

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 269/2016

Recurso nº 171/2016

Resolución nº 269/2016

En Madrid, a 15 de abril de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. D. A., en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el licitación pública para la contratación del “Servicio de mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización en diversas bases, acuartelamientos y establecimientos de la SUIGESUR” (Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur) con Expte. 2015/ETSAE0226/00003271, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La SUIGESUR convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los días 8, 12 y 13 de febrero de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación de un contrato de Servicio de mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización en diversas bases, acuartelamientos y establecimientos de dicha Jefatura, cuyo valor estimado es de 455.943,42 €.

SEGUNDO.- Mediante escrito enviado por fax el 23 de febrero de 2016 y presentado en la misma fecha por correo administrativo (que tuvo entrada en el Registro del Órgano de contratación el 25 de febrero siguiente), la empresa aquí recurrente solicitó, con invocación de los Convenios Colectivos de aplicación que fijaban la obligación de subrogación, que se procediera a la urgente modificación (por complemento), del PCAP en lo relativo al listado del personal actualmente prestador del servicio y a subrogar; facilitándose la totalidad de los datos correctos, ciertos y completos de dicho personal -y sus circunstancias laborales-, permitiendo con ello que las empresas interesadas en licitar puedan hacer sus ofertas conociendo cuál va a ser el gasto real al que van a enfrentarse, en el supuesto de resultar adjudicatarias del mismo.

En tal escrito solicitaba subsidiariamente que se tuviera mediante él por interpuesto este recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contra el Pliego, con apoyo en los Artículos 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

TERCERO.- Con relación a dicho escrito, por correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2016, se respondió al mismo lo siguiente:

“(…) En contestación a su fax de fecha de hoy 23 de febrero de 2016 y relativo al expediente de contratación 2015/ETSAE0226/00003271 y en concreto en respuesta a la pregunta de existencia de personal a subrogar en el citado expediente le comunico lo siguiente:

En primer lugar, se hace necesario aclarar que la cláusula de subrogación empresarial 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 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.”

Finalmente, y aunque el artículo 120 mencionado establece proporcionar ésta información para la evaluación de los costes laborales, nos encontramos ante un procedimiento licitador que no se ha producido por la necesidad de dar continuidad a otro anterior, sino que se inicia ante una nueva necesidad, de acuerdo al artículo 22 de la citada Ley, por lo que este órgano de contratación no dispone de ningún dato a tener en cuenta a efectos de valoración de costes laborales. Esta misma respuesta la vamos a incluir en la PLACE como nota aclaratoria.”

CUARTO.- No contenta con la respuesta indicada en el hecho anterior, la aquí recurrente en virtud del artículo 44.2 y siguientes del TRLCSP, presentó por correo administrativo que tuvo entrada en el Registro del Órgano de Contratación en fecha 4 de marzo de 2016, escrito de interposición del recurso, en el que se efectuaban las siguientes alegaciones: “aun cuando desde el Órgano de Contratación se afirma, en orden a no facilitar la información solicitada que, “(…) nos encontramos ante un procedimiento licitador que no se ha producido por la necesidad de dar continuidad a otro anterior, si no que se inicia ante una nueva necesidad, (...)”, y que conforme a ello, el Artículo 120 del TRLCSP no sería de aplicación, en tanto en cuanto al no

darse el presupuesto de la subrogación, no habría obligación de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, consideramos que ello no es así: es procedente la subrogación y, por lo tanto, el Órgano de Contratación ha de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores afectos al servicio.

QUINTO.- Efectivamente; en el presente asunto nos encontramos con que el objeto del contrato es el "Servicio de mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización", en diversas Bases, Acuartelamientos y Establecimientos de la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur (Ejército de Tierra); en concreto, en las Bases, Acuartelamientos y Establecimientos recogidos y listados en el Anexo I ("Objeto y Características del Contrato"), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del Contrato.

Se adjunta meritado Anexo al presente escrito, como Documento número 2.

Ante ello cabría preguntarse, ¿significa ello que nos encontramos ante un Contrato iniciado ante una nueva necesidad, o el mismo es la continuidad de otros anteriores aún más extensos en cuanto a prestaciones se refiere? Cabe concluirse que nos encontraríamos ante el último de los supuestos, tal y como seguidamente se expondrá y acreditará.

Así es, no nos encontramos ante un Contrato nuevo que se precise para satisfacer una nueva necesidad; sino que nos encontramos con un contrato que proviene de otros contratos marco anteriores, siendo el presente una parte "segregada" de los mismos, si bien específico o sectorial: mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización.

Es decir, y a modo de ejemplo (cabrían muchos otros, de otras tantas Bases, Acuartelamientos y Establecimientos), con anterioridad al momento actual había contratos de "servicio de mantenimiento integral de infraestructura" en las Bases de Álvarez de Sotomayor (Almería), General Menacho (Badajoz), o Cerro Muriano (Córdoba); todos ellos centros a mantener sus instalaciones térmicas de climatización a través del presente Contrato. En dichos contratos era obligatoria la subrogación del personal, y a través de sus Pliegos se facilitaba la información contractual laboral de dicho personal no ya sólo a los efectos de poner de manifiesto dicha obligación de subrogación, sino para que se pudiesen calcular sus costes al objeto de preparar las ofertas. Ahora con el "fraccionamiento sectorial" del Contrato llevado a cabo, se quiere y pretende dar apariencia de contratos novedosos, cuando lo cierto es que como se ha expuesto, provienen de otros Marco, generales o de mantenimiento integral ya existentes.

Yendo a los ejemplos concretos que se han expuesto al objeto de constatarse la realidad de lo denunciado, se hace preciso proceder al estudio de los mismos, con base en documentación que aportaremos, para constatar lo expuesto:

Base "Álvarez de Sotomayor" (Viator, Almería): Referida Base, y según el Anexo I del PCAP del presente Contrato (Documento número 2), es objeto del servicio de mantenimiento y asistencia técnica en el presente Contrato.

En julio de 2.013, se licitó la contratación del "Servicio de mantenimiento integral de la infraestructura de la Base Álvarez de Sotomayor"; siendo que a través de su Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la infraestructura"), así como las actuaciones a acometerse, entre las cuales se encontraba el mantenimiento de instalaciones térmicas de climatización.

Se adjunta como Documento número 3, copia parcial de meritado PPT.

Con anterioridad, en julio de 2.011, se licitó la misma contratación del "Servicio de mantenimiento integral de la infraestructura de la Base Álvarez de Sotomayor"; siendo que a través de su Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la infraestructura"), las actuaciones a acometerse, así como se hacía referencia al personal a destinar a la ejecución del Contrato.

Se adjunta como Documento número 3 bis, copia parcial de meritado PPT.

De lo anteriormente expuesto y justificado, quedaría acreditado no ya sólo la existencia inicial de un Contrato Marco genérico para la prestación del "servicio de mantenimiento integral" de la infraestructura, sino la posterior segregación en Contratos que afectaban a actuaciones concretas que venían acometiéndose con anterioridad (mantenimiento de instalaciones técnicas de climatización), como la existencia de personal a subrogar.

Base "General Menacho" (Botoa, Badajoz): Referida Base, y según el Anexo I del PCAP del presente Contrato (Documento número 2), es objeto del servicio de mantenimiento y asistencia técnica en el presente Contrato.

En julio de 2.013, se licitó la contratación del "Servicio de mantenimiento integral de la infraestructura de la Base General Menacho"; siendo que a través de su Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la infraestructura"), así como las actuaciones a acometerse, entre las cuales se encontraba el mantenimiento de instalaciones térmicas de climatización.

Se adjunta como Documento número 4, copia parcial de meritado PPT.

Con anterioridad, a finales de 2.013, se licitó la misma contratación (Expte 058/09. Acuerdo Marco para la adjudicación de contratos de servicios de mantenimiento integral de la infraestructura de bases, acuartelamientos y establecimientos del Ejército de Tierra. 058/09-2/14. 3º Contrato derivado base "General Menacho". Acuerdo Marco servicio mantenimiento integral BAE,s de ET Botoa. Badajoz); siendo que a través de sus Pliegos se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la infraestructura"), las actuaciones a acometerse, así como se hacía referencia al personal a destinar a la ejecución del Contrato y a subrogar, y sus datos contractuales.

Se adjunta como Documento número 4 bis, copia parcial de referida documentación.

De lo anteriormente expuesto y justificado, quedaría acreditado no ya sólo la existencia inicial de un Contrato Marco genérico para la prestación del "servicio de mantenimiento integral" de la infraestructura, sino la posterior segregación en Contratos que afectaban a actuaciones concretas que venían acometiéndose con anterioridad (mantenimiento de instalaciones técnicas de climatización), así como la existencia de personal a subrogar.

Base "Cerro Muriano" (Muriano, Córdoba): Referida Base, y según el Anexo I del PCAP del presente Contrato (Documento número z), es objeto del servicio de mantenimiento y asistencia técnica en el presente Contrato.

En julio de 2.013, se licitó la contratación del "Servicio de mantenimiento integral de la infraestructura de la Base Cerro Muriano"; siendo que a través de su Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la infraestructura"), así como las actuaciones a acometerse, entre las cuales se encontraba el mantenimiento de instalaciones térmicas de climatización.

Se adjunta como Documento número 5, copia parcial de meritado PPT.

Con anterioridad, a finales de 2.013, se licitó la misma contratación (EXPTE 058/09. Acuerdo Marco para la adjudicación de contratos de servicios de mantenimiento integral de la infraestructura de bases, acuartelamientos y establecimientos del Ejército de Tierra, 058/09-6/14. 3º Contrato derivado base "Cerro Muriano".

Acuerdo Marco servicio mantenimiento integral infraestructura BAE,s DEL ET. Cerro Muriano (Córdoba); siendo que a través de sus Pliegos se disponía cuál era el objeto del Contrato ("mantenimiento integral de la

infraestructura"), las actuaciones a acometerse, así como se hacía referencia al personal a destinar a la ejecución del Contrato y a subrogar, y sus datos contractuales.

Se adjunta como Documento número 5 bis, copia parcial de referida documentación.

De lo anteriormente expuesto y justificado, quedaría acreditado igualmente, la existencia inicial de un Contrato Marco genérico para la prestación del "servicio de mantenimiento integral" de la infraestructura, la posterior segregación en Contratos que afectaban a actuaciones concretas que venían acometiéndose con anterioridad (mantenimiento de instalaciones técnicas de climatización), así como la existencia de personal a subrogar.

QUINTO.- Como es claro y se ha expuesto, y ha quedado acreditado, el Contrato actual no deja de ser la continuación aún parcial y sectorial (mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización) de otros anterior marco, generales o de mantenimiento integral. No nos encontramos por lo tanto, ante un Contrato nuevo preciso para satisfacer una nueva necesidad. Los Contratos originales han sido segregados por actuación o especialidad, intentándose por el Órgano de Contratación dar apariencia novedosa a actuaciones como es el mantenimiento de la climatización, ya existentes en contratos anteriores.

Si ello es como antecede, y no nos encontramos ante Contratos creados por nuevas necesidades a satisfacerse, sino que son continuidad de otros, es claro que es de aplicación el Artículo 120 del TRLCSP y, en consecuencia, dada la obligación para el adjudicatario de subrogarse como empleador en las relaciones laborales existentes en el Contrato previo, existe obligación recíproca del Órgano de Contratación de facilitar a través de los Pliegos o en su 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; actuación por el Órgano de Contratación, que no se ha procedido a realizar."

SEXTO.- Por parte del órgano de contratación se emitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, razonando en él que "Tal como dice la Asociación AMI, efectivamente existió un Acuerdo Marco 058/09 realizado por otro Órgano de Contratación en concreto la SAECO de la Dirección de Infraestructura del ET, cuyo objeto era la adjudicación por lotes de contratos de servicios de mantenimiento integral de la infraestructura de bases, acuartelamientos del Ejército de Tierra, en donde se incluía el LOTE 1 Centro-Sur con distintos adjudicatarios. La fecha de este Acuerdo fue 26/2/2010. (Documento nº 6).

SEGUNDA.- Del citado Acuerdo Marco se hicieron infinidad de Contratos derivados. Si entrar en la totalidad de ellos y enumerando en concreto a los que la Asociación AMI refleja en su recurso, se perfeccionaron contratos derivados siguientes:

- 058/09-3/14 contrato derivado Base Alvarez de Sotomayor del Acuerdo marco Servicio de Mantenimiento Integral BAE,s ET a ejecutar en Viator, Almería (Documento nº 8)
- 058/09-2/14 contrato derivado Base General Menacho del Acuerdo marco Servicio de Mantenimiento Integral BAE,s ET a ejecutar en BOTOA, Badajoz (Documento nº 9)
- 058/09-6/14 contrato derivado Base Cerro Muriano del Acuerdo marco Servicio de Mantenimiento Integral BAE,s ET a ejecutar en Cerro Muriano Córdoba (Documento nº 10)

TERCERA.- Estos Contratos han sido firmados con distintas empresas adjudicatarias en distintos días de Diciembre de 2013 como se ve en los contratos derivados adjuntos en la consideración tercera de este informe, pero en todos ellos la entrada en vigor es el 1 de Enero 2014 y de duración 12 meses, lo que es lo mismo todos ellos terminaron el día 31 de Diciembre de 2014.

CUARTA.- Durante todo el año 2015 no ha existido ningún contrato relativo al Mantenimiento Integral de la distintas Bases, Acuartelamientos y dependencias de la SUIGESUR.

QUINTA.- Si se han realizado Contratos de Mantenimiento preventivo para el año 2016 de los siguientes Servicios sin que en ninguno de ellos se tuviera constancia de personal a subrogar y en los que tampoco se recurrieron sus pliegos ni por parte de las empresas licitadoras, ni por parte de las adjudicatarias del extinto Acuerdo Marco ni de ningún tercero perjudicado:

- 2015/ETSAE0226/00001838 M. Preventivo. para Instalaciones térmicas de calor adjudicado a partir de 1/Enero/2016. En el PCAP tampoco se publicaba personal a subrogar
- 2015/ETSAE0226/00001840 M. Preventivo. para Sistema protección contra incendios adjudicado a partir de 1/Enero/2016. En el PCAP tampoco se publicaba de personal a subrogar
- 2015/ETSAE0226/00001841 M. Preventivo para Centros Transformación- línea MT pararrayos adjudicado a partir de 1/Enero/2016. En el PCAP tampoco se publicaba personal a subrogar.

Una vez adjudicados éstos, ninguna de las Empresas adjudicatarias ha tenido que subrogar personal.

SEXTA.- Anteriormente al contrato recurrido se inició en 2015 un expediente de contratación con el mismo objeto:

- 2015/ETSAE0226/00001375 M. Preventivo de instalaciones fijas de climatización con anuncio de licitación de 8/7/2015, ampliado con fecha 12/8/2015 (Documentos nº 11 y 15), anuncio de los Pliegos en PLACE con fecha 13/7/2015 (Documento nº 12). Asimismo se publicó en BOE el 11/7/2015 y en DOUE el 11/7/2015 (Documentos 13 y 14) En este caso en el PCAP tampoco se incluía personal a subrogar y no se recurrieron los pliegos. A este expediente se presentaron 18 empresas a licitar. Se llegó a la apertura de ofertas en la Mesa de Contratación pero debido a un problema en el documento presentación de oferta económica hubo DESESTIMIENTO por parte de la Administración. El Anuncio de desistimiento se publicó en PLACE el 16/9/2015 (Documento nº 16).

- Por haber habido DESESTIMIENTO se procedió a dar comienzo al expediente objeto de recurso 2015/ETSAE0226/00003271 idéntico al anterior una vez corregido el defecto existente, en el Informe Justificativo de la Necesidad del expediente recurrido se indica claramente que éste expediente tiene el mismo objeto del expediente 2015/ETSAE0226/00001375.

SEPTIMA.- Señalar que contra el expediente 2015/ETSAE0226/00001375 desistido, no se presentó ninguna alegación a los pliegos ni Anexos publicados ni por parte de las 18 empresas licitadoras, ni por parte de las adjudicatarias del extinto Acuerdo Marco ni de ningún tercero perjudicado. Asimismo indicar que de no haber habido desistimiento por la Administración, hoy existiría un contrato firmado en ejecución con el mantenimiento contratado.

OCTAVA.- La Asociación AMI en su recurso no facilita datos concretos de personas o Empresas que considere afectadas sino que solo emite juicios de valor sin que en ningún momento haga referencia a dato objetivo ninguno

NOVENA.- Cuando no se publica personal a subrogar al no tener conocimiento real de este extremo el Órgano de Contratación, las empresas licitadoras realizarán su oferta económica basándose en ese hecho, no impidiéndoles en ningún momento realizar su oferta económica que además sería vinculante para la Administración en caso de ser adjudicatarios.

Al no constar expresamente en el Anuncio de Licitación este extremo deben considerar que no existe coste adicional por personal a subrogar o lo que es lo mismo NO EXISTE PERSONAL A SUBROGAR para el expediente 2015/EETSAE0226/00003271 objeto de este recurso.”

SÉPTIMO.- Presentado el 22 de marzo de 2016 ante el órgano de contratación por la empresa CLECE, última empleadora de los trabajadores de la Base Militar de Sotomayor de Viator en Almería - incluida en el ámbito del contrato que nos ocupa- y en el que se procedía a dar traslado del listado de personal adscrito al Contrato del Servicio de mantenimiento del tercer Contrato Marco en la Base Militar Araca realizado hasta

Diciembre de 2014 por tal empresa -todo ello en aplicación del artículo 22 del Convenio Colectivo del Metal de Almería- el órgano de contratación emitió un informe ampliatorio el 23 de marzo de 2016 del anteriormente emitido, en que razonaba que "El Acuerdo marco y en concreto el PPT adjunto al mismo referente a la Base Alvarez de Sotomayor recogía como mantenimiento Integral una serie de condiciones de ejecución reflejadas en el mismo y que se relacionan en ese mismo PPT en las páginas 42 a 47 en las que se incluían, Mantenimiento Preventivo, Mantenimiento Conductor, Mantenimiento correctivo y Mantenimiento de carácter reglamentario.

TERCERA.- El Lote UNO del Acuerdo Marco incluía los servicios a realizar en todos esos Acuartelamientos incluía acciones de mantenimiento de fontanería, pintura, construcción legionelosis, electricidad, jardinería entre otros.

CUARTA.- El importe de adjudicación para todas estas acciones y para el contrato derivado de ese Acuerdo Marco para la Base Alvarez de Sotomayor para un año fue de 406.276,41€ (página 80 del anexo del anterior informe).

QUINTA.- El expediente de contratación recurrido solo contempla el mantenimiento preventivo y reglamentario que se relaciona en el PPT del mismo (páginas 106 a 126 del anterior informe). Este mantenimiento preventivo incluye revisiones bienales, anuales, trimestrales y mensuales. Estas últimas solo realizables para equipos de potencia > 70kw de las que la base Alvarez de Sotomayor no tiene ninguno. (ver pagina 180 del anexo del anterior informe en el que en la oferta económica a presentar indica los equipos a mantener y la periodicidad.

SEXTA.- El Lote uno del expediente recurrido incluye diez (10) Bases y Acuartelamientos en las provincias de Almería y Murcia relacionados en la página 32 en concreto en Viator, Almería, Jabalí Nuevo y Cartagena

SEPTIMA.- El importe máximo de licitación de este lote en el expediente recurrido es para Almería y Murcia de 24.180,00 € año 2016 y 7.750,00 € año 2017 haciendo un total anual de 31.930,00 €

OCTAVA.- Queda acreditado pues que, tanto el objeto, contenido e importes de licitación del expediente recurrido no tienen nada que ver con el Contrato derivado del Acuerdo marco citado.

NOVENA.- Es prerrogativa del órgano de contratación definir las necesidades que determinan su voluntad de contratar y cómo aquéllas han de ser satisfechas en los correspondientes pliegos, sin que pueda imponérsele la obligación de someterse indefinidamente a las condiciones contractuales anteriores, invocando una obligación laboral que no pesa sobre la Administración contratante, que es por completo ajena a la relación laboral entre el contratista y sus empleados, sino que recae sobre el contratista, por lo que

es a éste y no al ente contratante a quien le corresponde su cumplimiento de acuerdo con el principio de riesgo y ventura. Así, en el presente caso, la Administración contratante ha decidido, en ejercicio de las facultades que le atribuye el TRLCSP, configurar el nuevo contrato en forma muy distinta del anterior, modificando el objeto del Acuerdo Marco citado dimensionando, de acuerdo a ello, el servicio que estima como mínimo necesario para ejecutarlo y valorando el precio del contrato de acuerdo con las condiciones del mercado.”

OCTAVO.- El 17 de marzo de 2016 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 (TRLCSP).

SEGUNDO.- En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

TERCERO.- Se recurre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que ha de regir el procedimiento abierto para la contratación del “Servicio de mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización en diversas bases, acuartelamientos y establecimientos de la SUIGESUR”.

CUARTO.- Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 44 del texto refundido de la LCSP.

Así, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los días 8, 12 y 13 de febrero de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación del contrato.

En cuanto a la fecha de presentación del escrito de interposición, como queda dicho más arriba, fue en fecha 25 de febrero de 2016 que entró en el Registro del Órgano de Contratación el escrito presentado por correo administrativo –y adelantado por fax- en el que además de que se modificaran los pliegos, se pedía que caso de no acceder a ello, se le tuviera mediante él por interpuesto el Recurso.

A este respecto, el artículo 44.3 TRLCSP dispone que 3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Este precepto es interpretado constantemente por las resoluciones de este Tribunal (v.gr: Resolución nº 338/2014), de forma que la fecha de presentación solo debe computarse, en caso de presentación en otra oficina administrativa, desde el día en que se recibe en el Registro del órgano de contratación o bien en el de este Tribunal, lo que en el presente caso ocurrió el 2 de noviembre de 2015.

Esto en cuanto al dies ad quem del plazo, en tanto que respecto de la fecha de inicio del cómputo del plazo para recurrir contra los pliegos, como hemos dicho en nuestra Resolución dictada en el expediente 896/2015, de 5 de octubre cuando el acceso a los pliegos, se ha facilitado por medios electrónicos, en diversas resoluciones de este Tribunal -desde la nº 534/2013 de 22 de noviembre- se ha afirmado que se ha de tomar como referencia la doctrina jurisprudencial, pues se ha asumido el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 30 de octubre de 2013) con arreglo al cual el momento inicial en el cómputo del plazo es el de publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger los pliegos en el lugar indicado en los anuncios. Y, en el caso de distintas publicaciones de dicho anuncio, como ocurre en este supuesto, habremos de estar a la última de las publicaciones (así, entre más la reciente Resolución nº 418/2015, de 8 de mayo (citada por la nº 672/2015, de 17 de julio).

Trasladando tales consideraciones al caso que nos ocupa resulta que contando desde la última publicación del anuncio de licitación, que tuvo lugar el 13 de febrero último, hasta la llegada del escrito de interposición en fecha 25 de febrero de 2016 al órgano de contratación, es palmaria la interposición del recurso en plazo.

QUINTO.- La cuestión de fondo suscitada es la relativa a si, el pliego recurrido ha incurrido en infracción del art. 120 TRLCSP al no facilitar el órgano de contratación 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.

SEXTO.- Dicho precepto dice así:

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto

del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.”

Existiendo discusión entre la recurrente y el órgano de contratación sobre si procede la subrogación, se ha de consignar al respecto de cuándo procede ésta, que es clara la doctrina de este Tribunal en el sentido de que la existencia o no de la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo que venían ligando al anterior concesionario depende de si esa obligación está contemplada en el convenio colectivo del sector o resulta de la aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de si el pliego administrativo la contempla o no.

Así, se lee en nuestra Resolución de 5 de febrero de 2016 (recaída en el Recurso nº 1277/2015), con cita de diversas otras así como de informes tanto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como de la Abogacía General del Estado, cuanto sigue:

“En este punto hay que traer a colación lo dispuesto en la Resolución 6/2015, de 9 de enero, de este Tribunal que, recopilando la doctrina aplicable a este tema, pone de manifiesto lo siguiente: “Noveno. En cuanto a la posible vulneración del convenio colectivo del sector debemos delimitar adecuadamente las exigencias legales en este punto porque la existencia de la obligación de información que contiene la normativa contractual pública no implica que materialmente la subrogación pase a regirse por tal normativa, sino que su ámbito propio es el de las relaciones laborales y el de las normas que las regulan. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe de 31/1999, de 30 de junio, exponía a este respecto que "se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares". Tal criterio fue complementado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala "la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán la obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley." En nuestra Resolución 181/2011 ya exponíamos que “la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge, normalmente, como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Ello significa que, existiendo un convenio colectivo que la exija, el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo.” En la Resolución 075/2013, de 14 de febrero, con cita de otras de este Tribunal, recordábamos

que la cláusula de subrogación empresarial 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 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. Buena prueba de que esta circunstancia acaece en la práctica es la acertada cita que el recurrente hace de la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Finalmente, este criterio es ratificado, como también decíamos en nuestra resolución 317/2012, porque la Administración contratante no es partícipe de las relaciones laborales del adjudicatario del contrato. Así lo ha expresado igualmente la Abogacía General del Estado en su informe de 29 junio de 2.005, citado en la resolución 271/2012 en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que "por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que 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. (...) 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, 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." Por tanto, la existencia o no de la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo que venían ligando al anterior concesionario depende de si esa obligación está contemplada en el convenio colectivo del sector y debe regirse por las estrictas normas que la disciplinan, no siendo competencia de este Tribunal resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de las normas laborales."

SÉPTIMO.- Más precisa la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), partiendo de que en los contratos del sector público de servicios, como el que nos ocupa, la procedencia de la subrogación por el nuevo contratista en las relaciones laborales del anterior puede sólo derivar, no directamente del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino porque lo establezca el Convenio Colectivo de aplicación:

En este sentido, ha dicho el Alto Tribunal en su Sentencia (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 de febrero de 2013 -RJ\2013\2114-, cuanto sigue: “Tal y como señala la sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 9985) , recurso 3056/2011 , resolviendo una cuestión similar a la ahora planteada: Como hemos indicado en numerosas ocasiones precedentes, el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el artículo. 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET (RCL 1995, 997) , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, por lo que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30/12/93 (RJ 1993, 10078) -rcud 702/93 -; 29/12/97 (RJ 1997, 9641) -rec. 1745/97 -; ... 10/07/00 (RJ 2000, 8295) -rec. 923/99 -; 18/09/00 (RJ 2000, 8299) -rec. 2281/99 -; y 11/05/01 (RJ 2001, 5206) -rec. 4206/00 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44ET , sino que la misma se producirá o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10/12/97 (RJ 1998, 736) -rec. 164/97 -; 29/01/02 (RJ 2002, 4271) -rec. 4749/00 -; 15/03/05 (RJ 2005, 3191) -rec. 6/04 - ; y 23/05/05 (RJ 2005, 9701) -rec. 1674/04 -), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/03 (RJ 2003, 7782) -rec. 2618/02 -).”

OCTAVO.- Habrá, por consiguiente de estarse a los Convenios Colectivos de aplicación a los ámbitos territoriales en los que están las bases, acuartelamientos y establecimientos incluidos en el ámbito del contrato que consideramos, que son, según relaciona la recurrente en su escrito presentado el 25 de febrero de 2016 los siguientes: el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo del Sector Industria Siderometalúrgica de

la provincia de Almería (BO Almería número 209, de 29 de octubre de 2.015); el Convenio Colectivo de Trabajo del Sector Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Badajoz (BO Extremadura número 152, de 6 de agosto de 2.008); el Convenio Colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas para Cáceres y su provincia (BO Extremadura número 195, de 8 de octubre de 2.012); el Convenio Colectivo del Sector Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla (BOP Sevilla número 236, de 9 de octubre de 2.012); el Convenio Provincial Siderometalúrgico de la Provincia de Málaga (BOP Málaga número 93, de 17 de mayo de 2.013); el Convenio Colectivo del Sector de Industrias Siderometalúrgicas de la Provincia de Granada (BOP Granada número 114, de 18 de junio de 2.014) ; el Convenio Colectivo del Sector del Metal de la Provincia de Córdoba (BOP Córdoba número 169, de 4 de septiembre de 2.013) y el Convenio Colectivo de la pequeña y mediana industria del metal de la Provincia de Cádiz (BOP de Cádiz número 25, de 6 de febrero de 2.014).

En todos los tales convenios, se contempla la subrogación en las relaciones laborales en caso de adjudicación del contrato a una nueva empresa, con la excepción de la provincia de Granada, que prevé sólo la subrogación por cambio de titularidad de la empresa, que no es el caso.

Pues bien, reconociendo en su informe el Órgano de Contratación que el contrato que venimos tratando es derivado de los que afirma la recurrente que es consecuencia, aunque rechaza la procedencia de subrogación por la solución de continuidad entre aquellos contratos y el aquí concernido, se impone si a la vista de la regulación de la subrogación contenida en los Convenios Colectivos mencionados, se ha visto enervada la obligación de subrogación, diciendo en este punto el informe que “Estos Contratos han sido firmados con distintas empresas adjudicatarias en distintos días de Diciembre de 2013 como se ve en los contratos derivados adjuntos en la consideración tercera de este informe, pero en todos ellos la entrada en vigor es el 1 de Enero 2014 y de duración 12 meses, lo que es lo mismo todos ellos terminaron el día 31 de Diciembre de 2014. CUARTA.- Durante todo el año 2015 no ha existido ningún contrato relativo al Mantenimiento Integral de la distintas Bases, Acuartelamientos y dependencias de la SUIGESUR.

QUINTA.- Si se han realizado Contratos de Mantenimiento preventivo para el año 2016 de los siguientes Servicios sin que en ninguno de ellos se tuviera constancia de personal a subrogar y en los que tampoco se recurrieron sus pliegos ni por parte de las empresas licitadoras, ni por parte de las adjudicatarias del extinto Acuerdo Marco ni de ningún tercero perjudicado (...).”

Pues bien, con la única excepción del Convenio para la provincia de Almería, que por su fecha no es aplicable al caso que nos ocupa –piénsese que los contratos de los que se ha segregado el objeto de esta Resolución finalizaron su vigencia el 31 de diciembre de 2014 y el Convenio es de 29 de octubre de 2015- no se prevé por los demás Convenios la subrogación con tal de que el nuevo contrato con las Administraciones

Públicas tenga lugar dentro de los dos años siguientes a la rescisión del anterior, sino que de su articulado se deduce que la subrogación pasa por una yuxtaposición temporal del contrato que se rescinde y el siguiente con la nueva adjudicataria, lo que no es al caso.

Ello conduce, a criterio de este Tribunal, a concluir la desestimación del presente recurso.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso interpuesto por D. J. M. H. D. A., en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el licitación pública para la contratación del “Servicio de mantenimiento y asistencia técnica de instalaciones térmicas de climatización en diversas bases, acuartelamientos y establecimientos de la SUIGESUR”.

SEGUNDO.- Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO.- 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 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.