

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 4 de noviembre de 2015.

VISTA la reclamación interpuesta por don R.S.S., en nombre y representación de los trabajadores de la empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de lectura de contadores del agua”, número de expediente: 59/2015, tramitado por Canal de Isabel II, Gestión, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 29 de mayo, 11 y 13 de junio de 2015 se publicó en el DOUE, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Boletín Oficial del Estado respectivamente, la convocatoria y los Pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios mencionado, dividido en tres lotes, mediante procedimiento abierto con criterio único y un valor estimado de 10.427.665 euros.

Segundo.- Con fecha 6 de octubre de 2015, se publica en la página web del Canal de Isabel II, Gestión, S.A., y el día 9 en el Portal de Contratación de la Comunidad

de Madrid, la adjudicación de los tres lotes del mencionado contrato a favor de la empresa Incatema, S.L.

Tercero.- Con fecha 28 de octubre tiene entrada en el Tribunal escrito de reclamación interpuesto por la representación de los trabajadores de la empresa Umano Servicios Integrales, S.L., licitadora del procedimiento, contra la adjudicación realizada. La reclamación había sido previamente anunciada con fecha 26 de octubre.

Se alega en primer lugar que los reclamantes tienen la consideración de interesados de acuerdo con lo establecido en el artículo 102 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) y que sin embargo no han tenido acceso al expediente a pesar de haberlo solicitado, y en cuanto al fondo consideran que las ofertas presentadas por la adjudicataria incurren en el supuesto de valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el Pliego y no se ha podido comprobar que se haya seguido formalmente el procedimiento previsto en el artículo 82 LCSE. Por lo tanto, *“Como trabajadores cuyos derechos o intereses legítimos se pueden ver perjudicados y afectados por las decisiones objeto de esta reclamación, dado que, de no ser tenida en cuenta, nuestro contrato con la empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. finalizará el próximo 31 de diciembre de 2015, quedando en situación de desempleo, exponemos que no concurriríamos de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que solicitamos que no proceda la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE”* y solicitan se anule la adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento en que se debió rechazar la oferta de la adjudicataria para cada uno de los lotes, por no haber justificado la viabilidad de la misma.

Cuarto.- El 2 de noviembre se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación y el informe sobre la reclamación a que se refiere el artículo 105.2 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.

Entiende la empresa adjudicadora, en su informe, que la reclamación es extemporánea ya que se notificó a los licitadores la adjudicación el día 7 de octubre y los reclamantes presentan su reclamación el día 28 cuando ya había transcurrido el plazo. Igualmente alegan falta de legitimación de los reclamantes respecto del lote 1, por falta de interés legítimo ya que la empresa a la que pertenecen no podría ser en ningún caso adjudicataria al haber quedado clasificada en tercer lugar, citando en apoyo de su tesis la Resolución del Tribunal 43/2012, de 19 de abril.

En cuanto al fondo manifiestan que se ha tramitado el procedimiento legalmente previsto y se han justificado debidamente las ofertas por lo que la reclamación debe desestimarse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Canal de Isabel II Gestión, S.A. es una entidad sujeta a la LCSE que a tenor de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3.1, cuando realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 7, fundamentalmente la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, transporte o distribución de agua potable o el suministro de agua potable a dichas redes.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato el PCAP señala que *“El presente contrato tiene carácter privado. El contrato está sujeto a 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 y en su defecto al derecho privado. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de las remisiones expresas hechas en el presente Pliego al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

Las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en la Ley 31/2007, se tramitarán de conformidad con lo establecido en el Título VII de la referida Ley en redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, (...)”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la presente reclamación.

Segundo.- Especial examen exige la legitimación de los reclamantes, trabajadores de una de las empresas licitadoras en el procedimiento que no ha presentado reclamación contra el acto de adjudicación del contrato.

La legitimación de los trabajadores, a través de los correspondientes Comités de Empresa ha sido objeto de análisis por parte de los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones así como por parte de la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

Tanto el artículo 42 del TRLCSP como el artículo 102 de la LCSE, reconocen la legitimación de toda persona física y jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso o de la reclamación.

Partiendo de estas premisas, se ha considerado por este Tribunal en varias ocasiones, baste citar la Resolución 158/2014 de 17 de septiembre que ostenta legitimación el comité de empresa para impugnar los Pliegos de una licitación, en cuanto informan erróneamente del personal a subrogar ya que *“el Comité de Empresa como representante de los trabajadores de la actual adjudicataria del contrato, ostenta un interés por que se facilite la información de los trabajadores que debe subrogar la nueva empresa contratista, en caso de ser procedente dicha*

sucesión conforme a las normas de derecho laboral por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación”.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 83/2015 de 5 de febrero en la que señala que *“el Tribunal también ha admitido la legitimación de los trabajadores en cuyo contrato laboral deberá subrogarse la empresa adjudicataria. Así, en la Resolución 292/12, de 5 de diciembre, se entendió que la legitimación invocada por los trabajadores recurrentes, fundada en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que actualmente disfrutan, permite apreciar que los intereses alegados puedan ser afectados de modo efectivo, y no solo hipotético, potencial y futuro, por el resultado del recurso”.* En la misma línea se expresó la Resolución 80/2013, de 20 de febrero, al admitir la legitimación en el recurso especial interpuesto por los trabajadores (o por sus órganos de representación) *“que, viniendo desempeñando sus funciones en el marco de un previo contrato de servicios, pretendían que en los pliegos se recoja, expresa o implícitamente, la eventual obligación del nuevo adjudicatario de subrogarse en dichas relaciones laborales (ello sin perjuicio de que los derechos laborales de dichos trabajadores tengan que hacerse valer ante la Jurisdicción Social)”.*

Sin embargo, el caso planteado es distinto a los anteriormente mencionados por varias razones, la primera es que no estamos ante el Comité de empresa sino ante un conjunto de trabajadores, lo cual significa que pueden no actuar en interés de toda la plantilla, la segunda razón es que lo que se impugna no es el Pliego de una licitación sino la adjudicación de un procedimiento en el que su empresa ha licitado y no ha sido adjudicataria y la tercera, que la empresa licitadora no ha recurrido la adjudicación.

Comenzando por esta última circunstancia debemos señalar que los trabajadores de una empresa no ostentan ni la representación ni facultades de gestión sobre la misma. Resulta obvio, a la vista de la legislación mercantil y societaria, que esas facultades las poseen los correspondientes órganos de gestión

de las sociedades y de acuerdo con sus propios estatutos, sin que los trabajadores, por muy afectados que puedan verse por las decisiones empresariales, puedan actuar en contra de las mismas o sustituir a la empresa en el ejercicio de sus derechos y potestades. En consecuencia, en un procedimiento de licitación en el que se ha procedido a la adjudicación, solo son partes interesadas y pueden recurrir las empresas licitadoras que han tomado parte y habiendo sido admitidas, ostentan un interés directo en la resolución del recurso o la reclamación, sin que exista una acción genérica en defensa de la legalidad que permita recurrir o reclamar a todos aquellos que sin vínculo alguno con el procedimiento pudieran tener un interés genérico en el cumplimiento de la legislación.

A mayor abundamiento, tampoco en este caso existe un interés directo de los trabajadores derivado de la resolución del recurso sino de la posible situación de desempleo producida por la finalización de sus contratos de trabajo. A diferencia del supuesto de la subrogación obligatoria de trabajadores, aquí la situación laboral de la plantilla no depende directa y necesariamente del resultado del concurso. Será la empresa la que tome las decisiones correspondientes respecto a la continuidad o no de los contratos que tenga suscritos teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, es decir, este contrato y las demás circunstancias de su cartera de trabajo y del mercado, también corresponde a la empresa adjudicataria ejercitar las prestaciones del contrato con sus medios personales, con los que viene prestando el servicio o con nuevas contrataciones.

Por todo ello, no cumpliéndose los requisitos del artículo 102 de la LCSE, entendemos que la reclamación debe inadmitirse por falta de legitimación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir la reclamación presentada por don R.S.S., en nombre y representación de los trabajadores de la empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la adjudicación del contrato del Canal de Isabel II Gestión, S.A., “Servicios de lectura de contadores del agua”, número de expediente: 59/2015, por falta de legitimación.

Segundo.- Dejar sin efecto la suspensión automática producida en virtud de lo establecido en el artículo 104.6 de la LCSE.

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 106.5 de la LCSE.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.