

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por Doña A.J.H., en nombre de la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación para contratar el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos en el municipio de Leganés, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19 de diciembre de 2013 y 22 de enero de 2014 se publicó respectivamente en el DOUE, y en el BOE la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y criterio precio para la adjudicación del contrato para la gestión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos, en el municipio de Leganés, siendo el valor estimado del contrato de 33.381.818,19 euros.

Segundo.- La cláusula 2.1.11 "*actuaciones en caso de huelga y desórdenes laborales*" del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en su último párrafo, establece que:

(...)

“En todo caso, en las situaciones de huelga y otros desórdenes, los servicios mínimos se diseñarán para que las recogidas de residuos de fracción orgánica y restos se realicen diariamente sin excepción en todas las rutas y en todo el municipio, así como las limpiezas de bolsas fuera de en los contenedores, limpiezas en caso de nevadas o heladas persistentes, servicio de limpiezas de emergencia y servicio de limpieza en situaciones extraordinarias”.

El plazo de presentación de ofertas se ha iniciado el 20 de diciembre de 2013, finalizando el 10 de febrero de 2014.

Tercero.- El Sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) presentó escrito solicitando la nulidad de pleno derecho del último párrafo de la clausula 2.1.11 del PPT con fecha 8 de enero de 2014, ante el Ayuntamiento de Leganés, que considerando que al amparo del artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) era susceptible de recurso, lo remitió a este Tribunal el día 24 del mismo mes.

El recurso alega la nulidad del último párrafo de la clausula transcrita anteriormente al establecerse de modo unilateral, y por órgano no competente, la fijación de servicios mínimos en caso de huelga, solicitando la nulidad de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 a), b), c) f) y 62.2 en relación con los números 1 y 2 del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

La Secretaría del Tribunal requirió la remisión del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), lo que tuvo lugar el 4 de febrero.

El informe señala que el párrafo de la cláusula objeto de impugnación no establece de modo unilateral la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga, sino que precisa cuáles de los servicios comprendidos en el amplio objeto del contrato se consideran como esenciales. Reconoce que la huelga es un derecho fundamental recogido en la constitución y que llegado el caso de huelga corresponderá fijar los servicios esenciales a la autoridad competente siguiendo el procedimiento y negociación establecida en la normativa de aplicación y concluye solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 el presente recurso.

Segundo.- Cabe examinar si se cumple el requisito procedimental de legitimación activa necesario para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Para precisar el alcance del citado precepto en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses

legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de

legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*.

En el mismo sentido el artículo 31 de la LRJ-PAC, considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Por lo que, como este Tribunal ha señalado en anteriores Resoluciones, (Vid Resolución 150/2012 de 12 de diciembre), se reconoce en principio legitimación *ad procesum* al sindicato recurrente.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada respecto del presente recurso para determinar si además el recurrente ostenta legitimación *ad causam*.

El sindicato recurrente pretende la nulidad de un párrafo de la cláusula 2.1.11 del PPT que regula los servicios mínimos en caso de huelga de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato. Por tanto, el sindicato como representante de los intereses colectivos de los trabajadores adscritos al contrato ostenta un interés, puesto que la regulación del PPT afecta a su esfera de defensa de intereses colectivos, al regular los servicios mínimos en caso de huelga, por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PPT correspondiente a un contrato de servicios clasificado en

la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2. a) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Pliego impugnado fue publicado en el perfil de contratante y en el DOUE el 20 de diciembre de 2013 e interpuesto el recurso, ante el Ayuntamiento de Leganés, el 15 de enero de 2014, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- Señala el sindicato recurrente que la obligación contenida en la cláusula impugnada vulnera la Constitución y lesiona derechos susceptibles de amparo constitucional y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional al admitir que la designación unilateral del empresario de los servicios mínimos es inconstitucional porque se trata de una privación del derecho que no puede abandonarse en manos del empresario. Se quiere restringir un derecho constitucional, el derecho de huelga de los trabajadores, al establecerse unos servicios mínimos en un porcentaje del 100%, lo que constituye el normal funcionamiento del servicio, con lo que cede completamente el derecho, produciéndose un atentado gravísimo al ejercicio de un derecho fundamental.

El artículo 28.2 de la Constitución Española reconoce el *“derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”*. Este derecho se integra en la Sección primera del Capítulo II del Título primero que regula los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El artículo 6.7 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, establece que la fijación de los servicios de mantenimiento y de los trabajadores que puedan prestarlos constituye una facultad compartida del empresario y el comité de huelga. Por otra parte el artículo 10.2 del citado R.D. Ley

17/1977 regula la posibilidad de que la autoridad gubernativa adopte las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios, cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de un servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad. La doctrina constitucional ha dispuesto que la fijación de servicios mínimos debe ser interpretada a la luz de lo establecido en el artículo 28.2 de la Constitución que solo contempla asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad y no de cualquier servicio público.

En consecuencia no cabe la determinación unilateral por la Administración contratante o por la empresa adjudicataria de los servicios mínimos a aplicar durante una huelga. No resulta admisible, que la determinación del contenido de un derecho laboral pueda ser condicionada por la Administración, ajena a la relación laboral entre adjudicataria y trabajador, mediante un instrumento, como es el PPT, que obviamente no constituye fuente del derecho laboral. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en la Resolución 95/2013, de 28 de junio que considera que la Administración Pública no puede condicionar con la necesidad de visto bueno la negociación colectiva entre empresario y trabajadores.

La introducción de una regulación como la que estamos analizando tampoco tiene su encaje en el PCAP puesto que se produciría una extralimitación de su contenido propio. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares son documentos administrativos en los que se incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato, considerándose las cláusulas de dichos pliegos parte integrante de los contratos.

El artículo 67 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el (RLCAP) dispone, con carácter general, en su apartado 1 que *“los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de*

adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación, o estén en contradicción con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate". Y enumera en su apartado 2 las menciones mínimas que, con carácter general, habrán de contener todos los PCAP, sin perjuicio de las menciones específicas que resulten aplicables a cada uno de los contratos típicos conforme a lo dispuesto en sus apartados 3 a 6.

De los preceptos citados se desprende que los PCAP tienen como contenido propio la regulación del conjunto de derechos y obligaciones que asumirán las partes (Administración Pública contratante y empresario que resulte adjudicatario) en la ejecución del correspondiente contrato administrativo. Difícilmente puede admitirse como contenido propio de dichos pliegos una cláusula que tenga por objeto regular los servicios mínimos en caso de huelga. Por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula que se examina excede del ámbito propio de los pliegos en la medida en que dicha cláusula supone, *de facto*, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan al derecho constitucional de huelga cuya regulación legal establece que corresponde a los empresarios y al comité de huelga la determinación de los servicios mínimos.

La cláusula impugnada tiene un contenido netamente laboral que forma 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 informe 31/99, de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal se examina la inclusión, en los PCAP de determinados contratos, de una cláusula que determine la obligación de la empresa adjudicataria a subrogarse en los contratos laborales del personal de la empresa que anteriormente prestaba el servicio y a este respecto declara que se trata de una cuestión de Derecho Laboral sin que nada al respecto puedan establecer los pliegos:

La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, del Consejo y del Parlamento Europeo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, permite incorporar criterios sociales en la contratación pública. En este sentido, el considerando 34 declara que *“Las Leyes, reglamentaciones y convenios colectivos, tanto nacionales como comunitarios, vigentes en materia de condiciones de trabajo y de seguridad del trabajo, se aplicarán durante la ejecución de un contrato público, siempre que dichas normas, así como su aplicación, se ajusten al Derecho comunitario. (...)”*. También el TRLCSP en su exposición de motivos manifiesta que una de sus principales novedades es la previsión de mecanismos que permitan introducir en la contratación pública consideraciones de tipos social y medioambiental.

No parece que la posibilidad de introducir criterios sociales en la contratación pública a la que se refiere la Directiva 2004/18/CE y el TRLCSP permita que los poderes adjudicadores regulen en los correspondientes pliegos condiciones que, por su naturaleza, contenido y efectos, han de ser bien reguladas en normas legales o reglamentarias, bien acordadas por las partes de dicha relación laboral en uso de su autonomía de la voluntad individual o colectiva.

De todo lo expuesto cabe concluir que de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del TRLCSP, en relación al artículo 62.1.a) de la LRJ-PAC, procede la estimación del recurso declarando la nulidad de pleno derecho del párrafo impugnado de la cláusula 2.1.11 del PPT, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En cuanto al efecto que la anulación del párrafo objeto de impugnación pueda tener sobre el PPT y la licitación convocada debe partirse de la consideración de que su contenido no impide la presentación de ofertas en condiciones de igualdad a los licitadores y razonablemente no influirá a la hora de realizar tales ofertas, puesto que no tiene incidencia directa ni en el precio, ni en las condiciones de la prestación a realizar. Ordenar en este momento del procedimiento la modificación del PPT y la

apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas traería como consecuencia la anulación de todo lo actuado y probablemente, de haberse formulado, la presentación nuevamente de las mismas ofertas por los mismos licitadores, pues ningún otro se ha visto privado de hacerlo si era su intención.

El artículo 66 de la LRJ-PAC, establece que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. El principio de conservación de los actos y trámites administrativos es una manifestación de los principios generales de economía procesal, proporcionalidad y de eficacia, cuyo objetivo es determinar el alcance de la anulación que, en este caso, este Tribunal considera que solo debe alcanzar al párrafo impugnado de la cláusula 2.1.11 del PPT, dejándolo sin efecto, manteniendo su validez el resto de cláusulas del mismo y las actuaciones del procedimiento de adjudicación, que puede continuar sin el contenido anulado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por Doña A.J.H., en nombre de la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación para contratar el servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos en el municipio de Leganés, declarando la nulidad del último párrafo de la cláusula 2.1.11 del PPT, manteniendo la validez del resto de actuaciones.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.