

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

En Madrid, a 21 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.I.G., en nombre y representación del Sindicato de Oficios Varios del Sur de Madrid de la Confederación General del Trabajo, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicio integral de mantenimiento, conservación y reposición de las zonas verdes de los barrios de Campo de Tiro, Leganés Norte y P.P.6 “Residencial Solagua””, tramitado por el Ayuntamiento de Leganés, número de expediente 614/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 20 y el 29 de enero de 2018 se publicó, respectivamente, en el DOUE, en el BOE y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento, el anuncio de convocatoria de la licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado es 6.917.123,66 euros.

Segundo.- Conviene señalar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su Anexo III, relaciona el personal a subrogar de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Por otra parte dicho Pliego en la cláusula 2.4 relativa al personal indica, entre otros aspectos, el siguiente:

“No existirá vinculación laboral alguna entre el personal que se destine a la ejecución del contrato y el Ayuntamiento de Leganés, por cuanto aquél queda expresamente sometido al poder direccional y de organización de la empresa adjudicataria en todo ámbito y orden legalmente establecido y siendo, por tanto, ésta la única responsable y obligada al cumplimiento de cuantas disposiciones legales resulten aplicables al caso, en especial en materia de contratación, Seguridad Social, prevención de riesgos laborales y tributaria, por cuanto dicho personal en ningún caso tendrá vinculación jurídico-laboral con el Ayuntamiento de Leganés, y ello con independencia de las facultades de Control de Inspección que legal y/o contractualmente correspondan al mismo. Debiendo el adjudicatario tener debidamente informado a su personal de dicho extremo y ateniéndose al cumplimiento de todas las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad objeto del contrato.

A la extinción de este contrato, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante”.

Tercero.- El 7 de febrero de 2018, tuvo entrada en el Tribunal el escrito por el que la representación del Sindicato de Oficios Varios del Sur de la Confederación General del Trabajo, interpone recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos que rigen esta licitación.

En el recurso se solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del PPT por considerar que diversas cláusulas que se analizan en el recurso, suponen una vulneración del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14

de noviembre (en adelante TRLCSP) y además por estar en contradicción lo dispuesto sobre el personal en el apartado 2.4 del PPT, con lo establecido en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores y por incluir una lista del personal a subrogar no actualizada e incompleta, en cuanto a los conceptos salariales contemplados.

Cuarto.- Dado traslado del mismo al órgano de contratación a los efectos del artículo 46.2 TRLCSP, con fecha 13 de febrero, envió copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que alega en primer lugar que teniendo en cuenta la doctrina sobre legitimación activa que expone en el informe, debe apreciarse *“la falta de legitimación del Sindicato al no ostentar un interés legítimo en el presente procedimiento, pues no concurre un vínculo especial y concreto entre el objeto de éste y el recurrente que se traduzca en un interés cualificado y específico consistente en la evitación cierta de un perjuicio. En definitiva, en el supuesto examinado, no sólo no se concreta el perjuicio que el acto impugnado causaría en los derechos de los trabajadores subrogados, sino que, además, el perjuicio se revela por el propio sindicato accionante como previsible y no cierto”*.

No obstante, analiza y rechaza las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente, solicitando subsidiariamente la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- Respecto a la legitimación activa del Sindicato recurrente representativo de los intereses colectivos del sector de Oficios Varios del Sur de Madrid, cabe recordar que el artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación activa para la

interposición del 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.

El criterio de este Tribunal manifestado respecto de la legitimación de los sindicatos, valga por todas, en su Resolución 153/2016, de 28 de julio, considera que *“Si bien dicha legitimación se reconoce respecto de los que tienen la condición de licitadores, 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.*

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 el artículo 42 del TRLCSP 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.

Los sindicatos tienen atribuida constitucionalmente y por los tratados internacionales suscritos por España, una función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

Procede en este punto traer a colación las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que ‘(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de

los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado’.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2009, de 7 de septiembre, en el Recurso de amparo 4485/2005, en relación con la legitimación de los Sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo, invoca numerosos pronunciamientos del Tribunal (SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 2002/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero) que han ido conformando jurisprudencia consolidada que se resume en que ‘tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses’, si bien no puede perderse de vista que ‘es posible en principio reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores’ pero añade ‘también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada’.

Debe distinguirse, por tanto, entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada, precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015, dictada en el recurso 2505/2014, señala que el presupuesto procesal de legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y con la finalidad de lograr una completa y plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes en coherencia con el derecho a la tutela judicial efectiva preconizado por el artículo 24 de la Constitución, lo que no implica una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales

establecidos por la leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Sobre la legitimación para la defensa de intereses colectivos, la jurisprudencia ha precisado que se hallan facultadas para interponer recurso aquellas entidades que, por disposición legal o atribución estatutaria, tienen por objeto la promoción y defensa de intereses profesionales, económicos o de cualquier otro tipo de sus asociados, de modo que su intervención es posible, aunque se impugnen actos singulares, cuando su contenido incida negativamente en la esfera de los intereses del colectivo. Por el contrario faltará legitimación cuando se trate del ejercicio de derecho e intereses personales e individuales de los asociados”.

Además el artículo 24.1 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), establece los casos especiales de legitimación, reconociéndosela a los sindicatos.

En este caso, en el recurso que plantea el Sindicato recurrente se impugna varias cuestiones que debe analizarse para apreciar la legitimación que pueda ostentar respecto de cada una de ellas:

1.- Insuficiencia del presupuesto de licitación, lo que supone, a su juicio, la inviabilidad del contrato.

2.- Falta de algunos requisitos de los vehículos exigidos en el PPT (exigencias en materia medioambiental, antigüedad máxima).

3.- Falta de concreción del apartado de trabajos a realizar mediante precio fijo del Anexo I del PPT supone “una carga de trabajo genérica y desproporcionadamente variable”.

4.- Los criterios de adjudicación favorecen la presentación de ofertas

económicas muy bajas e incluso temerarias. La fórmula de puntuación del precio utilizada es compleja e injusta y además la mejora incluida es indeterminada.

A la vista de estos motivos, el Tribunal considera que no existe un interés legítimo del Sindicato respecto de estas cuestiones en tanto que se trata de aspectos de legalidad general o de condiciones de la licitación (criterios de adjudicación, presupuesto, requisitos técnicos del material) y de la propia ejecución del contrato (actuaciones a realizar) que podrían afectar a los licitadores pero que se encuentran fuera del ámbito de los intereses de los trabajadores que son, en definitiva los representados por el Sindicato.

Debe concluirse por tanto que las condiciones económicas y técnicas de la licitación, impugnadas en el recurso y a las que venimos haciendo referencia, exceden del ámbito de las relaciones laborales, por lo que deben inadmitirse los motivos de recurso mencionados por falta de legitimación activa.

Resta únicamente por tanto analizar el motivo de impugnación referido al listado de personal a subrogar y las prescripciones establecidas en el apartado 2.4 del PPT.

La subrogación de la futura empresa adjudicataria del contrato con la Administración, en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando los contratos vigentes, es una cuestión que, aun pudiendo ser reflejada en los Pliegos, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, debiendo tener lugar si así lo exige la legislación laboral vigente, por ser aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, aunque guarden silencio en este punto, en su caso, los Pliegos aprobados por la Administración para regir la contratación.

Por tanto, el Sindicato como representante de los intereses colectivos de los trabajadores del sector afectado por el contrato, ostenta un interés por que se facilite

la información de los trabajadores que debe subrogar la nueva empresa contratista, en caso de ser procedente dicha sucesión conforme a las normas de derecho laboral, por lo que cabe reconocerle legitimación activa para la impugnación.

Así lo ha mantenido este Tribunal en diversas resoluciones, pudiendo citar, entre otras, la Resolución 150/2012, de 5 de diciembre.

Igualmente ostenta interés el sindicato en que las disposiciones relativas a la situación del personal que presta el servicio sean acordes con la legislación laboral vigente, por lo que en este punto también cabe reconocerle legitimación activa.

Se acredita la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado el 20 de enero de 2018 en el DOUE y el 22 de enero en el perfil de contratante del Ayuntamiento, habiendo sido interpuesto el recurso el día 7 de febrero de 2018, dentro del plazo establecido.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra los Pliegos correspondientes a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar en primer lugar, si el listado incluido en el Anexo III del PPT vulnera la obligación de informar de las condiciones de subrogación del personal en los términos previstos en el artículo 120 del TRLCSP.

Alega el sindicato recurrente que la relación de trabajadores *“no está debidamente actualizada con el personal actualmente adscrito al servicio a contratar. Se trata de un total de 24 trabajadores, igual que en 2010. Pero para empezar hay*

un trabajador menos de oficios manuales, en comparación con la lista de subrogación anterior, y sin embargo nos encontramos con un Técnico en dicho listado, siendo éste un puesto (el de Técnico) que nunca antes en las anteriores licitaciones de este servicio ha formado parte del personal adscrito en exclusividad, y al que novedosamente se pretende incluir en la subrogación (...) de los 24 trabajadores solo 5, incluido el Técnico, aparecen consignados con su Retribución Bruta Anual, mientras el resto aparecen con la expresión “Según Convenio”.

Además añade que “existen trabajadores con contrato de lunes a domingo y otros trabajadores que tienen contrato de lunes a sábado. Este dato tampoco se especifica en este apartado correspondiente, ni en el Anexo III del PPT, a pesar de ser un asunto esencial para hacer las correctas planificaciones no solo laborales, también económicas, puesto que este aspecto también afecta a los costes salariales”.

El órgano de contratación señala que el propio PPT tiene fecha de 23 de noviembre de 2017 y el listado del personal a subrogar que figura en el Anexo V del mismo Pliego, es de fecha diciembre de 2017. En cuanto al Técnico, afirma que ya figuraba en el Pliego de Prescripciones Técnicas del anterior contrato expediente 33/2010, que establecía la subrogación y *“así se exigía de forma literal, en el punto 4 del PPT:*

El adjudicatario dispondrá del personal necesario en cada momento y época del año para la buena ejecución de las labores de conservación; no obstante, vendrá obligado a mantener el personal mínimo, siguiente:

- 1 Técnico.*
- 1 Encargado.*
- 1 Oficial Jefe de Equipo.*
- 3 Oficiales.*
- 2 Oficiales Podadores.*
- 0,5 Administrativos.*
- 8 Jardineros.*
- 3 Auxiliares.*

4 Auxiliares discontinuos (temporada Alta). *Equipo de Domingos*”.

El artículo 120 del TRLCSP se limita a establecer la obligación del órgano de contratación de proporcionar información a los potenciales licitadores sobre la subrogación del personal, previa petición de los datos de los trabajadores afectados y de sus condiciones laborales al contratista saliente. Así dispone 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”*. Dicha obligación existe en este caso por estar prevista en Convenio de aplicación y así lo contemplan en la cláusula 2.4 del PPT.

En cuanto a la información que debe proporcionarse a los licitadores debe ser la necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales de cara a preparar su oferta, lo que exige el conocimiento de las condiciones del personal, que en caso de resultar adjudicatario, pasará a formar parte de su plantilla empresarial, con efectos inherentes a cualquier relación laboral entre los que figuran los derechos y obligaciones de contenido económico, incluidos los derivados de la extinción laboral.

Comprueba el Tribunal que en el Anexo III del PPT no figura la fecha en la que se ha elaborado el listado pero en el expediente consta, en documento independiente, el listado de subrogación con fecha 29 de diciembre de 2017. En todo caso, en el listado del Anexo aparece un trabajador con antigüedad de 2011 por lo que no puede ser el mismo que se elaboró en 2010, como argumenta la recurrente y en consecuencia no existe evidencia de que no esté actualizado.

En cuanto a la información contenida, se detallan los trabajadores adscritos al servicio, su categoría y su coste de acuerdo con las tablas salariales que determine el convenio de aplicación, salvo en cinco casos en los que se incluye la cantidad correspondiente al salario bruto anual, por tanto, si bien no se expresa la cantidad concreta de los salarios de todos los trabajadores, se puede calcular fácilmente.

También hay que tener en cuenta que el artículo 158 del TRLCSP prevé que se pueda solicitar y facilitar información complementaria, de manera que alguna ausencia puntual de información no afecta a la validez de los Pliegos.

Por todo ello debe desestimarse este motivo de recurso.

En segundo lugar, la recurrente impugna la inclusión en el apartado 2.4 del PPT de la referencia a la imposibilidad de consolidación de la situación laboral de las personas que hayan realizado trabajos objeto del contrato, afirmando que *“este asunto sabemos que ha sido muy controvertido en la Comisión de Contratación del mencionado Ayuntamiento, puesto que entendemos que pretende obstaculizar la posible recuperación de la gestión directa del servicio privatizado, y choca frontalmente con el mencionado artículo del Estatuto de los Trabajadores y que, sin duda, escapa de las competencias de este PPT. Esta cláusula es contraria al contenido del artículo 44 y a la abundante jurisprudencia existente sobre sucesión de empresa y las consecuencias de la misma, por lo que es evidentemente ilegal”*.

El órgano de contratación señala al respecto que *“la forma de acceso del personal a las Administraciones Públicas está perfectamente tasada en las leyes y rigen los principios de Mérito y Capacidad, demostrados en las correspondientes pruebas de acceso que se resumen básicamente en los procedimientos de Oposición y Concurso-Oposición, siendo ciertamente irregular otra forma de acceso que hurte al resto de ciudadanos la posibilidad de acceder a este Ayuntamiento en condiciones de Igualdad, mediante la fórmula comentada por el recurrente de “la posible recuperación de la gestión directa del servicio privatizado”*”.

Debe señalarse que el apartado en cuestión no se refiere al supuesto de sucesión de empresa contratista por lo que no supone, en ningún caso, una vulneración de lo previsto en artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Lo que pretende es informar que la relación laboral de los trabajadores derivada del contrato, es con la empresa adjudicataria del mismo, sin que a la finalización del contrato pueda producirse una integración en el ente público que ha contratado los servicios. Se trata de una disposición informativa puesto que, como indica el Ayuntamiento, son las normas laborales y administrativas las que regulan la contratación de personal por parte los entes públicos sin que los Pliegos puedan contravenir lo establecido en la legislación aplicable.

En consecuencia, debemos concluir que los Pliegos y sus Anexos cumplen formal y materialmente con la obligación establecida en el artículo 120 del TRLCSP, siendo conformes a Derecho, por lo que el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 especial, interpuesto don S.I.G., en nombre y representación del Sindicato de Oficios Varios del Sur de Madrid de la Confederación General del Trabajo, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Servicio integral de mantenimiento, conservación y reposición de las zonas verdes de los barrios de Campo de Tiro, Leganés Norte y P.P.6 “Residencial Solagua””, tramitado por el Ayuntamiento de Leganés, en cuanto a los motivos señalados con los números 1, 2,

3 y 4, por falta de legitimación del Sindicato.

Segundo.- Desestimar el recurso por los restantes motivos al ser correcta la información relativa a las obligaciones de subrogación del personal y las disposiciones del apartado 2.4 del PPT.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.