

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

En Madrid, a 11 de noviembre de 2015

**VISTO** el recurso interpuesto por don J.T.C., en nombre de la Federación de Servicios Públicos de Madrid del Sindicato Unión General de Trabajadores, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente al contrato de “gestión de servicios públicos para la contratación de la recogida de residuos urbanos y limpieza viaria del municipio de Torrejón de Ardoz”, expediente P.A. 16/2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 5 de octubre de 2015 se publicó en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato denominado gestión del servicio público de recogida residuos urbanos y limpieza viaria en el municipio de Torrejón de Ardoz, mediante concesión, siendo el valor estimado del contrato de 125.392.259,54 euros. La duración de la concesión es de 10 años prorrogables por otros dos y no consta que existan gastos de primer establecimiento.

**Segundo.-** Interesa destacar por lo que se refiere a los motivos del recurso, las siguientes cláusulas del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

La cláusula 6. *“Alteraciones Graves en el servicio”*, en su párrafo tercero establece que: *“En el periodo en que dure la dirección directa y exclusiva por el Ayuntamiento, el Director asistido por el interventor técnico designado dirigirá todo el personal y equipos del servicio incluyendo al Jefe de Contratación con la finalidad de recuperar la normalidad en la prestación del servicio público y corregir las situaciones denunciadas. Entre las atribuciones que le otorga la Junta de Gobierno Local o el Decreto de Alcaldía figurarán, cambios de turno, de zona, de maquinaria, vehículos, servicios, rutas, recorridos, sectores, distribución de trabajos, etc., a fin de garantizar la más rápida vuelta a la normalidad en el servicio.*

*Al tratarse de una situación excepcional o de emergencia, mientras dure la dirección directa y exclusiva del Ayuntamiento, el Director asistido por el interventor técnico gestionará los recursos humanos del contrato con la finalidad de recuperar la normalidad en el servicio y por tanto se podrán anular automáticamente todos los permisos, días de libranza o vacaciones programadas de la totalidad del personal del servicio si fuera necesaria. La única excepción serán las bajas laborales con fecha de inicio anterior a la fecha de la Junta de Gobierno Local.*

*Por tanto, todos y cada uno de los trabajadores adscritos al servicio estarán a plena disposición del Director asistido por el interventor técnico”.*

El apartado 1 de esa misma cláusula 6, *“actuaciones en caso de huelga y desórdenes laborales”*, determina lo siguiente:

*(...)*

*“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 los contenedores, limpiezas en caso de nevadas o heladas persistentes, servicio de limpiezas de emergencia y servicio de limpieza en situaciones extraordinarias.”*

La cláusula 13.- *“Actuaciones en caso de situaciones de emergencia o extraordinaria”* incluye los siguientes párrafos: *“Por defecto, en cualquier situación extraordinaria o de emergencia se pondrá todo el personal y equipos del contrato a trabajar incluso doblando turnos en un plazo no superior a las 3 horas desde que el Ayuntamiento comunica esta situación extraordinaria.*

*Al tratarse de una situación excepcional o de emergencia, si con el personal existente en ese momento no se puede dar solución a los trabajos que hay que desarrollar de forma inmediata, la empresa adjudicataria anulará y dejará sin efecto todos los permisos, días de libranza o vacaciones programadas del personal del servicio que sea necesario, para ponerlos a disposición de los trabajos que hay que hacer. La única excepción serán las bajas laborales con fecha de inicio anterior a la fecha de comunicación de la emergencia.*

*Como norma general, la situación de disponibilidad de todos los puestos de trabajo y de todo el personal del contrato que no esté en baja médica, a disposición de la emergencia será al menos en las 24 horas (el 50% de la plantilla) y de 48 horas para la totalidad de la misma, desde la comunicación por parte del Ayuntamiento”.*

La cláusula 15.- *“Consideraciones ambientales”*, establece

*(...)*

*“Condiciones meteorológicas:*

*Los servicios se prestarán siempre con normalidad independientemente de las condiciones meteorológicas, y se terminarán todas las rutas, sectores y recorridos sin excepción; siendo motivo inmediato de penalización la no terminación de rutas y recorridos.*

*En el caso de condiciones meteorológicas excepcionalmente adversas, calamidades y catástrofes se atenderá a lo dispuesto en el capítulo correspondiente, y en todo caso los servicios se prestarán siempre completos, independientemente del tiempo efectivo de ejecución. El incumplimiento generará una penalización económica y podría dar lugar a la incoación del expediente sancionador correspondiente según se establece en el apartado de sanciones”.*

La cláusula 36.- “*Sistema de control de los servicios*”, contiene la siguiente disposición:

*(...) Además de estos controles internos del Ayuntamiento existirán dos inspectores designados por el Ayuntamiento que tendrán el mismo nivel de mando a todos los efectos, que el encargado general por lo que podrán dar órdenes directas a los capataces, que comprobarán diariamente el desarrollo del servicio en todos los turnos, emitiendo informes diarios que servirán de referencia legal para el control de ejecución completa de los trabajos, los niveles de calidad exigidos, y serán tenidos en cuenta en las penalizaciones económicas mensuales por incumplimientos o en su caso en los expedientes sancionadores que pudieran iniciarse.”*

El plazo de presentación de ofertas se ha iniciado el 10 de octubre de 2015, finalizando el 13 de noviembre de 2015.

**Tercero.-** El Sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) presentó escrito solicitando la nulidad de pleno derecho de la cláusula 6.1 del PPT y la modificación de determinados párrafos de las cláusulas 6, 13, 15 y 36, con fecha 23 de octubre de 2015 ante el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, 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 especial, lo remitió a este Tribunal el día 3 de noviembre.

El recurso alega la nulidad de la cláusula 6.1 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) en relación con los números 1 y 2 del artículo 31 del TRLCSP.

De igual modo solicita que se supriman o corrijan los párrafos indicados de las restantes cláusulas citadas, *“con los efectos que en derecho correspondan”* por suponer vulneración de la legislación aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores con su empresa ya que en cuanto a la cláusula 6, *“respecto de las ALTERACIONES GRAVES EN EL SERVICIO.- es preciso matizar e incluir en tal redacción que en las situaciones excepcionales o de emergencia, se deberán garantizar todos y cada uno de los derechos de los trabajadores, siendo la empresa totalmente responsable del cumplimiento de los mismos, debiendo justificar en todo caso a la representación social de los trabajadores, la existencia real de tales situaciones excepcionales de necesidad urgente (...). Por ello, aún en las circunstancias descritas, ni el personal del Ayuntamiento por asunción directa del servicio, ni la propia empresa concesionaria del mismo, podrán anular unilateralmente en bloque los permisos, días de libranza o vacaciones programadas del personal del servicio, sin que previamente se haya informado y acordado con Comité de Empresa, con la finalidad de ocasionar el menor perjuicio posible a los trabajadores, y solicitar personal voluntario para cubrir, en su caso, los servicios necesarios, estableciendo siempre su debida compensación. Además de ello, si las circunstancias de urgente necesidad constasen acreditadas, la elección de los servicios concretos, así como del personal necesario para cubrirlos, se realizará conjuntamente con los órganos de representación de los trabajadores, razonando en cada caso concreto la necesidad de cubrir un determinado puesto de trabajo, turno, y/o categoría profesional, siempre bajo la supervisión de los órganos de representación de los trabajadores, quienes podrán en todo momento recabar la información y documentación necesarias para garantizar los derechos laborales como otros derechos relativos a la ciudadanía.”*

Respecto de la cláusula 13, concurren, a juicio de la recurrente las mismas circunstancias que se han manifestado en la cláusula 6 por lo que por los mismos motivos debe ser corregida.

En cuanto a la cláusula 15, consideran que *“Es evidente que la frase: ‘y en todo caso los servicios se prestarán siempre completos, independientemente del tiempo efectivo de ejecución’, por lo que respecta a los trabajadores encargados de realizar el servicio ordinario, en dichas situaciones no les sería exigible la prestación del servicio en términos de normalidad, sino en todo caso a la empresa, quien las deberá prever con antelación, y junto al Comité de Empresa, habilitar al personal necesario en todo caso voluntario, para atender esas situaciones excepcionales, pero no con la plantilla ordinaria que únicamente vendría obligada a realizar su trabajo en términos de normalidad, no de excepcionalidad sin compensación alguna. Pues lo contrario solo acarrearía consecuencias negativas para los trabajadores que en modo alguno deben soportar. Por ello, dicha cláusula igualmente deberá ser matizada en este sentido, suprimiendo o adicionando lo que proceda”*.

Por último respecto de la cláusula 36 aducen que *“Es evidente que el personal del Ayuntamiento no puede dirigir órdenes directas al personal de la contrata, ello, sin asumir una relación laboral con aquellos, sino a sus responsables para que estos las trasmitan, en su caso, siendo denunciabile cualquier situación de abuso que se produzca en este sentido”*.

Junto con el recurso, el Ayuntamiento remitió el expediente administrativo y el 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).

El informe analiza cada una de las alegaciones contenidas en el recurso y admitiendo las pretensiones de la recurrente, propone:

*“a) Supresión de la cláusula 6.1 respecto de las actuaciones en caso de huelga y desordenes laborales.*

*b) Incluir en la redacción de la cláusula 6 un párrafo cuarto, suprimiéndose todas*

*aquellas referencias a la posible unilateralidad de la Administración. (Se propone una redacción alternativa).*

*c) Suprimir los párrafos 7º, 8º, 9º y 11º de la cláusula decimotercera, quedando por tanto como sigue..... (se incluye una redacción alternativa).*

*d) Suprimir el apartado referente a 'Condiciones meteorológicas' en la cláusula decimoquinta.*

*Suprimir en la cláusula 36 sobre el 'Sistema de control de los servicios', toda referencia a la capacidad y nivel de mando de los inspectores designados por el Ayuntamiento, quedando dicha cláusula del siguiente modo en su párrafo segundo como sigue, considerándose válidos los demás párrafos de la cláusula...' (Se incluye igualmente una redacción alternativa).*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Antes de entrar al fondo del presente recurso, corresponde examinar la competencia del Tribunal teniendo en cuenta la naturaleza del contrato.

El contrato cuyo PPT es objeto del presente recurso ha sido calificado por el órgano de contratación como contrato de gestión de servicio público en su modalidad de concesión, no constando expresamente que existan gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, pero superando la duración de cinco años, establecida en el artículo 40.1.c) del TRLCSP como umbral de la procedencia del recurso especial. De esta forma tratándose de elementos que deben concurrir de forma conjunta, *prima facie* no cabría recurso especial en materia de contratación contra el PPT del contrato, así calificado.

Sin embargo del análisis de las cláusulas del PPT se deduce que se contemplan, por un lado unas obras que debe realizar el adjudicatario y que pueden considerarse necesarias para la prestación del servicio, el soterramiento de contenedores y adecuación de islas y están valoradas en 9.098.956,58 euros, y por otro la aportación de una serie de maquinarias que como camiones, barredoras y

vehículos auxiliares, indicándose expresamente que deberán sustituirse 102 contenedores de papel de superficie.

En consecuencia, atendiendo al concepto de gastos de primer establecimiento, según la interpretación dada por este Tribunal en su nota de 6 de junio de 2013, publicada en la página web del Tribunal, y a pesar de la falta de especificación del importe exacto de la maquinaria y elementos a aportar, puede deducirse que tal cantidad excedería de 500.000 euros por lo que el Tribunal sería competente para resolver, sin modificar la calificación del contrato.

Por todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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.

A todo ello cabe añadir que el órgano de contratación no discute la competencia y que incluso recalificando el contrato, el valor estimado del mismo permite considerar competente a este Tribunal.

**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).

Sobre la legitimación activa de un sindicato, se ha pronunciado el Tribunal en un caso análogo al ahora planteado, en la Resolución 27/2014 de 5 de febrero, por lo que debemos remitirnos a los fundamentos expuestos en la misma, concluyendo que 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, regular la actuación en situaciones de emergencia y contingencias

extraordinarias que puede afectar a los derechos de los trabajadores así como en la supervisión de los trabajos, por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso y el Acuerdo, adoptado por el órgano competente, relativo a la interposición del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PPT correspondiente a un contrato calificado como de gestión de servicios públicos con un presupuesto de gastos de primer establecimiento superior a 500.000 euros y un plazo de duración de 10 años, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 c) y 40.2. a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Pliego impugnado fue publicado en el BOCM el 5 de octubre de 2015, poniéndose los Pliegos a disposición de los interesados ese mismo día en el Perfil de contratante, e interpuesto el recurso, ante el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, el 23 de octubre de 2015, 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 6.1 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. Igualmente alega que los demás párrafos infringen la legislación laboral puesto que no respetan las competencias y funciones de los

órganos de representación de los trabajadores en la empresa y la relación jurídica que vincula al trabajador con el empresario.

Efectivamente, como ya señaló este Tribunal en la mencionada Resolución 27/2014 de 5 de febrero, 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.

Igualmente 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 PPT ni en el PCAP, puesto que se produciría una extralimitación de su contenido propio. Los pliegos de prescripciones técnicas deben contener aquellas condiciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por su parte, 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 68 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 establece en su apartado 1 los extremos que, al menos, deben contener los pliegos de prescripciones técnicas particulares.

De los preceptos citados se desprende que los PPT tienen como contenido propio la regulación de la prestación concreta que va a realizarse. Difícilmente puede admitirse como contenido propio de dichos pliegos una cláusula que tenga por objeto regular los servicios mínimos en caso de huelga y así lo ha entendido el órgano de contratación, que admitiendo el motivo de impugnación propone la supresión de la cláusula.

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 por este motivo, declarando la nulidad de pleno derecho la cláusula 6.1 del PPT, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

**Sexto.-** Respecto de los demás motivos, relativos a la redacción de determinados párrafos de las cláusulas 6, 13, 15 y 36 del PPT, el órgano de contratación estimando igualmente los motivos expuestos por la recurrente propone su modificación y redacciones alternativas de los correspondientes párrafos.

El Tribunal a la vista de las cuestiones planteadas por la recurrente y el informe del Ayuntamiento debe estimar el recurso por estos motivos.

En cuanto a las redacciones alternativas, no le corresponde al Tribunal pronunciarse puesto que al tratarse un órgano revisor, solo podría analizar las nuevas versiones de las cláusulas una vez que hayan sido incorporadas a los Pliegos y si son objeto de impugnación en el seno de un recurso especial.

En cuanto al efecto que la anulación del apartado 6.1 y la supresión de los párrafos 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 64.2 de la LRJ-PAC, establece que la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquella, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado. 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 apartado 6.1 y a los párrafos impugnados de las cláusulas 6, 13, 15 y 36 del PPT, dejándolos 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.

Si el órgano de contratación optase por modificar el contenido de las cláusulas deberá retrotraer el procedimiento y proceder a la publicación del Pliego.

**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 don J.T.C., en nombre de la Federación de Servicios Públicos de Madrid de la Unión General de Trabajadores, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente al contrato de “gestión de servicios públicos para la contratación de la recogida de residuos urbanos y limpieza viaria del municipio de Torrejón de Ardoz”, declarando la nulidad del apartado 6.1 del PPT y de los párrafos indicados de las cláusulas 6, 13, 15 y 36, que deberán suprimirse, 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.