



Recurso nº 1189/2020

Resolución nº 1406/2020

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

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.M. en representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por el Delegado Especial de la AEAT de Murcia, por delegación del Presidente de la AEAT, para contratar el “*servicio de seguridad y vigilancia de los edificios y embarcaciones de la Delegación Especial de Murcia de la AEAT (lote 1)*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 23 de octubre de 2020, se publicaron los pliegos para la contratación del “*servicio de seguridad y vigilancia de los edificios y embarcaciones de la Delegación Especial de Murcia de la AEAT*”.

El valor estimado de 1.086.897,66€

Segundo. Disconforme con el contenido de los pliegos, VIRIATO SEGURIDAD, S.L. ha presentado recurso especial en materia contractual. El órgano de contratación ha formulado informe, oponiéndose a su estimación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de noviembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico

español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

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 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. El recurrente está legitimado para interponer el recurso, pues su objeto social le habilita para presentar oferta, siendo de hecho, el actual adjudicatario.

Cuarto. El recurso se dirige contra los pliegos, por lo que el acto es susceptible de impugnación.

Quinto. La recurrente manifiesta que 4 días después de la publicación de los pliegos, en lo relativo al lote 1, comprobó que no se había publicado la tabla completa donde se indica la antigüedad de cada trabajador. A la vista de ello, se procedió a enviar un email con el listado del personal a subrogar solicitando su publicación, para dar cumplimiento al artículo 130 LCSP. Se le responde por el órgano de contratación que se dará traslado de la información.

El 30 de octubre, cuando la empresa ahora recurrente estaba preparando la licitación, observa que tres de los trabajadores a subrogar tienen la condición de representante legal de los trabajadores y miembro del comité de empresa, y que dicha condición la mantendrán durante un año, aunque la empresa no siga prestando el servicio y pase a otra adjudicataria. Considera que era necesario que los interesados en la licitación tuvieran conocimiento de esa circunstancia, por la influencia en los costes laborales, ya que los tres trabajadores tienen derecho al crédito horario del artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores y dichas horas han de ser cubiertas por otro personal. Por ello, dieron traslado de esta información al órgano de contratación para que se publicara y diera cumplimiento al citado artículo 130 de la LCSP.

El 4 de noviembre, al no haberse publicado nada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se pusieron en contacto con el órgano de contratación, que les indica que no va a proceder a publicar ninguna corrección ya que, tras consultarlo con sus servicios jurídicos no consideran dicha información de carácter relevante.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe indica que el 23 de septiembre, requirió VIRIATO SEGURIDAD, S.L., actual adjudicataria del contrato, para que aportara los listados del personal que pudiera ser objeto de subrogación, los datos relativos al convenio colectivo aplicable, los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Dicha información fue aportada el 28 de septiembre. El 27 de octubre un interesado en la licitación formuló una pregunta por considerar que la información ofrecida por VIRIATO SEGURIDAD, S.L., no era suficientemente aclaratoria, al no poder relacionar la antigüedad del vigilante con su porcentaje de jornada. Solicitaba del órgano de contratación que pidiera a la contratista que completaran la segunda tabla, con la fecha de antigüedad, o la primera con el porcentaje de jornada.

A esta pregunta se respondió que, *como ACLARACIÓN, y para facilitar la presentación de ofertas, se anexa a esta licitación, UNA TABLA RESUMEN (aportado por Viriato, la empresa adjudicataria en la actualidad) de los datos que ya estaban contenidos en la PPT publicado, referidos a la categoría, antigüedad, tipo de contrato, salario bruto anual, jornada, pluses y observaciones, en la que se indica la antigüedad del trabajador que se encuentra en IT, y de la sustitución realizada por IT.*

El 30 de octubre de 2020, VIRIATO SEGURIDAD, S.L. envía un correo electrónico, en el que se remitía información referida a la existencia de tres trabajadores que ostentaban la condición de delegados de personal y solicitando que dicha información se publicase. La información que se contenía en el anexo de dicho correo era idéntica a la comunicada con anterioridad, sin detallar la información que en el cuerpo del email decía contener relativa a la condición de delegado de personal de algunos trabajadores.

Con independencia de que la información no se contuviese en el correo, el órgano de contratación considera que la condición de representantes de los trabajadores, no era un dato relevante para publicarse. En primer lugar, no está exigido por el artículo 130 de la LCSP para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implica la subrogación, como tampoco otros datos como el absentismo, según resolución de este Tribunal. Tampoco la recurrente ha demostrado que la condición de delegado de personal haya influido en la incorrección de los costes laborales tenidos en cuenta para la determinación del precio de la licitación.

En segundo lugar, la condición de representantes de los trabajadores y la posible concesión de horas sindicales para el ejercicio de ese derecho, son circunstancias que se han tenido en cuenta por el órgano de contratación, a la hora de cuantificar los costes de las posibles sustituciones de personal que pudieran producirse y valorada también al cuantificar el porcentaje que se incluye en concepto de gastos generales. La condición de miembro del comité de empresa y el total de horas sindicales disponibles es una carga asociada al tamaño y configuración de cada empresa y no se modifica por el hecho de la subrogación.

En tercer lugar, la condición de representante de los trabajadores con derecho a horas sindicales se deriva de la pertenencia del trabajador al comité de empresa de su empresa actual. En caso de cambio de empresa por subrogación de la relación laboral, se pierde esa condición. Sólo conservaría la protección y garantía que, durante el período de un año, se otorga a los trabajadores, en virtud del principio de indemnidad.

Concluye añadiendo que el listado que la empresa dice haber enviado el 30 de octubre a la AEAT y que nunca fue recibido, va firmado electrónicamente el 4 de noviembre, a las 8:56 horas, es decir, el día anterior a la fecha de finalización de la presentación de ofertas. El día 5 de noviembre a las 8:58 horas se recibió en la AEAT llamada telefónica de una empleada de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., solicitando ampliar el plazo de presentar la oferta, ya que estaban teniendo problemas con internet y no les daba tiempo a realizarla. Se le informó a la solicitante de la imposibilidad de atender a la petición.

Séptimo. El recurso no puede prosperar. La recurrente no ha aportado ninguna prueba de que hubiera comunicado con la antelación que indica, la condición de representantes de los trabajadores de algunos de los que podían tener derecho a la subrogación en su relación

laboral. El único documento que aporta está firmado electrónicamente, tal y como indica el órgano de contratación, el día anterior a la conclusión del plazo de presentación de ofertas.

Pero es que con independencia de que la información se hubiera aportado oportunamente, la misma era irrelevante, excepto para la propia empresa recurrente. En efecto, según la doctrina del orden jurisdiccional social, la condición de representante de los trabajadores no se conserva en un caso como el actual. Como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2013 (Rec. 635/2012), el mantenimiento del mandato depende de la subsistencia de la unidad productiva trasferida, como entidad económica autónoma, pero constituida, asimismo, como unidad electoral. De este modo, la autonomía que exige la normativa sobre transmisión de empresa para el mantenimiento del mandato representativo de los trabajadores, no se entiende en términos puramente organizativos o funcionales, sino en sentido de autonomía a efectos electorales. El mantenimiento de la representación de los trabajadores no depende de la propia transmisión, ya que la representación del personal no puede quedar afectada por un acto discrecional del empresario, sino solo por las circunstancias en que se produce. Esto determina que, en casos como el presente en los que el ámbito de representación para el que habían sido elegidos los trabajadores afectados por un traspaso, no solo era el del centro de trabajo en que prestaban sus servicios, sino que comprendía varios centros más, que no habían sido objeto de transmisión y, por tanto, seguían perteneciendo a la saliente, no se mantiene el mandato representativo [en este sentido se pronuncian las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de 30 de mayo de 2011, (Rec. 1186/2011), y Extremadura, de 21 de enero de 2004 (Rec.830/2003), entre otras]. La condición de representantes de los trabajadores que se ha adquirido a través del proceso electoral regulado en el Título II del Estatuto de los Trabajadores se extingue cuando desaparece la base objetiva sobre la que operó la elección.

Por tanto, la condición de representante de los trabajadores, en caso de cambio de empresa se perdería y, con ello el eventual crédito horario, quedando sólo las garantías de permanencia en el puesto de trabajo. No es precisa la publicación de dicha información.

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. J.L.M. en representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L. contra los pliegos de la licitación convocada por el Delegado Especial de la AEAT de Murcia, por delegación del Presidente de la AEAT, para contratar el “*servicio de seguridad y vigilancia de los edificios y embarcaciones de la Delegación Especial de Murcia de la AEAT (lote 1)*”.

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 58 de la LCSP.

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.