

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 815/2015

Recurso nº 829/2015

Resolución nº 815/2015

En Madrid, a 11 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.V.T., actuando en nombre y representación de la mercantil VT PROYECTOS, S.L., contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios denominado “20155211 Limpieza y Pintura de Aviones de la Maestranza Aérea de Albacete”, convocado por el Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, Dirección de Adquisiciones, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 7 de julio de 2015 se publicó en la Plataforma de Contratación, el anuncio de contratación, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), para la adjudicación por procedimiento abierto, de un contrato de servicios de limpieza y pintura de aviones de la Maestranza Aérea de Albacete, con un presupuesto de 1.251.000 euros.

Segundo. Por escrito presentado el 24 de julio de 2015 en este Tribunal, por el representante de la sociedad VT PROYECTOS, S.L se interpone recurso administrativo especial contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como contra el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT), previo anuncio de presentación del referido recurso. En el escrito de recurso especial en materia de contratación, se impugnan las siguientes cláusulas: -La cláusula 13, en relación con el Anexo 1 del citado PCAP.

-La cláusula 53 bis del PCAP, referente a “Subrogación del personal”.

-La cláusula 18, párrafo 1º del Pliego de Prescripciones Técnicas.

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 del PCAP establece los criterios de valoración de las ofertas, remitiéndose al Anexo 1 del mismo. Y esos criterios son tres con carácter objetivo, y valor decreciente: Criterio A, oferta económica, con puntuación total del 90%; criterio B, plazo de garantía, con puntuación del 5%; y criterio C, porcentaje de reducción sobre el índice aplicable a la revisión de precios, con puntuación del 5%. Por lo tanto, el criterio de mayor peso en la futura adjudicación es el criterio A referido a la oferta económica. La cláusula 53 bis del PCAP, referida a la subrogación del personal, contiene la obligación del adjudicatario del contrato a subrogarse en el personal que presta servicios y pertenece al actual adjudicatario, detallándose de dicho personal tres aspectos: su categoría laboral, el número de trabajadores y la antigüedad en el puesto de trabajo. Por otro lado, la cláusula 18, párrafo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, establece la facultad de la empresa en la selección del personal que ha de prestar el servicio, objeto de contratación. Con estos antecedentes, sostiene la nulidad de pleno derecho de la cláusula 13 del PCAP con su remisión al Anexo 1, así como la cláusula 53 bis del PCAP y cláusula 18, párrafo 1º del PPT.

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 la Maestranza Aérea de Albacete, y que los Pliegos facilitan la relación de dicho personal, con su antigüedad, y categoría. Mas sin que se informe nada sobre la aplicación de las condiciones laborales de ese personal (salario neto o bruto de los trabajadores, si se prorratean las pagas, si está previsto la imposibilidad de no acordar nuevas subidas de retribución, así como los importes reales abonados a los trabajadores, aspectos referidos a la idoneidad de los trabajadores, etc.). Y que sin esa información que ha de facilitar el Pliego, los posibles licitadores desconocen la carga o coste económico que les va a suponer asumir ese personal, lo que incide en sus ofertas económicas, atribuyendo a las cláusulas el carácter de incompletas y ambiguas en un caso y contradictorio en otro. Infringiéndose los principios de la contratación pública: principio de igualdad de trato y de oportunidades, de libre acceso a las licitaciones, de concurrencia competitiva, de transparencia, de no discriminación, de objetividad, de interdicción de la arbitrariedad y de congruencia, impidiendo la elaboración de una oferta competitiva, debido a la ambigüedad de la cláusula por un lado y por su contenido imposible por otro. Dice que, la cláusula que obliga a la asunción del personal por el nuevo adjudicatario, entra en contradicción con la cláusula 18, párrafo 1º del PPT, porque si se debe asumir a los 18 trabajadores en todas sus condiciones laborales, no se entiende cómo el PPT establece que corresponde al nuevo empresario la selección del personal. Se infringe el artículo 117, apartado 2 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), que señala que, las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Así como el artículo 23.1 de la Ley 24/2011, de 1 de Agosto, del Sector Público en ámbitos de Defensa y Seguridad, al señalar que los órganos de contratación darán a todos los licitadores un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia. Solicita la anulación de los Pliegos y la nueva redacción de los mismos, ajustándolos a Derecho.

Solicita igualmente la suspensión del procedimiento de contratación.

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 fecha 29 de julio de 2015, en el que se sustenta lo siguiente:

Respecto de las cláusulas impugnadas. Personal del contratista. Sostiene que, con la información facilitada del personal a subrogar, su antigüedad y categoría laboral, cualquier licitador aplicando el Convenio Colectivo del Sector, conoce los costes laborales, por lo que no concurre la ilegalidad apuntada. En efecto, la cláusula 53 bis del PCAP transcribe el artículo 27 “Cláusula de estabilidad” del Convenio Colectivo de Industrias y Servicios del Metal de la Junta de Comunidades Castilla La Mancha, Servicio Periférico de la Consejería de Empleo y Economía de Albacete (BOP de Albacete de 19/9/2012). En el capítulo de retribuciones del citado Convenio Colectivo, se establecen los distintos conceptos retributivos –salario base, gratificaciones extraordinarias, antigüedad, complemento personal-. Con la información facilitada en el PCAP (categoría, número de empleados y antigüedad), son suficientes para llevar a cabo los cálculos de los costes salariales de los distintos conceptos incluidos en el Convenio. Por otra parte, las cláusulas 53, bis del PCAP y 18, párrafo 1 del PPT, no son contradictorias, incompletas y ambiguas, sino que se complementan, configurando detalladamente la situación en la que los licitadores se encontrarían, en caso de resultar adjudicatarios. No concurre la ilegalidad apuntada. Se opone finalmente a la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, con fecha 28 de agosto de 2015, tal y como había sido solicitado por la sociedad recurrente y en contra de lo manifestado por el órgano de contratación, resolvió conceder la medida provisional de suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Quinto. Con fecha 07 de septiembre de 2015 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que a su derecho conviniera, no habiéndose evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La representación de la sociedad recurrente, la ostenta el administrador solidario que por la misma comparece, en virtud de la escritura de nombramiento de cargos que aporta. Y la legitimación resulta igualmente de su interés en participar en el procedimiento de licitación y por tanto, resultar afectado por el contenido de los Pliegos del anuncio de contratación.

Tercero. Tal y como se ha descrito, el acto recurrible, son el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de servicios denominado “20155211 Limpieza y Pintura de Aviones de la Maestranza Aérea de Albacete”, y particularmente las cláusulas que se han hecho mención.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (artículo 44.2 del TRLCSP).

Quinto. La cuestión cuya legalidad hay que decidir, no obstante la cita que se hace de otras cláusulas, es la legalidad de la cláusula 53 bis del PCAP en su relación con la cláusula 18, párrafo 1º del PPT, más arriba citadas.

La cláusula 53 bis, bajo el título “Subrogación del personal”. 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 futuro licitador. Dice así la cláusula: “El presente Expediente 20155211 es continuador de Expediente 20135211...está afectado por el Convenio Colectivo de Industrias y Servicios del Metal, de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha...el cual en su 27 –Cláusula de estabilidad- Las empresas afectadas por el presente Convenio, cuya actividad sea la contratación con carácter permanente con administraciones públicas, o empresas privadas, de contrata y subcontratas y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 44 del E.T., la empresa que sustituya a la anterior adjudicataria, a la extinción o conclusión del contrato, vendrá obligada a subrogarse y a absorber a los trabajadores de ésta, adscritos a este servicio, en las mismas condiciones contractuales, respetando su antigüedad, salario, según nómina y demás derechos laborales, según proceda legalmente”. A continuación la cláusula, enumera el total de los trabajadores a subrogar -18-, su categoría y la antigüedad en la empresa.

Vistas las alegaciones de la recurrente y el informe de la Administración contratante, se ha de destacar el contenido del artículo 120 del TRLCSP que 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.” La información facilitada en la cláusula 53, bis del PCAP, consiste en el número de los trabajadores a subrogar -18-, junto con la fecha de antigüedad del trabajador y la categoría laboral –encargado, oficial 1ª y oficial 2ª-. Con esta información, estima el Tribunal que es suficiente para que el potencial licitador conozca sin más, el coste laboral de los trabajadores. Si además se identifica en el propio PCAP, el Convenio Colectivo aplicable, cual es en el presente caso, el de Industrias y Servicios de Metal de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, Provincia de Albacete (BOP de 19/9/2012), en el que se detallan los conceptos retributivos a que tienen derecho los trabajadores sometidos al Convenio del sector, y de los que se ha hecho mérito más arriba, al transcribir el informe del órgano de contratación. Toda esa información es más que suficiente, para el cálculo de los citados costes laborales, del personal a subrogar, que pueden hacer los licitadores interesados, para así elaborar y formular su oferta económica.

Sexto. El contenido de la cláusula 53, bis del PCAP impugnada, no entra en colisión ni es contradictoria con la cláusula 18, párrafo 1º del PPT, que atribuye al empresario la facultad de seleccionar el personal de su empresa, y que ha de prestar el servicio, objeto de contratación a la Administración Pública. Esta última es

una facultad inherente al contratista, titular de la empresa, que ha de prestar el servicio objeto de contratación, que tiene el poder de dirección y de gestión de su empresa, en relación al personal que presta sus servicios profesionales, como trabajadores de la empresa. La primera cláusula del PCAP, impone el deber de subrogación del nuevo adjudicatario del servicio, en el personal que prestaba sus servicios para el anterior adjudicatario. Y ello, además de que así lo impone el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995, junto con el artículo 27, cláusula de estabilidad, del Convenio Colectivo de Industrias y Servicios de Metal, de Castilla La Mancha (BOP de Albacete de 19/9/2012), lo impone el Pliego, en la cláusula 53, bis. Todo lo cual es de una legalidad evidente. Y no contradice ni colisiona con la facultad de seleccionar al personal y en definitiva de dirigir la empresa, que corresponde al titular de la misma, y que resulte nuevo adjudicatario. Una obligación, la de subrogarse en el personal de la antigua adjudicataria, es contractual e incluso legal. Y nada tiene que ver, con la facultad del empresario, de seleccionar al personal que, en su nombre va a prestar el servicio, va a llevar a cabo las prestaciones profesionales, que integran la prestación objeto del contrato de servicios. Una obligación y una facultad que se complementan y no se contradicen, por lo que, no concurre la ilegalidad apuntada. No estamos ante cláusulas ambiguas, ni contradictorias, ni imposibles, por lo que, no ha lugar a estimar el 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 recurso interpuesto por D. R.V.T., actuando en nombre y representación de la mercantil VT PROYECTOS, S.L., contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios denominado “20155211 Limpieza y Pintura de Aviones de la Maestranza Aérea de Albacete”, convocado por el Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, Dirección de Adquisiciones declarando la legalidad de las cláusulas impugnadas por su conformidad a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por no lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 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.