarse una ejecución irregular o insuficiente del contrato o una alteración de las condiciones esenciales del mismo que necesariamente deba conducir a su resolución?

Segunda.- *Una UTE ¿puede cumplir con el compromiso de adscribir medios personales a un contrato sin contratar directamente a ningún trabajador sino, simplemente, prestando el servicio con el único personal de sus empresas integrantes? En caso afirmativo, ¿qué consideración debe tener este personal?, ¿puede considerarse que es personal subrogado o propio de la UTE o es personal externo a la misma?*

Tercera.- *En el caso de que pueda prestarse el servicio con personal perteneciente a las empresas integrantes de la UTE, este sistema de aportación de personal ¿puede considerarse una subcontratación de la UTE contratista a sus empresas integrantes en el sentido del art. 227 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público? Si se considera que existe subcontratación, a los efectos de computar el porcentaje de la misma, ¿podría entenderse de aplicación, por analogía, la exclusión para el cómputo del porcentaje de subcontratación, prevista en el último párrafo del art. 227.2 del referido texto legal relativa a los vínculos existentes entre empresas vinculadas en el sentido del art. 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades?*

Cuarta.- *Si se entiende que puede existir subcontratación de la UTE con sus empresas integrantes, ¿cómo casar la legitimación que concede el art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a las empresas integrantes de la UTE para ejercer los derechos derivados del contrato con la limitación que impone el art. 227.8 del mismo texto legal negando a los subcontratista acción directa ante la Administración contratante?*

Quinta.- *¿En qué medida queda vinculada una empresa integrante de una UTE contratista con la entidad del sector público que ha contratado a esta última? El art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público prevé que los empresarios integrados en una UTE quedan obligados solidariamente para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven del contrato. De acuerdo con esto, ¿puede extenderse a las empresas integrantes de la UTE determinadas obligaciones contenidas en los contratos, tales como las relativas a la llevanza de contabilidad separada o analítica o a la necesidad de aportar determinada documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato suscrito por la UTE de la que son parte como, por ejemplo, la acreditación de los costes de personal y del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de seguridad social con respecto a los trabajadores?*

Sexta.- *¿Puede un órgano de contratación, en sucesivas contrataciones, volver a imponer la obligación de subrogar al personal destinado a la ejecución contractual teniendo en cuenta que su contratista (la UTE en este caso) no tiene personal contratado para la ejecución del contrato?».*

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 2 de abril de 2014, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

Nos encontramos ante una solicitud de informe compleja, referida a un contrato que también lo es, formalizado por la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión de Aragón (en adelante CARTV) con una Unión Temporal de Empresas en el año 2012, y que se ha visto afectado por una Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2013, que confirma otra del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, de 6 de noviembre de 2012.

La solicitud de informe se acompaña de copia de las referidas Sentencias, del contrato formalizado (que incluye como anexo los pliegos de la licitación), y de la documentación incluida por la UTE adjudicataria en la oferta presentada en la licitación.

En primer lugar es necesario indicar, como criterio general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público.

No existe, sin embargo, impedimento alguno, dado el interés general del fondo de la consulta que plantea CARTV, para que esta Junta se pronuncie acerca de las cuestiones genéricas en materia de contratación pública que se deducen de la solicitud de informe; adelantando que no puede ser el alcance de este informe

el propio de que puede requerirse, en su caso, a los Servicios Jurídicos de la Diputación General de Aragón, sobre la ejecución de las referidas Sentencias.

Por ello procede aclarar que la función consultiva y de asesoramiento de esta Junta Consultiva no puede, ni debe, sustituir las facultades de informe que la legislación atribuye a órganos específicos y determinados, en el ámbito de decisiones en fase de ejecución de los contratos. Ello no obstante, de la solicitud de informe, se puede extraer el planteamiento de una serie de cuestiones de carácter general, aunque las mismas no se abordarán, ni resolverán, en el concreto orden en que han sido formuladas.

Así, en primer lugar se analizará una cuestión clave para la resolución de otras cuestiones formuladas, como es la de los medios personales incorporados a un contrato para su ejecución, cuando el contratista es una Unión Temporal de Empresas.

Analizada esta cuestión, se abordará si es posible extender a las empresas integrantes de una Unión Temporal de Empresas las obligaciones previstas para la misma en un contrato.

Posteriormente, si la ejecución del fallo judicial puede constituir causa de resolución del contrato. Para finalizar con el análisis —que ya se adelanta muy limitado— sobre la incorporación de la obligación de subrogación en una eventual futura licitación del mismo objeto.

Por otro lado, el Director General de CARTV es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.d) del mencionado Decreto 81/2006.

II. Las Uniones Temporales de Empresas y sus medios personales y materiales. El compromiso de adscripción de medios y la subcontratación.

Con carácter previo al análisis de la primera de las cuestiones generales a las que se tratará de dar respuesta, parece oportuno realizar una serie de

consideraciones generales sobre las Uniones Temporales de Empresas (en adelante UTE) y sus medios personales y materiales; el compromiso de adscripción de medios y la subcontratación.

Como ya manifestara esta Junta en su Informe 16/2011, de 8 de junio: *«...una unión temporal de empresarios es un sistema de colaboración que surge como consecuencia de un contrato asociativo, de carácter temporal, para la ejecución de un contrato, dando lugar a una organización distinta de la de sus miembros, pero sin personalidad jurídica propia o diferenciada. Se trata, por lo tanto, de una asociación de empresarios que —manteniendo su independencia jurídica, y siendo sus miembros los que asumen la condición de contratistas— disponen durante la vigencia del contrato de una estrategia de dirección unitaria para su ejecución, a la que no podrían hacer frente de manera individualizada.*

Esta ausencia de personalidad jurídica de la UTE determina que quienes contraten realmente sean sus empresarios integrantes, de manera que los requisitos de capacidad de obrar, habilitación empresarial o profesional, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar son directamente exigibles a cada uno de los miembros de la unión, y no a la misma...».

Por su parte, en nuestro Informe 2/2012, de 1 de febrero, se señalaba que *«La regulación de las Uniones Temporales de Empresas se lleva a cabo, fundamentalmente, en una norma de tipo fiscal, la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial y Regional (en adelante LUTE), modificada posteriormente por otras Leyes (Ley 43/1995 y 66/1997, del Impuesto de Sociedades; Ley 46/2002 de Medidas Fiscales; Ley 62/2003 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social...), entre las que cabe destacar, la Ley 12/1991, de Agrupaciones de Interés Económico, que vino a sustituir la figura de la Agrupación de Empresas, hasta entonces regulada en la LUTE, por la de la Agrupación de Interés Económico.*

Se define la UTE como un sistema de agrupación de empresas que da lugar a una organización sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado (hoy, extensible al resto de figuras contractuales), cuyas obligaciones se asumen por sus miembros de forma solidaria, cuya duración no es indefinida y en la que existirá un Gerente único, con poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes, debiendo actuar la UTE, precisamente, a través del Gerente y haciéndolo constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión».

Las Uniones Temporales de Empresas, se encuentran reguladas, en materia contractual, en los artículos 59, 67 y 145.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y en los artículos 24, 51, 52 y 61 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).

En resumen, la UTE se caracteriza por ser un sistema asociativo de colaboración empresarial que, si bien implica una estructura organizativa común, nunca llega a conformar la existencia de un sujeto de derecho distinto de los propios empresarios que la integran; y cuyas principales notas distintivas son: 1) falta de personalidad jurídica; 2) régimen de responsabilidad solidaria, que asumen todos y cada uno de los empresarios integrantes de la misma; 3) carácter temporal de su constitución, y 4) obligatoriedad de formalizarse, mediante escritura pública, en caso de resultar adjudicataria de un contrato público. En esta escritura pública se deben hacer constar, entre otros extremos, los estatutos o pactos que van a regir el funcionamiento de la UTE.

Hay que señalar en este punto que, pese a la ya larga trayectoria histórica de la figura asociativa, y al cada vez mas frecuente recurso a la misma en la contratación pública, existe una parca regulación legal de las UTEs en la

legislación de contratos públicos —sobre todo en fase de ejecución—, que contrasta con su más extensa regulación fiscal (contenida, como se ha señalado en la LUTE). Esta circunstancia determina que, en la práctica, se susciten dudas como las que subyacen en la petición de informe, en el que se plantean cuestiones como *«¿puede (la UTE adjudicataria) cumplir con el compromiso de adscribir medios personales a un contrato sin contratar directamente a ningún trabajador sino, simplemente, prestando el servicio con el único personal de sus empresas integrantes?; en caso afirmativo, ¿qué consideración debe tener este personal?, ¿puede considerarse que es personal subrogado o propio de la UTE o es personal externo a la misma?. En el caso de que pueda prestarse el servicio con personal perteneciente a las empresas integrantes de la UTE, este sistema de aportación de personal ¿puede considerarse una subcontratación de la UTE contratista a sus empresas integrantes en el sentido del art. 227 TRLCSP?»*.

A juicio de esta Junta se infiere una primera cuestión básica, ¿debe una UTE ejecutar un contrato con personal contratado por la misma, o cabe la ejecución con el personal de sus empresas integrantes? Cuestión que podría trasladarse, en idénticos términos, a los medios materiales necesarios para la ejecución de un contrato. Pues bien, la regulación vigente en materia de contratación pública no da respuesta a esta cuestión, por lo que hay que acudir a los pronunciamientos existentes en la materia, sobre todo los jurisdiccionales.

De las Sentencias que dan origen a esta consulta, aun siendo propias de la jurisdicción social, ya puede inferirse una respuesta, cuando se afirma por el TSJ de Aragón —y se ratifica posteriormente por el TS— que *«la prestación de servicios por los trabajadores afectados por el conflicto para la UTE puede realizarse, conforme al artículo 14 de los Estatutos de ésta en el concepto de personal destacado en la UTE y contratado por cada una de las empresas que la constituyen»*. Es decir, los medios personales requeridos para la ejecución de un contrato público, cuando la adjudicataria es una UTE, pueden estar contratados tanto por las distintas empresas integrantes de la Unión, como por ésta

directamente, siendo ambas posibilidades igualmente válidas y adecuadas. Por ello, expresiones como las utilizadas en el escrito de consulta *«El personal a través del cual se realizarán algunas de las prestaciones objeto de este contrato (particularmente, la de explotación del equipamiento) ya no se encuentra en la contratista principal sino que pertenece a una de las empresas integrantes de la UTE encontrándose simplemente destacado en la misma»*, deben ser matizadas, ya que del uso del adverbio *«simplemente»* se infiere un cumplimiento de la obligación menor que el exigido, cuando —como acaba de señalarse— ello no es así.

Idéntica conclusión hay que alcanzar en cuanto a los medios materiales precisos para la ejecución de un contrato público. Ilustrativa, a estos efectos, resulta la Sentencia 869/2012, de 28 de febrero de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala 1 de lo Contencioso Administrativo, cuando al resolver una de las controversias planteadas por las recurrentes —el hecho de que los autobuses con los que iba a prestarse el servicio de transporte escolar por la UTE adjudicataria se encontrasen a disposición de uno solo de sus integrantes— concluye: *«Una vez distribuidas las funciones y cuotas entre los partícipes de la Unión Temporal, nada imponía que se aportasen necesariamente los vehículos mediante negocios jurídicos suscritos por todos y cada uno de los miembros de la Unión, o que pudiera hacerse por acuerdos de alguno o algunos de los miembros de la UTE con terceros. Por eso mismo, tampoco puede estimarse, según parecen sugerir de contrario los recurrentes en la demanda, que el hecho de que algunos vehículos aportados por la UTE licitadora en la documentación de su oferta dejen de ser válidos y no sean admisibles al hallarse inscritos en los registros públicos a favor de terceros cesionarios y arrendadores de la UTE, cuestión que resulta irrelevante»*.

Hay que señalar, por otra parte, que en la formulación de las cuestiones de CARTV antes reproducidas parece asimilarse al personal incorporado al contrato como consecuencia del compromiso de adscripción de medios exigido en la licitación, (que se correspondía en los Pliegos con un número de perfiles mínimo

de catorce —y que fue ampliado en cuatro mas por la UTE en su propuesta—, según se acredita en la documentación aportada), con el que podríamos denominar «*personal adscrito a la ejecución del contrato*», que las Sentencias cuantifican en la cifra de 145 trabajadores. No es correcta esta asimilación, y ello porque todos los contratos públicos requieren de la incorporación de unos medios personales y materiales para su ejecución, pero no todos los contratos públicos exigen, en fase de solvencia trasladada después a la de ejecución, un compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales en los términos que se expondrán a continuación.

En el supuesto que origina la consulta es más que evidente la diferenciación de este personal. El adscrito al contrato es el que se ha visto afectado por las Sentencias de referencia, éste era el personal propio de la inicial prestadora del contrato desde 2005 que se vio afectado por la subrogación finalmente anulada por el TS. Por su parte, el personal comprometido en virtud de lo exigido en los Pliegos de la licitación de 2012, en principio no ha debido verse afectado por los pronunciamientos judiciales, o no en su totalidad, pues como se acredita en la documentación remitida, muchos de los perfiles fueron aportados por la integrante de la UTE que se incorporó por primera vez al contrato en 2012.

Así, tras la ejecución de la Sentencia, el hecho de que el personal adscrito al contrato (los 145 trabajadores) sigan siendo personal de una de las integrantes de la UTE («*personal destacado*» en terminología de ambos pronunciamientos judiciales) no supone en ningún caso un incumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales exigido y aportado por la UTE.

Respecto al compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, viene manteniendo desde su Acuerdo 29/2011, ampliamente desarrollado en el Acuerdo 29/2012, que «*Conforme al artículo 62 TRLCSP, los empresarios deben acreditar unas determinadas condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, debiendo estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales al mismo.*

Por su parte, el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales se configura en el artículo 64 TRLCSP como un «plus de solvencia», una obligación adicional —de posible exigencia por el órgano de contratación— de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración.

Así, el artículo 64 TRLCSP determina que:

«1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, g), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario».

Este plus de solvencia, se convierte, en fase de ejecución, en condición esencial del contrato, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la resolución del contrato o a la imposición de penalidades (artículos 223 g) y 212.1 TRLCSP, respectivamente), lo que en este concreto supuesto se estableció con claridad en los Pliegos y en el contrato suscrito.

Pero el incumplimiento de este compromiso se refiere a la no disponibilidad, mantenimiento o dedicación del personal comprometido, o a su sustitución sin la autorización previa del órgano de contratación. En ningún caso al hecho de que este personal comprometido mantenga su relación laboral con la propia UTE o con una de sus integrantes, pues, como se ha señalado éste hecho es irrelevante. Es decir, aun en el supuesto de que alguno de los trabajadores integrados en el compromiso de adscripción de medios (los 18) se hubieran visto

afectados por la Sentencia, este hecho no supondría en ningún caso incumplimiento del compromiso.

Lo señalado hasta el momento hace innecesario abordar las cuestiones planteadas en la consulta sobre la existencia de una eventual subcontratación derivada de la ejecución de la Sentencia del TS. El hecho de que el personal «adscrito» al contrato, —e incluso el «comprometido»—, pertenezcan ahora en su mayoría a una de las integrantes de la Unión no implica, en ningún caso, una subcontratación de la UTE con una de sus integrantes. La figura de la subcontratación, analizada recientemente por esta Junta Consultiva en su Informe 23/2013, de 25 de noviembre, se basa en que el contratista concierte «con terceros» la realización parcial de la prestación, lo que evidentemente no concurre en este supuesto.

III. Extensión a las obligaciones contractuales de una UTE a sus empresas integrantes.

La segunda cuestión a analizar es la de si es posible extender a las empresas integrantes de una Unión Temporal de Empresas las obligaciones previstas para la misma en un contrato.

La respuesta a esta cuestión exige reiterar e insistir en la naturaleza de las Uniones Temporales como una asociación de empresas que responden solidariamente, según las condiciones del contrato, de los derechos y obligaciones que corresponden a aquella. Esta naturaleza solidaria de las obligaciones, se consagra en el artículo 8 e) 8. LUTE y en el artículo 59.2 TRLCSP.

Por ello, son exigibles a las empresas integrantes de una UTE la totalidad de las obligaciones impuestas a la misma en un contrato. En concreto, en el supuesto que da origen a la consulta, las obligaciones relativas a la llevanza de contabilidad separada o analítica para la acreditación de los costes del servicio, que permita determinar el precio conforme al sistema diseñado de transparencia

de costes; la acreditación de los costes de personal o el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social con sus trabajadores.

IV. Cumplimiento de Sentencia como posible causa de resolución del contrato.

La tercera cuestión a analizar es si la ejecución de un fallo judicial puede constituir causa de resolución de un contrato. En este caso concreto, la duda se le plantea a CARTV por entender que la ejecución determina que la UTE incumpla la obligación prevista en los Pliegos de subrogar al personal que venía prestando el servicio.

Para resolver esta cuestión hay que partir de una consideración esencial: la UTE cumplió rigurosamente tras la formalización del contrato con la obligación de subrogación impuesta. Como se recoge en las Sentencias, el contrato se formaliza el 31 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2012 causaron baja en la empresa que venía ejecutando el contrato equivalente hasta ese momento los 145 trabajadores que venían prestando los servicios en el centro de trabajo, y el 1 de julio de 2012 alta en la UTE adjudicataria.

Cuestión distinta es que las resoluciones judiciales aportadas hayan considerado esa subrogación innecesaria —que no ilegal—, y por tanto anulan la forma en que se produce, por cuanto a la vista de los Estatutos de la UTE y la naturaleza de la misma, entienden que se trata de un empleador plural y como tal, dicho personal ya está integrado en la misma por medio de una de las empresas integrantes de la UTE.

Por otra parte, esta Junta quiere insistir en la idea de que la resolución de un contrato extingue anticipadamente el mismo, y por lo tanto constituye una excepción al modo normal de extinción de los contratos, que es el cumplimiento de éstos. Por su excepcionalidad la resolución debe estar justificada y basada en las causas tasadas previstas en la norma. Así, el Tribunal Supremo ha establecido que la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a

los supuestos en que quede patente una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, conclusión que alcanza por aplicación supletoria del artículo 1.124 CC y de la doctrina vinculada a la interpretación del mismo, que, en resumen, responde al designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, debiendo restringirse su resolución limitándola a los supuestos descritos anteriormente (Sentencia de 21 de junio de 1985). En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, al manifestar que la resolución por incumplimiento del contratista constituye el efecto pernicioso más grave para este último, por lo que únicamente debe producirse cuando se trate de incumplimientos relevantes y no nimios y sin trascendencia, de acuerdo con la realidad del contrato (Dictamen núm. 52.006, de 9 de junio de 1988).

En el supuesto analizado, la única duda que puede plantearse (sentado ya que el contratista cumplió rigurosamente con el deber de subrogación) es la de considerar que se ha incumplido el compromiso de adscripción de medios personales, como obligación esencial prevista en el contrato, lo que como ha quedado establecido en la consideración jurídica segunda, no se ha producido en ningún caso.

En conclusión, el cumplimiento de la Sentencia en sus justos y estrictos términos no debe de ser considerada como ejecución irregular o insuficiente del contrato, o como una alteración de las condiciones esenciales del mismo que deban conducir a su resolución.

V. Subrogación de trabajadores en una futura licitación.

Queda únicamente por analizar, limitándolo a las competencias atribuidas a esta Junta Consultiva, que no son, evidentemente, las de interpretación de las normas laborales, la necesidad de incorporar la obligación de subrogación del personal en una eventual futura licitación del mismo objeto. Cuestión que se le suscita a CARTV al entender que la UTE contratista, tras la ejecución de la Sentencia, «*no tiene personal contratado para la ejecución del contrato*».

Como ya señaló esta Junta en su Informe 6/2012, de 7 de marzo, la obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad. Se indicaba también en ese Informe, que la normativa laboral fue reformada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, introduciendo una mayor flexibilidad en la vinculación al convenio.

Además de la previsión expresa en el convenio colectivo de aplicación, existe la figura de la «subrogación contractual», es decir, establecida como cláusula obligatoria para el nuevo contratista por razones ajenas a la previsión convencional. Es ésta figura, atendiendo a la documentación incorporada a la consulta, la que se utilizó en la licitación de 2012 para incorporar la subrogación, al objeto, como se señala en la Sentencia del TS, *«de procurar la protección de los trabajadores y no la –inviabilidad, por otro lado- laminación de sus derechos, lo que se evidencia cuando se señala que su objetivo es garantizar “la continuidad de las relaciones laborales del personal entre el actual adjudicatario...y la entidad que con posterioridad pueda prestar todo o parte del servicio”, frase con la que evidentemente se está refiriendo a posterior adjudicataria ajena a TSA y no a esta misma bajo el ropaje de una UTE»*.

Esta «subrogación contractual» —cuya fijación en los Pliegos de 2012 no se anula por las Sentencias de constante referencia—, se cuestiona como procedente en la contratación pública por la Abogacía del Estado, en cuyo Dictamen 45/2005, al analizar la posibilidad de incluir, «ex novo», es decir, sin apoyo en un convenio colectivo, de una cláusula de subrogación empresarial en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, se señala:

«Desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado,

se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, en la medida en que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista. La introducción de dicha cláusula en los pliegos supondría, en suma, una excepción a la regla general de que los contratos sólo producen efectos entre las partes contratantes y sus herederos (artículo 1257 del Código Civil, aplicable supletoriamente al ámbito de la contratación administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la LCAP), afectando a relaciones jurídicas «inter privatos» en una materia que, como se indicará a continuación, resulta ajena al ámbito competencial de la Administración contratante.

— Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un «contenido netamente laboral» y «que forman parte del status del 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 (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya citadas de 9 y 10 de abril y 3 de mayo de 1999, y de 13 de febrero de 2001, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio [...]

Dicho de otro modo, en ausencia de norma legal o reglamentaria, la determinación del contenido de la relación laboral corresponde exclusivamente a las partes de dicha relación, bien mediante una negociación individual cuyo resultado se plasme en el correspondiente contrato de trabajo, bien mediante una negociación colectiva de la que resulte un convenio colectivo, que es el «resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios» y «expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva» (artículo 82 del ET).

No parece admisible, en definitiva, que la determinación del contenido de la relación laboral pueda efectuarla la Administración o Entidad Pública contratante (tercero ajeno a la relación laboral) mediante un instrumento

(los pliegos de cláusulas administrativas particulares) que, conforme al artículo 3 del ET, no pueden considerarse en ningún caso fuente de la relación laboral. A modo de recapitulación, cabe señalar, en primer lugar, que la sucesión de empresas, —y la subrogación empresarial inherente a dicha sucesión de empresas—, concurrirá sólo en aquellos supuestos en los que, además de un cambio en la titularidad de la empresa, se produzca una transmisión del patrimonio empresarial a favor del nuevo contratista, requisito que no concurre en los supuestos de sucesión o cambio de contratista en las contrataciones administrativas, y, en segundo lugar, que una subrogación empresarial desvinculada del fenómeno de sucesión de empresas ha de tener su origen en alguna de las fuentes de la relación laboral que enumera el artículo 3 del ET, fuente que, a falta de norma legal o reglamentaria, de uso o costumbre y de pacto individual, será el convenio colectivo, no pudiendo reconocerse virtualidad para regular elementos de la relación laboral a los pliegos de cláusulas administrativas particulares que dicte una Administración o entidad pública, ajena a esa relación laboral, en el ámbito, también ajeno al derecho laboral, de la contratación administrativa».

La doctrina mantenida por la Abogacía del Estado en este Dictamen, está siendo seguida, igualmente, por los Tribunales Administrativos de resolución de controversias en materia de contratación pública. Así, entre otras, Resoluciones 281 y 317 de 2012, y 134 de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC); Resolución 61/2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; y Resolución 69/2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla León. Interesa destacar también que esta doctrina no se ciñe a los contratos administrativos, sino que se extiende a cualquier contrato público — con independencia de su carácter administrativo o privado— como se comprueba en el análisis de la Resolución 281/2012 del TACRC, que analiza un supuesto en el que el órgano de contratación es AENA, poder adjudicador no Administración Pública cuyos contratos son privados, como sucede con CARTV.

Pues bien, los trabajadores de TSA afectados por la Sentencia tienen un Convenio Colectivo propio (el III, publicado en el BOE de 3 de febrero de 2007 y prorrogado en BOE de 27 de noviembre de 2013) que no contiene previsión alguna sobre subrogación de trabajadores; en tanto que los que permanecen

contratados directamente por la UTE pueden verse afectados por el Convenio Colectivo estatal de la Industria de la Producción audiovisual (Técnicos), siempre que no se encuentren en las exclusiones en el mismo contenidas (puestos de confianza, o que impliquen la predeterminación de una línea editorial, o de producción específica para la compañía entrante, según su artículo 35).

A la vista de lo expuesto, y de las competencias de esta Junta, no procede responder a la cuestión planteada, ya que dependerá de las previsiones que se contengan en los convenios colectivos vigentes y aplicables al personal que esté ejecutando el contrato en el momento de la nueva licitación. En todo caso, será irrelevante a estos efectos, a juicio de esta Junta, que este personal esté contratado por la UTE o por sus empresas integrantes, por los razonamientos contenidos en el cuerpo de este informe.

III. CONCLUSIONES

- I. Los medios personales y materiales requeridos para la ejecución de un contrato público, cuando la adjudicataria es una Unión Temporal de Empresas, pueden estar contratados tanto por las distintas empresas integrantes de la Unión, como por ésta directamente, siendo ambas posibilidades igualmente válidas y adecuadas.
- II. Son exigibles a las empresas integrantes de una Unión Temporal de Empresas la totalidad de las obligaciones impuestas a la misma en un contrato
- III. El cumplimiento de una Sentencia judicial en sus justos y estrictos términos no debe de ser considerada como ejecución irregular o insuficiente de un contrato, o como una alteración de las condiciones esenciales del mismo que deban conducir a su resolución.

Informe 7/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 2 de abril de 2014.