



Recurso nº 125/2015

Resolución nº 247/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), como apoderado de la misma, debidamente representada, contra los Pliegos que han de regir el Contrato de Servicios, por el procedimiento negociado, con anuncio de licitación previa, denominado "Servicio de mantenimiento integral 2015. Aeropuerto de Almería". Expediente LEI 339/14, convocado por AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA). El Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Entidad Pública Empresarial, AENA, se aprobó expediente de contratación, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas y el de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), para la adjudicación por procedimiento negociado, con anuncio de licitación previa, de un contrato de servicios denominado "Servicio de mantenimiento integral 2015. Aeropuerto de Almería". Expediente LEI 339/14. Con fecha 24 de septiembre de 2014 se publicó el anuncio de contratación en el Boletín Oficial del Estado (BOE nº 999), así como en el DOUE, el 26 de septiembre de 2014. El plazo de presentación de solicitudes terminó el 30 de octubre de 2014.

Segundo. Por escrito de 8 de octubre de 2014 y presentado el 10 de octubre de 2014 en el Servicio de Correos, por el representante de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), dirigido a la Dirección de Contratación de AENA, se solicita que se facilite a la peticionaria la totalidad de los datos contractuales del personal a subrogar, y subsidiariamente para el caso de no

atenderse la petición, se tenga por interpuesto recurso administrativo especial contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Por nuevo escrito de la citada ASOCIACIÓN de 9 de febrero de 2015 dirigido a este Tribunal, se hace constar que se ha recibido contestación de AENA en la que se manifiesta que no es posible facilitar la información solicitada, porque la Entidad Pública no tiene la obligación de conocer los datos laborales relativos a los trabajadores de las empresas contratistas, y, por lo tanto, desconoce sus retribuciones, así como otras condiciones laborales. A la vista de la respuesta, solicita de este Tribunal que resuelva el recurso administrativo especial en su día interpuesto.

Seguidamente por la Entidad Empresarial AENA, se remite a este Tribunal el referido recurso especial en materia de contratación, en el que se impugna la siguiente cláusula del referido PCAP.:

-La cláusula 13: Obligaciones del contratista. Disposición 3 (“Obligaciones laborales y sociales”), se indica que el contratista queda obligado al cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral (y entre las cuales se encuentra, la de subrogar al personal afecto al servicio), sin embargo por el órgano de contratación se facilita un listado de personal a subrogar (Anexo IV: “Relación del personal último adjudicatario”), cuyos datos laborales contractuales (Categoría, Tipo de Contrato y Antigüedad) son insuficientes; siendo los mismos imprescindibles al objeto de calcular sus costes.

Alega en el recurso, además de los requisitos formales del mismo, sobre órgano ante el que se interpone, plazo de interposición, legitimación y acto impugnado, respecto del fondo lo que sigue:

La cláusula 13. Personal del contratista. Dice la recurrente que el adjudicatario del contrato se tiene que subrogar en el personal de la empresa que actualmente presta el servicio a contratar en el Aeropuerto de Almería, y que figura en el Anexo IV del Pliego, la relación de dicho personal, con su antigüedad, tipo de contrato y categoría. Mas sin que se informe nada, sobre la aplicación de las condiciones laborales de ese personal, en concreto, código de contrato, complementos fijos, pluses, porcentaje de jornada, etc. Y sin esa información que ha de facilitar el Pliego, los posibles licitadores desconocen la

carga económica que les va a suponer asumir ese personal, lo que incide en sus ofertas económicas. Infringiéndose el art. 120 del T. R. de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Cita en su apoyo la resolución de este Tribunal de 4 de diciembre de 2013, recurso 829/2013.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe de 20 de febrero de 2015, en el que se sustenta lo siguiente:

-Al procedimiento de licitación, se han presentado varias empresas, en total ocho. Después de varios trámites, entre ellos análisis de las ofertas técnicas y económicas, con fecha 4 de febrero de 2015, se ha adjudicado el contrato a FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., por un importe de 119.659,49 euros, y un plazo de ejecución de un año.

-En el Anexo IV del Pliego, se incluye información relevante sobre la cláusula de medios humanos, referente a los datos proporcionados por la empresa adjudicataria del servicio a AENA, sobre la categoría profesional, modalidad contractual y antigüedad de su personal. Así figura relación de personal de la empresa ELIMCO, S.A. que actualmente presta el servicio de mantenimiento integral en el Aeropuerto de Almería, con la siguiente información:

Número de Orden 1. Categoría: Oficial de 1ª. Tipo de contrato: por obra y servicios. Antigüedad: 22/10/2010.

Número de Orden 2. Categoría: Oficial de 3ª. Tipo de contrato: por obra y servicios. Antigüedad: 22/10/2010.

Con la anterior información, sigue diciendo el informe de AENA, facilitada a los licitadores, se da información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afectaría la posible subrogación, con la finalidad de permitir la evaluación de los costes laborales que implicaría esta medida, por lo que se da cumplimiento al art. 120 del TRLCSP. Solicita la desestimación del recurso.

Cuarto. El 27 de febrero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Ofrecido este trámite de alegaciones, por FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., se ha presentado escrito de alegaciones de 5 de marzo de 2015, en el que se expone lo siguiente:

En los Pliegos se recoge la categoría, antigüedad y modalidad de contrato de trabajo de los operarios adscritos al servicio que deberían ser objeto de subrogación por parte de la nueva adjudicataria. Tales datos son más que suficientes para el cálculo del coste que implicaría la referida subrogación por cuanto, aplicando esos datos a las tablas salariales del Convenio Colectivo Provincial de Trabajo del Sector, se pueden calcular los costes salariales, así como el resto de circunstancias que afectarán a la relación laboral, como son la jornada, vacaciones, permisos, pluses, etc. Igualmente, partiendo de ese coste salarial, las empresas licitadoras podrán calcular las correspondientes cuotas a la Seguridad Social y Mutualidades de Trabajo, por lo que solicita la desestimación del recurso.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia.

De acuerdo con el art. 41.1 del R.D.L 3/2011, junto con los arts. 5, 6 y 16 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. Representación y legitimación.

La representación de la ASOCIACIÓN recurrente la ostenta el apoderado que por la misma comparece, en virtud de la escritura de poder que acompaña.

Interpone el recurso especial la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), a la vista del art. 31 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, sobre los interesados, y la interpretación amplia y flexible del principio “pro actione” por parte de la Jurisprudencia, hay que reconocer legitimación a la Asociación empresarial recurrente.

Tercero. Acto recurrible.

Tal y como se ha descrito, el acto recurrible, es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del Contrato de Servicios denominado “Servicio de mantenimiento integral 2015. Aeropuerto de Almería”, y particularmente la cláusula que se ha hecho mención.

Cuarto. Plazo.

El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del R.D.L. 3/2011),

Quinto. De fondo.

La cuestión cuya legalidad hay que decidir es la cláusula 13ª del PCAP más arriba citada, en relación con la información facilitada del personal a subrogar y que figura en el Anexo IV.

Parece clara la legitimación de la Asociación recurrente, porque sin perjuicio de que las relaciones laborales entre los trabajadores y el licitador adjudicatario se ventilen ante la Jurisdicción Social, y por lo tanto ajenas a la relación administrativa –Administración contratante y contratista- y al Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo, parece incuestionable que en esta fase de la contratación administrativa en que nos encontramos, el conocer con detalle los costes laborales de los trabajadores a subrogar por el nuevo empresario, en el caso de resultar adjudicatario del contrato de servicios, incide directamente en el cálculo de la oferta económica a presentar por ese licitador y futuro adjudicatario, por lo que es evidente la legitimación de la recurrente para impugnar esta cláusula. Seguidamente sobre el fondo de la cuestión, vistas las alegaciones de la recurrente y el informe de la Administración contratante, junto con las alegaciones de la empresa adjudicataria del contrato, hay que señalar lo siguiente. El art. 120 del R.D.L. 3/2011 dispone: “En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de

contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.”

Aplicando el anterior precepto al caso presente, cabe concluir que, la información facilitada en el Anexo IV del PCAP de los trabajadores a subrogar, que es la fecha de antigüedad del trabajador, el tipo de contrato y la categoría laboral, y cuyo detalle se ha descrito más arriba. Con esa información, estima el Tribunal que es suficiente para que el licitador y potencial adjudicatario conozca sin más, el coste laboral de los trabajadores a subrogar. Determinar el Convenio Colectivo aplicable y demás cuestiones de la relación laboral –complementos fijos, pluses, porcentaje de jornada, etc.-, son cuestiones excesivas a la información que debe facilitar el PCAP, y estar las mismas al alcance de las empresas participantes en el procedimiento de licitación, por dedicarse ellas a la actividad material objeto de licitación. Y por el contrario, con la información facilitada, las empresas por medio de sus asesores laborales, conocen y pueden conocer con exactitud el coste laboral de los trabajadores a subrogar.

La doctrina contenida en la resolución de este Tribunal de 4 de diciembre de 2013 – recurso nº 829/2013- es aquí inaplicable, por ser distintos los supuestos de hecho contemplados en aquella resolución y la presente. En aquel expediente no constaba la información de los trabajadores a subrogar con el detalle y extensión que figura en el presente expediente, por lo que su doctrina no cabe su extrapolación y aplicación aquí.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos y fundamentos de derecho anteriores,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra el PCAP. que ha de regir el Contrato de Servicios denominado “Servicio de mantenimiento integral 2015. Aeropuerto de Almería”, Expediente LEI 339/14, declarando que la cláusula 13: Obligaciones del contratista, y

particularmente la Disposición 3: Obligaciones laborales y sociales, en relación con el Anexo IV en el que figura el listado de personal a subrogar, es ajustada a Derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.