



Recurso nº 230/2019

Resolución nº 487/2019

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por D. F.F.C., en representación de COFELY ESPAÑA, S.A., contra los pliegos del procedimiento *"contrato de servicios de mantenimiento de los "sistemas de tratamiento de equipaje" y las "instalaciones de asistencia a aeronaves" Aeropuertos: Gran Canaria, Tenerife Sur, Lanzarote, Fuerteventura, Tenerife Norte y La Palma"*. Expediente: DEA 650/2018 convocado por AENA, SME, S.A., de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- AENA, S.M.E, S.A. (en adelante AENA) convocó licitación, mediante procedimiento negociado, para contratar los servicios de mantenimiento de los "sistemas de tratamiento de equipaje" y las "instalaciones de asistencia a aeronaves" en los aeropuertos de Gran Canaria, Tenerife Sur, Lanzarote, Fuerteventura, Tenerife Norte y La Palma.

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE el día 6 de febrero de 2019.

El presupuesto de licitación (sin IVA) es de 7.331.046,00 euros, estando previsto un plazo de duración de veinticuatro meses.

Segundo. El 12 de febrero de 2019 se publicó en el DOUE *"Anuncio relativo a modificaciones o información adicional"*. La cláusula VII del anuncio indica que se amplía el plazo límite de presentación de ofertas hasta el día 11 de marzo de 2019.



Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).

Cuarto. El 26 de febrero de 2019 se presenta por parte de COFELY ESPAÑA, S.A. recurso especial en materia de contratación. En la reclamación, COFELY ESPAÑA, S.A. solicita que se declare la nulidad de los pliegos; la necesidad de hacer constar la información relativa a los costes laborales que deberá asumir el futuro contratista en el propio pliego o en la documentación complementaria; y se ordene retrotraer las actuaciones hasta el momento en el que se debió haber publicado el pliego incluyendo dicha información, para que todos los licitadores puedan preparar sus ofertas teniendo en cuenta dicha información. Y ello como consecuencia de la ausencia de información en los pliegos sobre los costes laborales de los trabajadores asociados al Convenio de Handling, suponiendo dicha ausencia de información, dice el recurrente, una restricción de los principios de igualdad de trato y transparencia, así como de la doctrina del TACRC.

Quinto. El 12 de marzo de 2019 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió denegar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la LCSE.

Sexto. El órgano de contratación elabora informe en fecha 6 de marzo de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso y la declaración de la conformidad a Derecho de los Pliegos.

En su informe, el OC señala lo siguiente: *“Procede, por tanto, analizar en mayor profundidad si la obligación de subrogación en la actividad objeto del expediente DEA 650/2018 viene impuesta en el Convenio Colectivo de Asistencia a Aeronave en Tierra (Handling).*

El Convenio Colectivo de Asistencia a Aeronave en Tierra (Handling) establece la subrogación convencional respecto de determinados servicios, dentro de los cuales no se encuentra el servicio de mantenimiento, tal como se desprende de la redacción de su artículo 66 (“Ámbito de aplicación de la subrogación”):



“(…) Igualmente, se considera incluida la actividad consistente en la prestación del servicio de colocación y retirada de pasarelas que conectan las aeronaves con la terminal aeroportuaria”.

Por otra parte, respecto a la posible subrogación en virtud de la sentencia citada por COLEFY, del Juzgado de lo Social número 4 de Las Palmas, de fecha 28 de septiembre de 2010, debemos manifestar que si bien desconocemos si es firme o no, en ella se hacía alusión al derecho de los trabajadores de la empresa demandada a que se les aplicara el Convenio Colectivo de Asistencia a Aeronave en Tierra (Handling) en base a que “los trabajadores realizan operaciones de embarque y desembarque, y suministro de energía para las aeronaves, y de aire acondicionado, también de atraque”, por lo que debemos indicar, de nuevo, que el servicio objeto del expediente DEA 650/2018 no engloba las actividades reflejadas en dicha sentencia, al contemplar exclusivamente labores de mantenimiento”.

Y afirma más adelante que “En definitiva, no concurre en el expediente DEA 650/2018 un supuesto de subrogación empresarial (por no venir contemplada en los pliegos), ni convencional (por no contemplar el artículo 66 del Convenio Colectivo de Asistencia a Aeronave en Tierra dicha subrogación laboral para el servicio de mantenimiento), ni legal (por no darse los requisitos exigidos al efecto en el artículo 44 del ET), lo que determina que no resulte de preceptiva aplicación el artículo 130 de la LCSP”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer de las presentes reclamaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la LCSE, en relación con el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público (en adelante, LCSP).

Segundo. Se impugnan los pliegos (artículo 101.1 de la LCSE en relación con el artículo 44.2.a de la LCSP) de un contrato de servicio licitado por una empresa pública que opera en el sector de la *“puesta a disposición de los transportistas aéreos, marítimos o fluviales, de los aeropuertos, de los puertos marítimos o interiores o de otras terminales de transporte”*. El valor estimado es 7.331.046,00 euros. Por lo tanto, el pliego es susceptible de la reclamación prevista en el artículo 101 LCSE.



Tercero. Entrando en el fondo de la cuestión controvertida, debemos comenzar señalando que la postura de este Tribunal en relación a las obligaciones de subrogación de los trabajadores y su inclusión en los pliegos se recoge en diversas resoluciones. Entre ellas podemos citar la 969/2012, de 23 de octubre, que con cita de la 75/2013, de 14 de febrero, sostiene que:

“La cuestión que se plantea en el recurso no es si el órgano de contratación está obligado por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones que van a definir el nuevo contrato. Sobre esta cuestión ya se ha manifestado este Tribunal en múltiples resoluciones (valga como referencia la resolución 257/2012, de 14 de noviembre), en el sentido de que “la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes”. Las cuestiones de fondo que se plantean son, por una parte, si en el pliego hay que contemplar la subrogación obligatoria cuando está prevista en el convenio colectivo del sector y, por otra parte, si en tal caso hay obligación de facilitar la información relativa al personal a subrogar.

Como también indicamos en la Resolución citada, 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.

Respecto a la segunda cuestión, aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación. A estos efectos el artículo 120 del TRLCSP, que establece la información a facilitar dispone que: “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.”

De acuerdo con esta disposición, la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores. Y para ello, la empresa que viniera prestando el servicio, está obligada a su vez a facilitar esa información al órgano de contratación.

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...”.

La conclusión que cabe extraer de esta doctrina es que la existencia o no de una obligación de subrogación de los trabajadores se desarrolla en la esfera del derecho laboral y del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de una empresa, y que, en consecuencia, el pliego no aporta nada a dicha subrogación. Esta obligación será exigible o no, pero en ningún caso lo será porque lo imponga el pliego, sino porque se desprenda de la normativa laboral y de su interpretación.

Por tanto, el órgano de contratación cumple con informar, bien sea en los pliegos, bien sea a través de una documentación complementaria, de las condiciones de los trabajadores que pudieran ser susceptibles de subrogación.

Y así el pronunciamiento de este Tribunal debe contraerse a la legalidad de los Pliegos impugnados, y sobre éstos no cabe reproche jurídico alguno en el ámbito de las competencias propias del Tribunal. Los pliegos no recogen expresamente ninguna obligación de subrogación, y la documentación complementaria se limita a dar información



sobre el personal subrogable, calificación que en cualquier caso no corresponde al órgano de contratación, ya que como se ha señalado anteriormente “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”.

En el presente caso, la empresa recurrente no afirma claramente que exista la obligación de subrogar a los trabajadores que realizarán la prestación en que consiste el contrato, y mucho menos trata de argumentar la existencia de dicha obligación de subrogación en base a la regulación del Convenio colectivo de Handling. Afirma únicamente que una Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Las Palmas de Gran Canaria ha considerado aplicable el Convenio colectivo de Handling al “*personal de pasarelas*”.

Siendo evidente que el personal al que se refiere el presente contrato es el de mantenimiento, y no el de pasarelas, debemos considerar junto con el órgano de contratación, y ante la falta de mayor justificación por parte de la empresa recurrente, que el mencionado Convenio colectivo de Hanling no es aplicable al personal de mantenimiento, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Se observa asimismo que el artículo 3 del Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, citado por la recurrente, publicado en el BOE num. 255, de 21 de octubre de 2014, establece en su artículo 3 lo siguiente:

Artículo 3. Ámbito funcional.

El presente Convenio será de aplicación y obligado cumplimiento para todas las empresas, entidades y trabajadores y trabajadoras del sector, una de cuyas actividades, aunque fuera compartida con otra u otras y no sea la principal, consista en la prestación de servicios de handling, ya sea en propio (autohandling) ya sea a terceros, ya sea en propio o a terceros,



entendiendo como tales los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos a aeronaves, pasajeros y pasajeras (incluida la asistencia a pasajeros y pasajeras con movilidad reducida), mercancías y correo, así como el servicio de colocación y retirada de pasarelas que conectan la aeronave con la terminal aeroportuaria.

En consecuencia, y en todos los casos, será de aplicación en todas las empresas del sector de transporte aéreo (compañías aéreas) nacional e internacional de pasajeros y pasajeras, mercancías y correo a los trabajadores y trabajadoras que en las mismas realicen actividades de asistencia en tierra en aeropuertos a aeronaves, pasajeros y pasajeras (incluida la asistencia a PMR's), mercancías, correo, y servicio de pasarelas, aunque sea tan solo en régimen de autohandling.

Las actividades sometidas a la regulación de este Convenio Colectivo Sectorial, son las que figuran en el Anexo I del Real Decreto 1161/1999, a excepción de las siguientes:

- Asistencia de limpieza y servicios de las aeronaves.*
- Asistencia de combustibles y lubricantes.*
- Asistencia de mantenimiento en línea.*
- Asistencia de mayordomía (catering).*

Queda, asimismo, excluida del ámbito de aplicación del presente Convenio la actividad de venta de billetes.

No obstante lo anterior, si la evolución del negocio de handling determinase la necesidad de ampliar la lista de actividades o la inclusión de alguna de las excluidas, la Comisión Negociadora de este Convenio tendrá plenas facultades para su inclusión o exclusión.

Como vemos, se excluye expresamente del ámbito de aplicación al personal de mantenimiento en línea.

Al no existir obligación de subrogación en base al convenio citado por la recurrente, no existe obligación por parte del órgano de contratación de suministrar la información que regula el artículo 130 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

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



Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. F.F.C., en representación de COFELY ESPAÑA, S.A., contra los pliegos del procedimiento *“contrato de servicios de mantenimiento de los “sistemas de tratamiento de equipaje” y las “instalaciones de asistencia a aeronaves” en los aeropuertos de Gran Canaria, Tenerife Sur, Lanzarote, Fuerteventura, Tenerife Norte y La Palma”*. Expediente: DEA 650/2018 convocado por AENA, SME, S.A.,

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.