



Recurso nº 540/2017

Resolución nº 638/2017

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

En Madrid, a 14 de julio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.M.D.V., en representación de la empresa ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de "*Servicio de atención telefónica e información al ciudadano en el Ministerio de Fomento*" (Expediente 011722 ZT 0126), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ministerio de Fomento convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 13 de mayo de 2017 y en el BOE el día 19 de mayo de 2017, licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio de atención telefónica e información al ciudadano, cuyo valor estimado es de 327.260 euros.

Segundo. El 16 de mayo de 2017 la empresa ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L. solicitó por correo electrónico información a la Administración contratante sobre las dos siguientes cuestiones:

- Alcance del compromiso de adscripción de medios personales previsto en el punto 3, apartado II, del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), concretamente, obligatoriedad o no de la subrogación de los trabajadores que prestan actualmente el servicio y, en caso de obligatoriedad, datos sobre el convenio colectivo aplicable, número actual de trabajadores, categoría, tipo de contrato, antigüedad, salario, pluses y jornada aplicables a dichos trabajadores.



- Coste anual orientativo del número telefónico 900, estadísticas del número de llamadas recibidas y atendidas por tramos de horarios, y duración media de las mismas.

Tercero. El 19 de mayo de 2017 la Administración contratante contestó por correo electrónico a la referida solicitud de información, indicando lo siguiente:

- Respecto al compromiso de adscripción de medios, el servicio se viene desarrollando desde hace varios años, con las jornadas que detalla; el convenio aplicable es el Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *Contact Center*; el servicio se presta actualmente por 10 personas, 8 con categoría de agentes de información y 2 de coordinadores; en cuanto a los tipos de contratos, antigüedad, salarios y pluses, *“no tenemos competencia en las condiciones laborales de los agentes de información”*.
- Respecto al número 900, indicó que en el año 2016 se recibieron 25.806 llamadas, y que *“el coste de la telefonía es a cargo de la empresa adjudicataria. El Ministerio no dispone de esta información”*.

Cuarto. El 24 de mayo de 2015 la empresa recurrente dirigió nuevo correo electrónico al Ministerio de Fomento insistiendo en su solicitud de información. En concreto:

- Señaló que el artículo 18 del convenio colectivo que se declara aplicable impone la subrogación de los trabajadores, por lo que para formular la oferta es imprescindible disponer de los datos de los trabajadores afectados, su antigüedad, categoría profesional y salario, con el fin de poder calcular los costes laborales (artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante, TRLCSP).
- En cuanto al número 900, cita las previsiones del PPT que exigen a la empresa adjudicataria remitir mensualmente, con el correspondiente desglose diario y por franjas horarias, un informe sobre el número y tipología de las demandas de información recibidas y atendidas, reiterando su solicitud de información a este respecto.
- Con cita de la cláusula 20 del PCAP, que desarrolla los criterios no evaluables mediante fórmulas relativos al plan de formación inicial del personal, medios técnicos y plan de



calidad del servicio, reitera que si no conocen los datos del personal ni los de las estadísticas diarias del servicio en la actualidad, difícilmente podrán redactar dichos documentos de forma adecuada, lo que confiere ventaja a la empresa adjudicataria que actualmente presta el servicio.

Quinto. El 26 de mayo de 2017 el Ministerio de Fomento respondió a ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L. mediante otro correo electrónico en el que:

- Respecto de la subrogación laboral, afirma que: *“Cuando se les informó de que la empresa adjudicataria estaba bajo el Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center, naturalmente nos referíamos al ámbito de regulación laboral de la adjudicataria, cuestión que no puede afectar al Ministerio que se rige por la contratación administrativa exclusivamente.*

En cuanto a la información que nos solicitan respecto a las nóminas de los agentes de información, por su implicación con la eventual subrogación, les informamos que los pliegos no exigen, en ningún momento, la subrogación del personal. Esta exigencia deriva de la regulación laboral aplicable a las empresas privadas que concurren a la licitación. Por otra parte, el Ministerio debe velar por el principio constitucional de proteger la información que tenga que ver con la capacidad económica de las personas. Principio constitucional que es desarrollado en las leyes especiales y asentado jurisprudencialmente. Como consecuencia de ello, no sólo no tenemos competencia en la materia, sino que debemos velar porque esa información no trascienda del ámbito de la persona afectada.

Sin conculcar ningún derecho personal, podemos informarle, no obstante, que en el anterior contrato se subrogaron solamente las tres personas que prestan sus servicios en las dependencias del Ministerio. No ejerciendo tal derecho, las siete que estaban destinadas en el Call Center. De cualquier forma, es un derecho que ejercieron los trabajadores sin que el Ministerio tuviera ninguna implicación en este asunto, por las razones jurídicas expresadas más arriba.

Le informamos, asimismo, que la empresa adjudicataria actual es...”.



- En cuanto al número 900, se adjuntó información de tráfico de llamadas a través de un cuadro que recoge datos desglosados por meses y horas.

Sexto. Con fecha de 5 de junio de 2017, y previo anuncio ante el órgano de contratación, D. A.R.M.D.V., en representación de la empresa ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el PCAP y el PPT del referido contrato, invocando la imposibilidad de presentar oferta en condiciones de igualdad, ante la insuficiencia del contenido de los pliegos y de las respuestas e informaciones complementarias facilitadas por el Ministerio de Fomento.

Séptimo. El 8 de junio de 2017 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En su informe al recurso, el Ministerio de Fomento argumenta lo siguiente:

- La redacción de los pliegos es clara, y la información facilitada adicionalmente permite a los licitadores formular sus ofertas con pleno respeto a los principios de igualdad y concurrencia.
- El convenio colectivo vigente (en concreto, el artículo 18 del Convenio colectivo estatal de *Contact Center*) no impone una subrogación del personal, sin que tampoco concurra un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.).
- Se ha facilitado un cuadro que recoge información sobre el tráfico mensual de llamadas al número 900 por tramos horarios, sin que el Ministerio disponga de datos sobre el concreto precio de las llamadas a dicho número pues, según los pliegos, el gasto de la línea telefónica 900 correrá a cargo de la empresa adjudicataria. Por lo demás, se trata de una cuestión que forma parte del negocio de las empresas licitadoras y sobre el que se presume que éstas deben saber, entendiendo el órgano de contratación que con los datos facilitados las empresas licitadoras pueden calcular el precio de las llamadas al número 900 en atención a las tarifas que tengan las diversas compañías telefónicas.



Octavo. Con fecha de 23 de junio de 2017 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Noveno. El 26 de junio de 2017 tuvo entrada un escrito de ampliación del recurso, en el que la empresa ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L. expuso lo siguiente:

- El 5 de junio de 2017, y una vez presentado el recurso especial, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público unas respuestas del Ministerio de Fomento a diferentes cuestiones planteadas a lo largo del proceso de presentación de ofertas, que a juicio de la recurrente son insuficientes y contradictorias con los pliegos.

- Por correo electrónico de 7 de junio de 2017 se solicitó nuevamente información a la Administración contratante con el fin de poder tomar parte en la licitación en condiciones de igualdad. En concreto, se preguntó: 1) Por qué en la Plataforma se habla de trabajadores que prestan el servicio como “gestores” si el pliego dice “operadores”, cuando son categorías diferentes con diferentes salarios; 2) Por qué se identifica en el cuadro a un solo coordinador, cuando el pliego pide uno en cada lugar de realización del servicio, y en el anterior correo de 19 de mayo de 2017 la Administración manifestó que había dos, prestando servicios, respectivamente, en el Ministerio y en el *call center*; 3) Con cita del artículo 18 del Convenio colectivo de *Call Center*, y atendiendo a la contestación de 26 de mayo de 2017, en la que se indicaba que sólo tres de los actuales trabajadores se subrogaron del anterior contrato, pregunta la recurrente de dónde se obtiene la antigüedad que se indica en el cuadro publicado en la Plataforma, señalando que, o bien la nueva información suministrada por el Ministerio no es exacta o correcta, o bien no se ha facilitado correctamente por el actual adjudicatario, que está obligado a ello conforme al artículo 120 del TRLCSP.

- El Ministerio de Fomento contestó por correo electrónico el 7 de junio de 2016, indicando que la información publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 5 de junio se refiere a preguntas de carácter general que han formulado empresas interesadas en la licitación, y que los datos relativos a los trabajadores que prestan actualmente el



servicio se han publicado ante la insistencia de determinadas empresas, aunque el órgano de contratación considera que no existe subrogación en este contrato.

- ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L. ha reiterado sus consultas el 14 de junio de 2017, sin que haya habido contestación del Ministerio de Fomento.

- Tampoco ha habido contestación del Ministerio en cuanto a la suspensión del plazo para presentar ofertas.

Décimo. El 28 de junio de 2017 el órgano de contratación remitió un informe complementario sobre el escrito de ampliación del recurso en el que manifestó lo siguiente:

- La competencia para pronunciarse sobre la suspensión solicitada por la recurrente corresponde al Tribunal, sin que se aprecien razones objetivas ni para ampliar el plazo de presentación de ofertas ni para desistir del procedimiento pues, aunque algunas empresas han formulado preguntas o solicitado aclaraciones a los pliegos, la única que presenta problemas para entender la licitación que se ha puesto en marcha y que aprecia impedimentos para licitar es la empresa recurrente.

- En cuanto a la falta de contestación al correo de 14 de junio de 2017, la Junta de Contratación del Ministerio apreció que la recurrente se muestra excesivamente reiterativa en su solicitud de información, entendiendo que debe ser el Tribunal el que resuelva la discrepancia ante la cerrazón de la recurrente a atender a la información solicitada. Insiste en Ministerio de Fomento en que no hay subrogación laboral y en los argumentos de su primer informe.

Añade que la obligación del artículo 120 del TRLCSP se circunscribe a los supuestos de subrogación laboral, e invoca la doctrina del Tribunal y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa según la cual la validez de un pliego no se ve afectada por la mención de una subrogación laboral, cuando ella deriva de lo dispuesto en un convenio colectivo o en otra norma laboral.

- Por lo que se refiere al reconocimiento de antigüedad, el Ministerio de Fomento reitera lo expuesto en su primer informe y señala que la relación que se entabla entre la empresa



saliente y la entrante (subrogación contractual) escapa del ámbito de control de la Administración, y que no hay duda de que no se produjo subrogación legal (por no darse los requisitos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores), empresarial (por no estar prevista en los pliegos), ni convencional (por no estar contemplada en el convenio colectivo), e insiste en que sólo tres trabajadores continuaron prestando servicios en la nueva empresa.

- Concluye la Administración que la recurrente cuenta con información suficiente para formular su oferta, como lo demuestra el hecho de que subsisten cuatro licitadores, y que la negativa de la recurrente es fruto de su empecinamiento o de una errónea interpretación de la normativa, a pesar de las reiteradas comunicaciones en las que se ha indicado que en este contrato no existe subrogación.

Undécimo. Con fecha 23 de junio de 2017 por la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, dictó acuerdo por el que resolvía conceder la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, por ser el órgano de contratación un poder adjudicador que forma parte del sector público estatal (artículo 41.1 del TRLCSP).

Segundo. Concorre en la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP, pues tiene interés en concurrir a la licitación y en resultar adjudicataria de la misma.

Tercero. El presente recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. Consta en el expediente la realización por la empresa recurrente del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.



Quinto. Se impugnan los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, actos susceptibles de recurso especial conforme a los artículos 40.2.a) y 40.1.a) del TRLCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, plantea la empresa recurrente una infracción de los principios rectores de la contratación pública consagrados en el artículo 1 del TRLCSP, ante la imposibilidad de formular su oferta en condiciones de igualdad, y ello debido a las deficiencias que aprecia en los Pliegos, que a su juicio no han sido aclaradas con la información facilitada por la Administración contratante.

La falta de claridad invocada por la recurrente se centra en dos aspectos básicos de los pliegos y de las informaciones complementarias facilitadas por el Ministerio de Fomento: el alcance del compromiso de adscripción de medios personales recogido en el apartado III.2 del Cuadro de Características del PCAP (en concreto, los datos que permitan calcular los costes salariales de los trabajadores sujetos a subrogación en virtud del convenio colectivo aplicable), y el coste del número 900 del servicio.

Se examinará seguidamente si el contenido de los pliegos y de la información facilitada por el Ministerio de Fomento respecto de cada uno de estos dos aspectos es, como afirma la empresa recurrente, inadecuada o insuficiente, de tal forma que imposibilita la formulación de ofertas en condiciones de igualdad.

Séptimo. Las partes discrepan, en primer lugar, respecto de la existencia o no de una obligación de subrogación laboral en virtud del convenio colectivo aplicable que, conforme al artículo 120 del TRLCSP, imponga a la Administración el deber de informar a los licitadores sobre las condiciones laborales de los contratos de los trabajadores afectados por dicha subrogación.

Dispone el Cuadro de Características del PCAP en su apartado III.2 lo siguiente:

“La empresa adjudicataria adscribirá para el servicio de atención telefónica e información al ciudadano al personal que a continuación se indica, debiendo el mismo poseer la categoría profesional y reunir las condiciones que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas:



- 6 agentes teleoperadores y 1 coordinador en las instalaciones de la empresa adjudicataria.

- 2 agentes de atención y 1 coordinador en la sede del Ministerio en Madrid”.

Y el apartado IV.3 del Cuadro de Características atribuye a dicho compromiso de adscripción de medios la condición de obligación contractual esencial, a los efectos del artículo 223.f) del TRLCSP, y a efectos de imposición de las penalidades previstas en el pliego.

No recogiendo el pliego ninguna obligación de subrogación laboral, procede examinar si dicha obligación viene impuesta en el convenio colectivo aplicable.

A este respecto, el artículo 120 del TRLCSP, bajo la rúbrica *“Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo”*, dispone lo siguiente: *“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.”*

El precepto transcrito establece una obligación a cargo del órgano de contratación de informar a los licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, con el fin de permitir que, al formular sus ofertas, los licitadores hayan podido evaluar los costes laborales que implicará tal medida. El artículo 120 del TRLCSP no contiene una regulación de las condiciones de subrogación (materia propia del derecho laboral y ajena a la contratación administrativa), sino simplemente una obligación de información en la materia.



Efectivamente, el Tribunal ha declarado (por todas, Resolución 405/2017, de 5 de mayo) que *“la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales y convencionales en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral, de manera el órgano de contratación lo que debe hacer es, en el caso de que exista dicha obligación, informar en el Pliego o en la documentación complementaria ‘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’ (artículo 120 TRLCSP).*

(...) Como decíamos, entre otras muchas (Res. 172/2013, 292/2012, 134/2013, 181/2011 156/2013), en la Resolución 75/2013, ‘El fundamento de tales obligaciones estriba, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, en ‘La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las 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,...’. Si bien en la 156/2013 apuntábamos además a que, con ello, se cumplía la necesaria igualdad entre licitadores pues en caso contrario resultaba beneficiado el contratista saliente, al contar con mayor información sobre tal esencial cuestión.

Decíamos en la Resolución 375/2016, de 13 de mayo, que el criterio de este Tribunal, teniendo siempre presente que no incumbe al órgano de contratación hacer pronunciamientos sobre la existencia y el alcance de la obligación laboral de subrogación, ha sido y es, el de entender que siempre que exista al menos la apariencia de que puede existir dicha obligación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 120 del TRLCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria.

En particular, en la Resolución 88/2015 aplicable al caso que nos ocupa se declaraba que ‘(...) dado que de lo obrante en el expediente no puede inferirse que la adjudicación del



contrato ahora examinado haya de llevar consigo la transmisión de la infraestructura o de la organización básica para la explotación -hipótesis en la que, según se ha indicado, desplegaría sus efectos el artículo 44.1 ET- parece claro que la subrogación sólo puede venir dada por las previsiones del Convenio colectivo aplicable. (...)

Resulta, por tanto, que no corresponde al órgano de contratación hacer pronunciamiento sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación pero, en el caso de que exista al menos apariencia de que puede concurrir dicha obligación, procede facilitar la información en los pliegos o en la documentación complementaria acerca de las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulten afectados por la subrogación. Corresponde al órgano de contratación delimitar cuál es el convenio colectivo aplicable con el fin de conocer si existe dicha obligación de subrogación.”

Pues bien, el artículo 18 del Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *Call Center*, que el órgano de contratación declara aplicable al contrato que se considera, dispone lo siguiente:

“Cuando finalice la campaña o *servicio contratado* como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otra de características similares o semejantes a la finalizada, la empresa contratista de *Contact Center*, si fuera distinta a aquella que tuvo adjudicada la anterior campaña o servicio, vendrá obligada a:

1. Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o *servicio finalizado*, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla.

2. Contratar a los trabajadores que han de integrar la nueva plantilla conforme a los siguientes criterios:

2.1. Ya se ejecute la campaña en plataforma interna, como en plataforma externa, a partir de la publicación del Convenio el 90 % de la nueva plantilla habrá de integrarse con trabajadores que estaban contratados en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubieran estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.

(...)

3. Para llevar a cabo la nueva contratación de aquel personal que hubiera prestado sus servicios en la anterior campaña, la nueva empresa contratista de Contact Center, vendrá obligada a respetar las condiciones salariales de convenio consolidadas que el trabajador hubiera venido percibiendo antes de producirse el cambio de empresa, es decir, con independencia de los pluses funcionales y de turno, salvo que el trabajador en la nueva campaña venga a realizar idénticas funciones y en los mismos turnos. De la misma forma se respetarán las condiciones salariales extra convenio, pactadas colectivamente con la anterior empresa, siempre que las mismas estuvieran acordadas con una antelación no menor a seis meses a la fecha de la sucesión. Se respetará el tiempo y la formación consolidadas en la anterior empresa, a los únicos efectos de la promoción profesional.

Se respetarán los turnos de trabajo, sin que ello suponga merma de la facultad de organización del trabajo que corresponde al empresario, y siempre que en la nueva campaña ello resulte posible.

Las posibles modificaciones en la estructura de la nómina, como consecuencia del respeto a las condiciones salariales, no supondrán variación alguna en la naturaleza de los conceptos salariales que venía percibiendo el trabajador.

No habrá período de prueba para quienes lleven en la campaña más de un año.

4. La nueva empresa constituirá una bolsa de trabajo, durante un plazo máximo de seis meses, para aquellos trabajadores que, habiendo superado el proceso de selección, no entren en el porcentaje fijado para cada campaña. De producirse vacantes en tal campaña durante el plazo de tiempo señalado, la empresa vendrá obligada a cubrirlas con el personal de dichas bolsas, salvo que tuviera trabajadores con contrato indefinido pendientes de reubicación, quienes, en todo caso, tendrán preferencia absoluta para ocupar dichas vacantes.

(...).”



De la lectura del apartado 1 del artículo 18 del citado convenio colectivo se desprende que dicho precepto impone a la nueva empresa adjudicataria, no la obligación de incorporar el personal de la anterior contrata a su plantilla sino, distintamente, la de incorporarles al *“proceso de selección para la formación de la nueva plantilla”*, lo que, en puridad, no constituye una obligación de subrogación laboral.

No corresponde a este Tribunal la interpretación de los convenios colectivos ni de las normas laborales en general. Pero sí procede atender, a efectos de resolver un recurso especial en materia de contratación, a la interpretación que de dichas normas hayan efectuado los Tribunales del orden jurisdiccional social.

Pues bien, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de julio de 2013 (RJ 2013/6760) y de 27 de enero de 2015 (RJ 2015/471), ha concluido que el artículo 18 del Convenio Colectivo Estatal de *Contact Center* no impone una obligación de subrogar al personal, sino que sólo contempla la necesidad de que los trabajadores del anterior contratista participen en el proceso de selección de personal de la nueva, en los términos establecidos en la propia norma convencional, sin que quepa tampoco hablar de sucesión de empresas del artículo 44 del ET cuando, en supuestos como los enjuiciados, la nueva contratista no se ha limitado a continuar con la actividad desempeñada por la anterior asumiendo para ello la totalidad o parte de su plantilla, sino que aporta sus propias instalaciones, sus medios técnicos y su *know how*. Efectivamente, el Tribunal Supremo señala que *“...el artículo 18 establece disposiciones con las que se pretende garantizar e incentivar la contratación de empleados de la antigua contratista, pero sin llegar tan lejos como el art. 44 del E.T.”*, y que el citado artículo 18 no dispone la subrogación de la plantilla, *“al establecer sólo la necesidad de que los trabajadores de la anterior participen en el proceso de selección de personal de la nueva, obligación existente, únicamente, en los términos establecidos por el Convenio”*. Y añade que *“...no ha existido ningún negocio sobre la transmisión de la actividad y de los medios materiales e infraestructuras necesarios para el desarrollo de una actividad que necesita inmuebles, sistemas informáticos, de telefonía y de comunicaciones, entre otros medios materiales para su desarrollo”*, y *“el cambio de contratista en estas condiciones no encaja en el artículo 44.2 del E.T. ni en el 1.1 de la Directiva 2001/23, porque no se ha transmitido un conjunto de medios organizados para llevar a cabo una actividad económica y si se ha dado ocupación*



a la totalidad o parte de la plantilla anterior ha sido para cumplir lo dispuesto en el artículo 18 del Convenio Colectivo, norma que sólo obliga a lo que en ella dispone...”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo citada viene a confirmar el criterio mantenido por el Ministerio de Fomento, con arreglo al cual el artículo 18 del convenio colectivo aplicable no impone realmente una subrogación laboral, sin que tampoco concurra un supuesto de sucesión empresarial del artículo 44 del E.T.

En definitiva, no concurriría en el presente caso un supuesto de subrogación empresarial (por no venir contemplada en los pliegos), ni convencional (por no contemplar el artículo 18 del convenio colectivo aplicable dicha subrogación laboral), ni legal (por no darse los requisitos exigidos al efecto en el artículo 44 del E.T.), lo que determina que no resulte de preceptiva aplicación el artículo 120 del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo anterior, el apartado 2.1 del artículo 18 del convenio colectivo aplicable exige que el 90% de la nueva platilla se integre con los trabajadores de la antigua contrata que lleven prestando servicios más de doce meses, respetando sus condiciones salariales consolidadas, previsión que puede implicar unos costes laborales que es lógico entender que precisen conocer los licitadores para formular adecuadamente sus ofertas.

Pues bien, si bien inicialmente la Administración contratante rehusó facilitar información a este respecto, por entender que, al no existir subrogación laboral, no es de aplicación el artículo 120 del TRLCSP, con fecha de 5 de junio de 2017, el órgano de contratación, ante la insistencia de algunos licitadores, publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público una tabla con información sobre el personal que presta actualmente sus servicios y con datos relativos a antigüedad, jornada, categoría, salario bruto anual y pluses que se estuvieran percibiendo, información que el Tribunal considera adecuada y suficiente para que los licitadores puedan formular sus ofertas en plano de igualdad, y que viene a dejar sin objeto este primer motivo de recurso.

Entiende el Tribunal que dicha información, publicada de forma oficial en un medio (la Plataforma de Contratación del Sector Público) accesible a todos los licitadores, es la que ha de prevalecer, en el hipotético caso de duda, por encima de las contestaciones que, de forma singular y parcial, se hayan dado previamente a un concreto licitador, en este caso, a



la empresa recurrente. Dicha información (facilitada se insiste, voluntariamente por la Administración en un supuesto que, conforme al Tribunal Supremo, no constituye en sentido estricto una subrogación de personal) permite a los licitadores calcular los costes laborales eventualmente derivados de la aplicación del artículo 18 del Convenio Colectivo Estatal de *Contact Center* y formular sus ofertas adecuadamente y en plenas condiciones de igualdad.

No es dable exigir de forma reiterada e insistente datos de mero detalle relativos a relaciones laborales que son completamente ajenas a la Administración contratante, y que ésta sólo puede facilitar a los licitadores trasladando la información suministrada al efecto por la actual adjudicataria del servicio.

El derecho a obtener información sobre las condiciones de la licitación ha de ejercerse, como todo derecho, de forma proporcional y razonable, máxime cuando su ejercicio puede entrar en conflicto con los intereses públicos que subyacen en la contratación pública, que demandan celeridad y eficacia en la tramitación de los procedimientos de contratación.

Por todo lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.

Octavo. Tampoco procede la estimación del motivo de recurso relativo a la insuficiencia de la información facilitada por la Administración contratante respecto al número telefónico 900.

La cláusula II del PPT, bajo la rúbrica *“Lugar de realización de los trabajos”*, dispone en este punto que el servicio se realizará: a) a través de los agentes de atención, de forma presencial, telefónica, vía telemática o por escrito en la Oficina de Atención al Ciudadano en la sede que se determine del Ministerio en Madrid (en cuyo caso, por razones de eficacia en la prestación del servicio, el Ministerio de Fomento cederá a este personal el uso de los necesarios equipos materiales, técnicos e informáticos); y b) a través de agentes teleoperadores en los locales de la empresa adjudicataria, utilizando sus propias instalaciones y equipos técnicos, indicando expresamente que *“en este sentido, el gasto de la línea telefónica 900 correrá a cargo de la empresa adjudicataria”*.



Consta en el expediente remitido que, con fecha de 26 de mayo de 2017, la Administración contratante facilitó a la empresa recurrente información desglosada, por meses y franjas horarias, de las 25.805 llamadas atendidas en 2016 por la actual adjudicataria en el número 900, información que se publicó también posteriormente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, sin que el coste efectivo de dicho número, cuya gestión incumbe exclusivamente a la empresa adjudicataria, sea una cuestión que conozca y de la que deba informar el Ministerio de Fomento, incumbiendo a las licitadoras, por ser una materia incluida en su ámbito negocial específico, efectuar los estudios y cálculos oportunos en función de las tarifas que ofrezcan los distintos operadores telefónicos.

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. A.R.M.D.V., en representación de la empresa ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de “*Servicio de atención telefónica e información al ciudadano*” convocado por el Ministerio de Fomento (Expediente 011722 ZT 0126).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto 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 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.