

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2013.

VISTOS los recursos formulados por Doña I.R.B., en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO de Madrid, contra el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, por el que se ha de regir el expediente de contratación "Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid," expediente 145/2013/02944, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 10 y 19 de agosto de 2013 se publicó respectivamente en el en el BOE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios para el contrato de gestión del servicio público, denominado Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid.

El contrato se divide en cinco lotes, con una duración de doce años, a partir

del 1 de noviembre de 2013, o en su defecto desde la fecha de inicio de la concesión con posibilidad de prórroga por cuatro años, siendo el presupuesto fijado para todos los lotes de 884.094.326,54 euros.

De acuerdo con la cláusula 1.2.1 “Servicios”, del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT), el contrato abarca la movilidad de los vehículos, la movilidad ciclista, y la movilidad peatonal. A su vez la movilidad de los vehículos abarca el servicio de estacionamiento regulado, el servicio de control de accesos a áreas y vías restringidas, y el servicio de señalización vial. Por su parte la movilidad ciclista y peatonal comprende el servicio de la bicicleta pública y el servicio de vallas.

Segundo.- El Sindicato Comisiones Obreras de Madrid, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre de 2011 (TRLCSP), interpuso dos recursos administrativos especiales en materia de contratación el 27 de agosto de 2013, contra el PCT por el que ha de regirse el indicado contrato, ante el Ayuntamiento de Madrid, que los remitió a este Tribunal el día 30 del mismo mes, acompañados del expediente administrativo y de sendos informes de los contemplados en el artículo 46.2 TRLCSP.

El recurrente solicita, en uno de los recursos presentados, la nulidad de los pliegos que rigen el proceso de contratación por entender que, “*se ofertan a la iniciativa privada actividades que a la fecha de este anuncio están siendo desempeñadas por personal propio del Ayuntamiento de Madrid con la vinculación de funcional*”. En concreto se aduce que el proyecto de explotación se ha realizado por órgano manifiestamente incompetente pues asigna funciones y externaliza determinadas tareas “*cuando que no está establecida esta facultad en la norma específica reguladora de las funciones de la Policía Local Agentes de Movilidad y auxiliares de Policía*” (sic). Considera que este vicio se produce en concreto en los epígrafes 2 “Control de accesos a áreas y Vías restringidas” y 5

“Gestión del Servicio de vallas” del proyecto de explotación. (Debe señalarse que esta mención es errónea puesto que se trata de los epígrafes 2.1.2 y 2.2.2 de dicho proyecto).

Asimismo solicita, en el segundo de sus recursos, que se acuerde modificar y sustituir el PCT incluyendo en el mismo una cláusula de subrogación del personal, y criterios de distribución del personal por las zonas que comprende o comprenderá el Servicio Integral de Movilidad, así como resolver motivadamente el criterio seguido para apartarse de los pliegos anteriores en cuanto al establecimiento de una ratio mínima de trabajadores para la prestación del servicio, como apartarse del criterio de fijar un precio mínimo de licitación para la puja.

Tercero.- El Ayuntamiento de Madrid, en los informes preceptivos que acompañan al expediente administrativo alega falta de legitimación del sindicato recurrente. Asimismo respecto del fondo del asunto, el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho del pliego impugnado.

En concreto respecto de la pretendida asunción de competencias de la Policía Local y la falta de competencia del órgano de contratación para ello, señala que las cuestiones de fondo planteadas no afectan a vulneraciones de la normativa contractual y que el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 16 de mayo de 2013, por el que se establece la estructura del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, atribuye a la Dirección General de Vías y Espacios Públicos la competencia para dirigir el servicio de vallas y palenques destinados a la demarcación y acotamiento de las áreas de circulación peatonal en los distintos eventos municipales, siendo a su vez competente para la aprobación del expediente de contratación el Delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad. Asimismo señala que el servicio de vallas objeto del contrato afecta únicamente a las vallas que hasta entonces eran gestionadas por la Dirección General de Vías y Espacios Públicos y las de la unidad de protocolo del Área de Gobierno, de manera

que no son las que en el ejercicio de sus funciones gestiona la Policía Municipal y que el servicio de control de accesos a áreas y vías restringidas se viene desarrollando a través de una contratación de servicios con anterioridad a través de cámaras, remitiéndose en caso de infracción al Ayuntamiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Policía Municipal.

En cuanto a la falta de establecimiento de la obligación de subrogación del personal, esgrimida en el segundo recurso, recuerda que este Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión, considerando que la subrogación de los trabajadores resultará obligatoria cuando así lo establezca el convenio colectivo o resulte de la legislación vigente en aplicación del artículo 44 del ET, sin que sea necesaria la previsión de una cláusula expresa de subrogación en los pliegos. Esto no obstante, afirma que en relación con la obligación de subrogación de trabajadores del artículo 120 del TRLCSP, este deber se ha cumplido a través de la publicidad de las condiciones del personal subrogable, como anexo al PCT.

Respecto a la pretensión de que se establezcan en el PCT criterios de distribución del personal por zonas, destaca que el contrato se configura como un contrato de gestión de servicio público a riesgo y ventura del contratista, lo que implica que debe dotarse al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer la forma de llevar a cabo la explotación que resulta más acorde con la propia concepción de la empresa, señalando que la distribución por zonas de los actuales trabajadores no es una exigencia del anterior pliego, sino que se trata de una información procedente de las empresas que actualmente prestan los servicios y que se recoge en el anexo 22 del PCT.

Respecto de la motivación del criterio seguido para apartarse de pliegos anteriores, señala que la legislación de contratos no establece ninguna obligación en este sentido sin que el artículo 54 de la LRJPAC invocado por la recurrente sea de

aplicación. Añadiendo que con independencia de lo anterior consta en el expediente una amplia Memoria sobre la necesidad e idoneidad del contrato donde se exponen las razones que justifican el modelo de contratación previsto.

Por último en cuanto a la necesidad de establecer un precio mínimo de licitación después de explicar el sistema seguido para la determinación del precio y de las bajas en el contrato, afirma que se determina un precio cierto de licitación que tiene el carácter de máximo estableciéndose con claridad que el licitador deberá presentar un porcentaje único de baja por lote.

Cuarto.- Con fecha 25 de septiembre de 2013, este Tribunal acordó acumular la tramitación de los recursos 142 y 154/2013, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,(LRJ-PAC).

No se ha concedido trámite de audiencia en este procedimiento, al interponerse el recurso contra los pliegos y no constar la existencia de más interesados en la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Son varias las cuestiones de admisibilidad que deben estudiarse antes de entrar al fondo de los presentes recursos.

Corresponde examinar, en primer lugar, la competencia del Tribunal para la resolución del recurso. Éste se ha interpuesto contra el PCT regulador del procedimiento de licitación correspondiente a un contrato calificado como gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

(...)

c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”.

Consta en el PCAP, que el presupuesto base de licitación asciende a 1.865.000 euros, correspondiente al plazo de duración de quince años, pero no se indica si el contrato lleva o no gastos de primer establecimiento.

A diferencia de lo que ocurre con los demás contratos susceptibles de recurso especial, no es el valor estimado, sino el importe de los gastos de primer establecimiento el determinante de la procedencia o no del mismo y en consecuencia, de la competencia de los órganos encargados de su resolución.

Debe partirse de la consideración de que el concepto gastos de primer establecimiento es ajeno a la Directiva 2004/18 y a las Directivas de recursos traspuestas por la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el umbral para la delimitación de los contratos susceptibles de recurso especial en la legislación nacional, en este caso no se ha establecido utilizando parámetros de la normativa de la Unión Europea, sino del Ordenamiento Jurídico Español.

Dado que el TRLCSP no ofrece un concepto de gastos de primer establecimiento, cabe buscar su definición en otras normas. Así contablemente se consideraban gastos de primer establecimiento los necesarios para que la empresa

inicie su actividad productiva, al establecerse aquella o con motivo de ampliaciones de capacidad según el ya derogado Plan General de Contabilidad (R.D. 1643/1990, de 20 de diciembre) pero que era el vigente durante el proceso de redacción de la Ley de Contratos del Sector Público. De manera que *mutatis mutandi* serían gastos de primer establecimiento en un contrato de gestión de servicios públicos los precisos para el establecimiento *ex novo* del servicio o para que este inicie su actividad, tal y como señala el Informe 7/2008 de 11 de junio, de la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia.

Por su parte el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en su artículo 129 señalaba: *“En todo caso, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo de establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial”*. Y en su artículo 126.2.b) *“la retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste de establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial”*.

Ambos preceptos contienen una referencia al establecimiento del servicio, pero no se refieren a gastos, sino a costes, con la importantísima repercusión de la inclusión entre ellos de las inversiones.

Así, aunque el concepto no es idéntico al utilizado en el TRLCSP cabe plantearse si el legislador utiliza la expresión “gastos de primer establecimiento” desde el punto de vista técnico-contable o si debe entenderse que pretendía referirse a “coste de establecimiento del servicio”. Esta última es la conclusión a que llega el TACP de Aragón en su Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre de 2012.

Este Tribunal considera que cuando la Ley establece como umbral de la procedencia del recurso especial una cifra de gastos de primer establecimiento, no cabe interpretar que se refiere al concepto estrictamente contable, sino que parece más razonable y además más acorde al espíritu de la norma de permitir el control eficaz de la licitación de estos contratos, entender que se refiere al concepto más amplio de coste de primer establecimiento, que incluiría las inversiones precisas para el establecimiento del servicio. Ahora bien, no todas las inversiones previstas, sino solo las necesarias para el establecimiento del servicio, (tanto en el caso de servicios constituidos *ex novo*, como los que deban realizarse de acuerdo con una nueva licitación) podrán ser tenidas en cuenta, debiendo excluirse aquellas que sean consecuencia del funcionamiento del servicio. Desde luego deben descartarse tanto las inversiones previas a la aprobación del expediente (como serían aquellas preexistentes titularidad de terceros distintos del órgano de contratación que se ponen a disposición del objeto del contrato, especialmente en los casos de concierto o mediante la creación de sociedades de economía mixta), como el mayor importe en inversiones derivado de las mejoras ofertadas por el adjudicatario.

Deben asimismo descartarse las inversiones derivadas de la necesidad de reposición de bienes por su uso o desgaste una vez establecido el servicio, durante la vigencia del contrato, dada la larga vida de este tipo de contratos normalmente.

Sentado lo anterior procede examinar, al caso concreto, el expediente administrativo para constatar la previsión o no de tales inversiones. El artículo 132 del TRLSC dispone para los contratos de gestión de servicio público, *“Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y*

administrativo relativos a la prestación del servicio”, de manera que es preciso regular los aspectos de carácter económico del mismo, lo que exige un estudio económico que debe preceder necesariamente a su licitación y que ha de recoger las previsiones de ingresos y gastos para determinar si es razonablemente rentable a los interesados. La expresión “presupuesto de gastos de primer establecimiento” se refiere al importe previsto en dicho documento.

Consta en el apartado 7 del Proyecto de Explotación que el contratista deberá aportar una plataforma integral de información y comunicación, cuyo coste se desglosa de la siguiente forma: Centro de proceso de datos 320.926 euros; Comunicaciones 415.720 euros y Centro de proceso de datos de respaldo. 138.512 euros, lo que supone un total de 875.167 euros en concepto de gastos de primer establecimiento.

Por otro lado, la expresión que se utiliza en la redacción del artículo 40.1.c) del TRLCSP exige acumulativamente, con el requisito anteriormente examinado, que el plazo de duración del contrato sea superior a cinco años, siendo la duración prevista del contrato sometido a este Tribunal de doce años. En el caso concreto se cumplen ambos requisitos, por lo tanto este Tribunal es competente para resolver el presente recurso.

Segundo.- La segunda cuestión relativa a la admisibilidad del recurso es la de la legitimación activa del Sindicato recurrente necesaria 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).

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones, que 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada respecto del presente recurso, que exige un primer examen de los fundamentos del recurso planteados por la Federación de Servicios a la Ciudadanía del Sindicato Comisiones Obreras CCOO.

Se impugnan por la recurrente el PCT alegando las siguientes irregularidades:

1.- Que ni en el PCT, ni en las condiciones administrativas se exige a los licitadores un ratio mínimo de personal o número mínimo de trabajadores para la prestación del Servicio, lo que redundará en la calidad del servicio a prestar y afectará a las condiciones laborales de los trabajadores, siendo necesario que se establezca un número mínimo de agentes son pena de que se precaricen las condiciones laborales de los agentes.

2.- Que el PCT no se refiere a la obligación de subrogación del personal.

3.- Que el coste y financiación del servicio se calcula según el coste de cada categoría en función de las tablas salariales correspondientes al Convenio Colectivo para el sector del año de 2011, pero se está obviando que hay una prórroga del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014, que incluye subidas salariales, luego el coste por trabajador está por debajo de las tablas salariales actuales.

4.- Que se ofertan a la iniciativa privada actividades que están siendo desempeñadas por personal propio del Ayuntamiento de Madrid con la vinculación de funcionarial.

5.- Que en los pliegos anteriores se destinaba a la calidad del servicio el 86% del presupuesto y el 14% a otras cuestiones, mientras que el pliego actual se destina el 15% a la calidad del servicio y el 85% a otras cuestiones, lo que unido a todo lo anterior claramente afecta a la calidad del servicio.

6.- Que el PCT no fija un precio mínimo de partida sino que fija que el licitador podrá establecer a su albedrío, entre un 0 y un 0,85 del presupuesto, considerando que ello redundará en perjuicio de los trabajadores porque el contratista querrá seguir obteniendo los mismos beneficios, o mayores en cuyo caso tendrá que reducir salarios o plantilla.

Por otro lado, de acuerdo con los Estatutos de la Federación de Servicios a la Ciudadanía del Sindicato Comisiones Obreras CCOO, aportadas por la recurrente a requerimiento de este Tribunal, la Federación indicada agrupa en su estructura a los trabajadores de los servicios públicos, defendiendo sus intereses profesionales (artículo 1), por lo que el examen de su legitimación viene acotado por este ámbito de actividad.

Debe precisarse que también se ha incorporado al recurso el Acuerdo del órgano estatutariamente competente, por el que autoriza para interponer el recurso y los poderes de la firmante del mismo.

En relación con ello este Tribunal aprecia que la Federación recurrente, ostenta legitimación con los puntos 1 a 4 incluido, de los reproducidos de sus argumentos contra el PCT, por tener por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, si bien en alguno de los puntos algo difusa, lo que no permite inadmitir de plano el recurso sin entrar al fondo de las cuestiones aducidas para determinar la incidencia que sobre las condiciones de trabajo del personal afectado puedan tener.

Sin embargo, este Tribunal considera que la Federación recurrente carece de legitimación activa sobre las cuestiones atinentes a la calidad del servicio y fijación de un precio mínimo de licitación, respecto de las que se ha intentado anudar alguna consecuencia vinculada a la defensa de los derechos de los trabajadores, pero que a priori este Tribunal entiende que no es el interés presente. Así la pretendida minoración de la calidad del servicio, en nada afecta a los derechos de los trabajadores, lo mismo puede señalarse respecto de la fijación del importe mínimo de licitación y la consecuencia que esgrime la recurrente puesto que la tensión entre beneficios y costes, es ínsita a toda actividad empresarial, tensión que no se encuentra a juicio de este Tribunal vinculada a la fijación o no de un importe mínimo de licitación.

Por ello procede inadmitir el recurso por falta de legitimación activa en cuanto a los motivos más arriba relacionadas con los números 5 y 6.

Tercero.- Siendo el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado, esta regla general tiene una concreción en el apartado a) del punto 2 del artículo 44 del TRLCSP cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, en cuyo caso el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo 158 del texto refundido.

En este caso consta que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el día 19 de agosto de 2013, y aunque no consta cuando fueron puestos efectivamente recibidos por el Sindicato recurrente, ambos recursos se interpusieron el día 27 del mismo mes, por lo tanto dentro del plazo previsto para ello.

Cuarto.- 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 los presentes recursos.

Quinto.- Procede entrar a conocer sobre el fondo de las cuestiones antes recogidas respecto de las que este Tribunal reconoce que la Federación Sindical recurrente está legitimada.

1.- Exigencia a los licitadores de un ratio mínimo de personal o número mínimo de trabajadores para la prestación del Servicio:

En este punto hemos de señalar que corresponde al órgano de contratación determinar las necesidades a satisfacer con el contrato y la forma de llevarlo a cabo, habiendo elegido para ello el contrato de gestión de servicios públicos. Una de las notas características de este tipo de contrato es la transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues, esta última requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa. Así se desprende de lo señalado en el artículo 8 del TRLCSP, *“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”*.

Desde esa premisa y teniendo en cuenta que la falta de determinación de la ratio de trabajadores por zona no vulnera ningún requisito legal del ámbito de la contratación pública debe desestimarse esta pretensión.

2.- Obligación de subrogación del personal: Como acertadamente indica el órgano de contratación con cita de nuestra Resolución 15/2011, de 1 de junio, la obligación de subrogación de los trabajadores que con anterioridad vinieran prestando el servicio, se deriva del artículo 44 del ET *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*, que a su vez encuentra su plasmación concreta en el artículo 21 del II Convenio Colectivo de la Comunidad de

Madrid para las empresas de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamiento, publicado en el BOCM, número 121, de 23 de mayo de 2009.

Sin necesidad de extendernos en esta materia, los convenios colectivos de ámbito sectorial tienen una doble naturaleza siendo al mismo tiempo, contrato y norma. Contrato por sus orígenes, pero norma por sus efectos y por su finalidad de regular condiciones de trabajo, con fuerza vinculante para todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, con independencia de que hayan participado o no en la negociación del mismo. En esto se diferencia el contenido normativo del obligacional, pues el obligacional tan sólo vincula a los negociadores y signatarios del mismo. Por lo tanto tiene naturaleza normativa.

Es cierto que aplicando *mutatis mutandi* lo señalado por el Tribunal Constitucional para la redacción de las Leyes en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto RTC 1983, 76, “*No es técnicamente correcto transcribir en las Leyes los preceptos constitucionales*”, de manera que tampoco se aprecia como correcto reproducir en los pliegos por los que se ha de regir la contratación el contenido de disposiciones normativas ya que su transcripción además de superflua puede ser equívoca.

En este caso tal y como afirma el Ayuntamiento en su informe no es preciso que la obligación de subrogar a los trabajadores del servicio anterior estuviera recogida con carácter general en los pliegos, sobre todo cuando los mismos contienen, como en el presente caso, una cláusula general de cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral (cláusula 32 del PCAP). Ahora bien, qué duda cabe que, si bien no es preciso recoger las obligaciones legales establecidas en normas sectoriales en los pliegos, no lo es menos que los licitadores deben estar en condiciones de conocer todos los datos que puedan influir en la realización de sus ofertas y que no se les puede obligar a asumir obligaciones cuya efectividad,

contenido y alcance les eran desconocidos en el momento de formular sus ofertas. A ello tiende el artículo 120 del TRLCSP, cuando establece 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.”*

En este caso en el anexo 22 del PCT, consta el listado de trabajadores prestadores del servicio con indicación de categoría, antigüedad, clase de contrato, porcentaje de jornada y otras observaciones, como reducciones de jornada y excedencias, que cumple con los requisitos necesarios para que los licitadores puedan asumir la obligación de subrogación de trabajadores, por lo que no puede estimarse la pretensión del Sindicato recurrente en este punto.

3.- Que en cuanto al coste y financiación del servicio, el mismo, según la recurrente, se calcula según el coste de cada categoría en función de las tablas salariales incorporadas al II Convenio Colectivo de la Comunidad de Madrid para las empresas de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamiento de 2011, pero se está obviando que hay una prórroga hasta el 31 de diciembre de 2014 que incluye subidas salariales, luego el coste por trabajador está por debajo de las tablas salariales actuales.

Señala el órgano de contratación que para el establecimiento de los precios de las unidades básicas de los servicios se ha llevado a cabo un estudio de costes

global en el que se han contemplado, entre otros aspectos, las categorías profesionales facilitadas por las empresas del sector y teniendo en cuenta el convenio colectivo vigente.

Consta en el estudio económico del contrato incorporado al expediente administrativo, un cálculo de costes del servicio, pormenorizado para cada uno de los lotes del contrato. Procede analizar los correspondientes a los lotes 1 a 4 para el estacionamiento regulado en el que se indican los costes de personal en coste anual para los años 2013-2016. En concreto para la categoría de controladores e inspectores, se establece un coste unitario por jornada de 115,95 euros, para los encargados de equipo de mantenimiento un coste unitario de 168,14 euros y para los oficiales 127,66 euros. En tabla aparte se realiza un cálculo de costes de personal para el periodo 2017-2025.

A la vista de lo alegado por las partes cabe recordar que el TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

El artículo 1 del TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de *“...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios”*. Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios nos ha de servir de criterio interpretativo del artículo 87 del TRLCSP.

El concepto “*precio general de mercado*” utilizado en el artículo 87.1 del TRLCSP es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. No existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de los contratos de servicios a semejanza de lo que hacen los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial. En el artículo 87 del TRLCSP únicamente se establecen las pautas para determinar el precio del contrato, la Ley no establece con exactitud los límites, procediendo interpretarlo en la aplicación en cada caso concreto.

Sobre la adecuación de los precios al mercado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *«primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado»*, e insiste en que *«el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato»*.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Se ha de atender a financiar el coste de la prestación y a aportar algún margen de beneficio empresarial para el contratista, pues en otro caso no es un valor de mercado. Esta obligación de verificación de la adecuación del precio conduce al órgano de contratación a motivar y verificar su propia estimación del valor del contrato ya que si el precio no fuera adecuado al mercado, las empresas no se presentarían a la licitación.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos cabe recordar que la negociación colectiva en lo que respecta a la Administración licitante es una “*res inter alios acta*” que no vincula a la Administración sino a los trabajadores y empresarios implicados en el ámbito del convenio y las condiciones económicas pactadas en convenio sobre los precios de los servicios no pueden ser trasladadas al ente titular del servicio, pues no ha intervenido en su gestación. No solo la Administración no está vinculada por lo establecido en un convenio colectivo para fijar el precio de un contrato sino tampoco los licitadores a la hora de realizar su proposición económica.

La Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el Informe 4/2001, de 22 de febrero, en relación al artículo 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado y precedente del vigente artículo 87 del TRLCSP, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade “(…) *se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de*

alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo”.

En consecuencia, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta, al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto del contrato. En este sentido lo ha señalado también este Tribunal en diversas Resoluciones, entre las que cabe citar la 89/2011, de 21 de diciembre 60/2012 y 151/2012.

En el caso concreto que nos ocupa, la recurrente aduce de forma genérica que se han tomado como base para realizar los cálculos de costes de personal las tablas salariales del II Convenio Colectivo de empresas de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, que fue prorrogado en mayo de 2013 con nuevas tablas salariales para dicho ejercicio, pero no prueba en modo alguno la insuficiencia del precio que aduce, circunstancia esta por la que este Tribunal podría desestimar de plano la pretensión.

Sin embargo, a mayor abundamiento y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, cabe indicar que, de acuerdo con el estudio que obra en el expediente administrativo, los costes de personal, si bien son importantes, no son determinantes para la fijación del precio del presente contrato. Así a modo de ejemplo para el lote 1 los costes de personal ascienden a 4.727,230 euros, pero deben tenerse en cuenta los costes de mantenimiento, que ascienden a 1.118.595,30 euros y otros gastos de gestión por importe de 411.865,10 euros. De esta forma el precio establecido,

aunque pudiera suponer una pequeña desviación de cálculo en los costes de personal, puede considerarse como precio de mercado ponderando todos los costes que pueden absorber en la oferta dicha desviación, todo ello sin perjuicio de la organización del personal del adjudicatario, que en nada afecta a la legalidad de los pliegos.

Debe por ello concluirse la desestimación de la pretensión de la recurrente por este motivo.

4.- Por último debe examinarse la afirmación de que se ofertan a la iniciativa privada actividades que están siendo desempeñadas por personal propio del Ayuntamiento de Madrid con la vinculación de funcionalial.

Lo primero que cabe señalar al respecto es que la recurrente, para argumentar sobre dicho motivo de impugnación se limita a realizar una afirmación genérica, sobre la incompetencia del órgano de contratación y la circunstancia de que se están licitando servicios que debe prestar la Policía Local. Cita para ello toda la normativa vigente en la materia y enumera el elenco de competencias de la Policía Local tal y como se describen en el artículo 10 de la Ley 4/1992, de 8 de julio, de coordinación de Policías Locales, ninguna de las cuales se corresponde en su enunciado con el contenido del Pliego impugnado. Solo por esta falta de argumentación el Tribunal podría desestimar el recurso, pues no resulta acreditado que con el contrato se asuman competencias propias de los apartados enunciados. (policía administrativa en relación al cumplimiento de ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales, ordenación y señalización del tráfico, instrucción de atestados de accidentes, protección del medio ambiente, protección de autoridades, ejercicio de funciones de Policía judicial, auxilio en caso de accidentes o catástrofes, diligencias de prevención y comprobación de actos delictivos, vigilancia de espacios públicos, colaboración con las FCSE en manifestaciones y grandes concentraciones humanas, y cooperación en resolución de conflictos privados).

Pero es que además, el examen del contenido del PCT permite apreciar que los servicios que comprende cada uno de los grandes bloques en que se divide el contrato no se corresponden con las competencias antes indicadas. En concreto epígrafes 2 “Control de accesos a áreas y vías restringidas” y 5 “Gestión del servicio de vallas” del PCT, cuestionados por la recurrente, son los que pudieran en su caso ser coincidentes con las competencias relativas a la ordenación, señalización y dirección del tráfico en el caso urbano y el ejercicio de funciones de policía.

El servicio de vallas cubre la necesidad de colocación de las mismas para actos y eventos públicos, para proteger tanto al público, como zonas verdes y elementos urbanos. Esta función, claramente no es la que desempeña la Policía Local en el ejercicio de sus funciones de control y dirección del tráfico, que por lo tanto no resultan afectadas, sino que como señala el órgano de contratación se trata de un servicio que cubre el hasta ahora prestado por la Dirección General de Vías y Espacios Públicos y Protocolo.

El control de acceso tiene por objeto la gestión y el mantenimiento de los sistemas de control de los accesos a áreas y vías restringidas y comprende la señalización y el control que se realiza a través de cámaras y lectura de matrículas, que en nada incide sobre las competencias de la Policía Local, cuya función, según se explica en el mismo PCT, es la de iniciar un expediente sancionador si procede a la vista de las remesas de datos tomados por las cámaras que se les traslade por el contratista.

Sentado lo anterior, teniendo en cuenta que el PCT impugnado no incide en las competencias propias de la Policía Local no puede asumirse el argumento de falta de competencia del órgano de contratación para regular cuestiones atinentes a aquélla.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por Doña I.R.B., en nombre y representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía del Sindicato Comisiones Obreras CCOO de Madrid, contra el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, por el que se ha de regir el expediente de contratación "Contrato Integral de Movilidad de la Ciudad de Madrid," expediente 145/2013/02944, del Ayuntamiento de Madrid, por falta de legitimación activa, en relación con los motivos relacionados en el fundamento de derecho primero de esta Resolución, con los números 5 y 6.

Desestimar el recurso en cuanto al resto de los motivos esgrimidos.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 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.