



Recurso nº 267/2019

Resolución nº 490/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 09 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.S.V. en representación de la Asociación de Empresas de Conservación y Explotación de Infraestructuras (ACEX) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas del procedimiento denominado “*Servicios de Asistencia Técnica para la ejecución de diversas operaciones en las carreteras: En autopista AP-1 conexión con A-1 en Burgos al límite de la provincia de Álava. Provincia de Burgos*” Expte SI-BU-0701, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, publica en la Plataforma de Contratación del Estado el día 29 de enero de 2019 y en el BOE del día 4 de febrero anuncio para la contratación del servicio de asistencia técnica para la ejecución de diversas operaciones en las carreteras: en autopista AP-1 conexión con A-1 en Burgos al límite de la provincia de Álava. Provincia de Burgos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), mediante procedimiento abierto, declarado urgente y contratación electrónica. El valor estimado del contrato es de 26.962.767,5 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y en el Real Decreto 817/2009, de 8



de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). Conforme al certificado enviado por el órgano de contratación no se han presentado ofertas.

Tercero. Con fecha 18 de febrero de 2019 la Asociación de Empresas de Conservación y Explotación de Infraestructuras (ACEX), presenta recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación, alegando el cálculo incorrecto del presupuesto base del contrato y el incumplimiento por el órgano de contratación de los requisitos formales y de información, establecidos en la LCSP., solicitando la anulación del mismo.

Cuarto. Con fecha 12 de abril, el Comité de Empresa de AP-1 Europistas C.E., S.A.U. presenta escrito de alegaciones de adhesión a las presentadas por ACEX en su recurso, solicitando la nulidad de los Pliegos, por los mismos motivos que ACEX.

Quinto. Por parte del órgano de contratación, se ha enviado el expediente administrativo, así como el correspondiente informe, donde debe destacarse que concluye señalando lo siguiente:

*“Por todo ello, **SE INFORMA** al Tribunal de que la Dirección General de Carreteras ha **suspendido de oficio la licitación del expediente de contratación** a que se refiere este recurso, por considerar que es necesario recalcular el presupuesto base de licitación fijado en el pliego para incluir en él determinados costes laborales que no fueron tenidos en cuenta así como incorporar el convenio de aplicación en el listado de la plantilla a subrogar”*

Sexto. Con fecha 05 de abril de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite el Comité de Empresa de AP-1 Europistas C.E., S.A.U., solicitando se les tenga por adheridos al presente recurso especial.

Séptimo. Por Resolución de fecha 22 de marzo de 2019, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. Se recurre contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas del procedimiento de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que tanto el contrato como el acto recurrido son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto los artículos 44.1.a) y 44. 2.a) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en forma y en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Tercero. La entidad reclamante, ACEX, organización empresarial, ostenta legitimación para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.” En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Cuarto. El recurso se basa en las siguientes alegaciones. En primer lugar la incorrecta estimación del presupuesto y de los costes laborales del contrato, ya que el PCAP, no contempla que los trabajadores adscritos al servicio objeto de licitación, tienen reconocidos los derechos de un Convenio Colectivo propio de empresa “Convenio Colectivo de AP-1, Europistas, Concesionaria del Estado, SAU”, vigente hasta 31 de diciembre de 2019 y que es



hasta el día de hoy, el Convenio Colectivo aplicable a los trabajadores adscritos al servicio, que presta la adjudicataria actual Europistas. Una vez finalizado el contrato vigente, resultará de aplicación el VI Convenio General del Sector de la Construcción (VICGSC). Ahora bien, las partes quedan vinculadas por los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, reconociendo el artículo 10 del nuevo Convenio, que se respetarán las condiciones más beneficiosas que los trabajadores tengan reconocidas a título personal por las empresas al entrar en vigor el nuevo Convenio.

Teniendo en cuenta la obligación de subrogación del personal en contratos de mantenimiento de carreteras, el cálculo del valor estimado del contrato debió tener en cuenta, además, los otros costes que se derivan de la ejecución del contrato, conforme a los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP entendiéndose que no se ha tenido en cuenta además de los costes derivados del convenio de empresa, el plus de conservación, del nuevo VICGSC.

En segundo lugar, alega la recurrente y el sindicato adherido, el incumplimiento de los requisitos formales y de información establecidos en la LCSP, artículos 100.2, 101.2, 102.3, y 130, en relación con los deberes de información sobre las condiciones de subrogación en los contratos laborales.

Por parte del órgano de contratación, se ha suspendido de oficio la licitación, ya que, si bien éste no está de acuerdo con el desglose del presupuesto planteado en el recurso, y entiende que éste sí recoge todos los pluses del nuevo Convenio, si asume que hay un sobrecoste y debe revisarse y recalcularse la valoración económica del personal, incluyendo una partida específica de ajuste estructural de la plantilla a subrogar, por proceder de un Convenio distinto. Esta nueva partida debe estar separada de los costes salariales incluidos en el actual pliego, considerando correctos los incluidos en el Pliego, conforme al VI Convenio General del Sector de la Construcción. En relación con la información a facilitar a los licitadores, se admite igualmente por el órgano de contratación, que existe un defecto formal, al no haberse indicado que el Convenio Colectivo aplicable a la plantilla era el Convenio de Europistas.

Quinto. Es doctrina de este Tribunal, que desde la entrada en vigor de la LCSP, hay una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral, vinculación aún mayor en



los contratos de servicios donde los costes de personal, pueden suponer la partida mayor del gasto en el presupuesto base de licitación.

Teniendo en cuenta el allanamiento parcial del órgano de contratación, a las pretensiones del recurrente, tanto sobre la necesidad de recalcular el presupuesto base de licitación, al existir un sobrecoste, incluyendo una partida específica separada de los actuales costes salariales, como sobre las obligaciones de información, únicamente resta por analizar, si las cláusulas 3 y 4 del PCAP deben mantener el cálculo y el desglose actual como mantiene el órgano de contratación, entendiéndose que ya se incluye el plus de conservación retén y guardias, o bien además modificar este desglose en el PCAP, en los términos que propone el recurrente.

Analizando esta última cuestión debemos partir de lo dispuesto en los artículos 100 y 101.2 de la LCSP.

El artículo 100 establece que: *“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario. 2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. 3. Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación”.*

El artículo 101.2 LCSP añade que: *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, deberán tenerse en cuenta:*



a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato. b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos. c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas. En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”.

Examinadas las cláusulas correspondientes del Pliego, números 3 y 4, entendemos que estas se ajustan a las disposiciones mencionadas y al Convenio Colectivo que será aplicable a la ejecución del contrato, es decir el VICGSC, sin que quede desvirtuado este aspecto por las alegaciones del recurrente.

Por tanto, este cálculo conforme al VICGSC, sería correcto, sin perjuicio de que deba recogerse la obligación del nuevo adjudicatario de asumir las condiciones económicas más favorables a los trabajadores provenientes de la aplicación del convenio Europistas, recalculando el presupuesto base de licitación con el sobre coste correspondiente.

Esta alegación del recurrente no puede pues estimarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.P.S.V. en representación de la Asociación de Empresas de Conservación y Explotación de Infraestructuras (ACEX) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas del procedimiento denominado “*Servicios de Asistencia Técnica para la ejecución de diversas operaciones en las carreteras: En autopista AP-1 conexión con A-1 en Burgos al límite de la provincia de Álava. Provincia de Burgos*” Expte SI-BU-0701,



convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, anulándolo para que se proceda a calcular nuevamente el presupuesto base de licitación incluyendo los costes laborales derivados de la aplicación del Convenio Europistas e incluyendo mayor información sobre el personal a subrogar y sus condiciones, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.