



Reclamación nº 1044/2020

Resolución nº 1230/2020

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.M.C. en representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) contra el anuncio de la licitación convocada por RENFE VIAJEROS, S.M.E, S.A. para contratar la “*concesión de servicios de atención a bordo, restauración, así como otros servicios en trenes de Renfe Viajeros*”, expediente 2020-00951, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 17 de septiembre de 2020, RENFE VIAJEROS, S.M.E, S.A. (en adelante RENFE) publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación convocada para la adjudicación de la “*concesión de los servicios de atención a bordo, restauración, así como otros servicios en trenes de Renfe Viajeros*”. El valor estimado del contrato es de 140.110.659 euros.

Segundo. El día 8 de octubre de 2020, el sindicato recurrente presentó un escrito en la Dirección de Control de Gestión y Compras de Renfe Viajeros, anunciando la interposición de reclamación en materia de contratación ante este Tribunal.

Tercero. El mismo día, tiene entrada en el Registro Electrónico de este Ministerio la presente reclamación, que se fundamenta, en síntesis, en los siguientes puntos:

-El valor estimado del contrato no cubre los costes laborales mínimos que habría que asignar al servicio y los costes asociados a la plantilla del personal a subrogar. Considera que el valor estimado del contrato y el propio presupuesto base de licitación se basan en



meras estimaciones realizadas en relación con el número de viajeros y de circulaciones. Indica que el coste total anual de la plantilla a subrogar es aproximadamente de 59.000.000 de euros y el nº total de trabajadores es de 1800 personas.

-La verdadera naturaleza jurídica del contrato es la de contrato de servicios y no de concesión de servicios.

-La reclamante “tiene constancia” de que se han recogido en el pliego de condiciones particulares funciones y cometidos a realizar por el personal de servicios a bordo no estipuladas en el convenio colectivo de aplicación a este personal, lo que implica que los licitadores no puedan valorar en su oferta económica el coste de dichas prestaciones.

Concluye solicitando la estimación de la reclamación y la suspensión de la licitación en tanto se resuelve la reclamación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se hayan presentado más alegaciones a este recurso.

Quinto. Interpuesta la reclamación, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 23 de octubre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. Ha presentado informe el órgano de contratación, interesando la desestimación íntegra de la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer de la presente reclamación, de conformidad con lo previsto en el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero,



de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDLSE).

Segundo. El acto es susceptible de reclamación, al tratarse del anuncio de licitación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a los tres millones de euros, de conformidad con el artículo 44.1 c) y 44.2 a) 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), de aplicación a las reclamaciones conforme al artículo 121 del RDLSE.

Tercero. La reclamación se interpone en tiempo y forma, al ser interpuesta en formato electrónico dentro del plazo de 15 días contado desde el momento de la publicación del anuncio en el perfil del contratante (artículo 121, letra b) del RDLSE).

Cuarto. El sindicato recurrente se encuentra legitimado para su interposición, según el art. 48 de la LCSP (al que se remite el art. 121 del citado RDLSE), pues el mismo se funda (con el matiz que posteriormente expondremos en relación con el motivo referente a la naturaleza jurídica del contrato) en cuestiones directamente relacionadas con las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participarán en la realización de la prestación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la reclamación debe ser desestimada. Estando ante un contrato de concesión de servicios, no resulta posible afirmar que el valor estimado del contrato no alcanza a cubrir los costes laborales, pues la transferencia del riesgo operacional al concesionario hará que dicha circunstancia dependa, en gran medida, de la suerte de la explotación.

El artículo 2, letra g, del RDLSE define el contrato de concesión de servicios como aquel *«que presenta las mismas características que el contrato de servicios con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista bien únicamente en el derecho*



a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio. En todo caso el derecho a explotar el servicio deberá implicar la transferencia al concesionario del riesgo operacional en el sentido definido en la letra h) siguiente».

La referida letra h dispone que «el riesgo cuya asunción por el concesionario implica que este último no tiene garantizados, en condiciones normales de mercado, ni la recuperación de las inversiones realizadas ni la cobertura de los costes en que hubiera incurrido el mismo como consecuencia de la explotación de las obras o de los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable».

El artículo 4.1.b) del RDLSE establece que «1. A todos los efectos previstos en este real decreto-ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue: b) En el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, la entidad contratante tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo, como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios».

El órgano de contratación pone de manifiesto en su informe que efectivamente este fue el método aplicado, si bien, a fin de no generar falsas expectativas en los licitadores concurrentes, únicamente ha considerado la cifra de negocios derivada de los ingresos previsibles asegurados, no tomando en consideración los ingresos que pueden obtenerse en un escenario óptimo. Como razona dicho órgano, dicha cálculo prudente, dado su importe, en nada afecta a la concurrencia, pues no supone reducción alguna de las exigencias de publicidad, utilización del recurso especial (reclamación) o procedimiento de adjudicación a emplear.

La recurrente en ningún modo ha acreditado la falta de viabilidad económica de la concesión (de la que siquiera conoce sus especificaciones técnicas, ya que aún no se han



facilitado a los licitadores), siendo que, si efectivamente así lo fuera, ello resultaría del propio mercado, que dejaría la licitación sin concurrencia.

Además, no dejan de observarse algunas importantes contradicciones en el desarrollo argumental del sindicato reclamante pues, por un lado, afirma que se va a producir un descenso del número de viajeros generado por el COVID-19, que actualmente una parte importante del personal se encuentra en ERTE (siendo previsible que una parte no recupere la jornada completa) y que, la liberalización del sector hará perder cuota de mercado; y, por otra parte, efectúa sus estimaciones considerando la plantilla completa de los 1800 trabajadores a jornada completa y para todos los años de duración de la concesión.

Sexto. En lo referente a los restantes motivos esgrimidos cabe resolver lo siguiente:

La naturaleza jurídica del contrato (como contrato de servicios o como concesión de servicios) es una cuestión que no puede razonablemente plantearse por la reclamante, por dos motivos:

-El primero, su falta de legitimación para ello, pues se trata de una cuestión que escapa, con mucho, del ámbito de la protección de los intereses laborales o profesionales de los trabajadores.

-El segundo, que no puede válidamente argumentar su teoría cuando, al tiempo de formular el recurso, la documentación técnica del contrato aún no había sido objeto de divulgación, por lo que no puede conocer detalladamente su verdadera naturaleza.

Por último, la cuestión atinente a la incardinación en el convenio colectivo de las funciones o cometidos a realizar por el personal de servicios a bordo, tampoco puede ser estimada por las siguientes razones:

-La primera de ellas, suficiente para no atender al motivo, es que se basa en meras hipótesis o conjeturas pues, como se ha indicado, el pliego aún no ha sido facilitado a los licitadores.



-La segunda es que, como indica el órgano de contratación en su informe, el convenio de aplicación finaliza su vigencia el 31 de diciembre de 2020, no pudiendo saber si se mantendrá vigente durante el tiempo de duración de la concesión, que comenzaría el 1 de febrero de 2021.

-La tercera es que nada invita a pensar que los licitadores futuros tengan intención de efectuar incumplimiento legal alguno.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D. A.M.C. en representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO) contra el anuncio de la licitación convocada por RENFE VIAJEROS, S.M.E, S.A. para contratar la *“concesión de servicios de atención a bordo, restauración, así como otros servicios en trenes de Renfe Viajeros”*, expediente 2020-00951, respecto a la impugnación referida a la naturaleza jurídica del contrato, por falta de legitimación, conforme a lo indicado en el Fundamento de Derecho sexto;

Desestimar la reclamación en relación con los otros dos motivos de impugnación planteados, conforme a lo argumentado en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación.

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.