

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de Madrid (en adelante UGT), contra el anuncio de licitación y los pliegos de prescripciones técnicas, y cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de servicios para la recogida de los residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey, dividido en dos lotes, con número de expediente 303/2021/27006 del Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 5 y 8 de octubre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de la convocatoria pública del contrato de concesión de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado total del contrato es de 76.802.831,89

euros, correspondiendo al Lote 1 el importe de 76.358.047,68 €, y al Lote 2 444.784,21 €, para un plazo de 10 años para el Lote 1 y 8 años para el Lote 2, sin posibilidad de prórroga.

El plazo de presentación de proposiciones finaliza el 15 de noviembre de 2021.

Segundo.- Con fecha 19 de octubre se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de UGT interponiendo recurso contra el anuncio y los pliegos que rigen la concesión de servicios de referencia, impugnando el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), y el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP) del contrato, solicitando la modificación de la cláusula 6, en su apartado 6.1.1 Desglose para el lote 1, en concreto, el párrafo que hace referencia al personal de nueva contratación, sustituyendo su redacción, por otra, en la que específicamente se indiquen cuáles son los convenios colectivos de aplicación a todos los trabajadores afectados por el contrato, sin distinción.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 5 de noviembre de 2021, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El Ayuntamiento manifiesta en su informe que la mención realizada en la cláusula 6.1.1 del PCAP en relación con el convenio colectivo de aplicación para el personal de nueva contratación se ha indicado a efectos meramente informativos, sin que, por ende, tenga ninguna transcendencia e implicación en la determinación de los costes del personal, así como en el detalle, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, de acuerdo con lo exigido en el artículo 100.2 LCSP, sin embargo, a tenor de lo manifestado por la recurrente y para una

mejor constancia de los términos del contenido de la referida cláusula, a fin de evitar interpretaciones contraproducentes y confusas que puedan generar agravios a los intereses de las entidades licitadoras o dudas para la concurrencia en el procedimiento, se procede a la modificación de la cláusula 6.1.1 del PCAP, debiéndose, al efecto, retrotraer las actuaciones al objeto de la rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares y la consiguiente aprobación del mismo por el órgano de contratación.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de UGT para la interposición del recurso por versar sobre el convenio colectivo de aplicación al contrato, cuestión relacionada directa e incuestionablemente con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados por la concesión del servicio. El artículo 48 de la LCSP al regular la legitimación en el recurso especial establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las*

decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”.

Asimismo, 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 (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, recoge en relación a los casos especiales de legitimación que los recursos regulados en este Reglamento que podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de concesión de servicios con un valor estimado superior a 3.000.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.c) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma presentándose el 19 de octubre ante el Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP, dado que los pliegos se publicaron en el perfil de contratante el 5 de octubre de 2021.

Quinto.- En primer lugar, antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés para la resolución del presente recurso recoger lo dispuesto en la cláusula 6.1.1 del PCAP impugnada:

“Para el LOTE 1 existe personal a subrogar, cuyo desglose se encuentra expresado en el Estudio de Viabilidad Base de Licitación.

Habida cuenta que el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución del contrato forma parte del precio total del mismo, los costes salariales globales se encuentran desglosados en el Estudio de Viabilidad base de licitación, estimados en base a:

- *Para el personal de nueva contratación: Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, en virtud de Resolución de 17 de julio de 2013, de la Dirección General de Empleo.*

- *Para el personal susceptible de subrogación: Convenio Colectivo de la empresa Vertresa y los trabajadores adscritos al centro de trabajo de Arganda del Rey en la actividad de limpieza pública viaria y recogida de basuras de Arganda del Rey para el Excmo. Ayuntamiento de Arganda del Rey. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 307 de 24/12/2010.*

El coste detallado por categoría profesional con desagregación de los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo de aplicación se hace constar expresamente en los programas económicos que se adjuntan en el estudio de viabilidad.”

La recurrente alega que la actividad a contratar, en cuanto a las relaciones jurídicas laborales, se encuentra regulada por dos convenios colectivos distintos:

Por un lado y de manera específica, por el denominado “Convenio Colectivo de la empresa VERTRESA y los trabajadores adscritos al centro de trabajo de Arganda del Rey, en la actividad de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Basuras de Arganda del Rey, para el Excmo. Ayuntamiento de Arganda del Rey, 2014 – 2017”, que se encuentra prorrogado con plenos efectos hasta la firma de uno nuevo.

Y por otro lado, con carácter general, y en todo lo no regulado en el citado convenio colectivo de empresa, es igualmente aplicable, lo dispuesto en el “Convenio colectivo del Sector de Saneamiento Público, Limpieza Viaria, Riegos,

Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996), suscrito con fecha 28 de junio de 2013.”

UGT entiende que en la cláusula 6.1.1 del PCAP la administración se extralimita, gratuita e innecesariamente, debiendo suprimir toda referencia a las nuevas contrataciones, y su exclusiva conexión aplicativa a dichos trabajadores, del Convenio colectivo del sector obviando el específico de empresa, puesto que a efectos de los costes de personal, ningún cálculo o estimación de futuro sobre las mismas se ha realizado ni se puede realizar en el estudio de viabilidad al que se refiere, esencialmente, por carecer dicho Convenio colectivo del sector de tablas salariales sobre las que realizar cálculo alguno, y por resultar inexorablemente de aplicación directa a todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación y el momento en que ingresen en la contrata, el convenio específico de empresa. Por tanto, ambos convenios resultarían de aplicación a todos los trabajadores presentes y futuros; unos (subrogados), y, otros (nuevas contrataciones, en su caso), tal como se indica en el ámbito personal y territorial, tanto del Convenio de empresa, como del Convenio colectivo del sector. De no ser así se provocaría una palmaria situación discriminatoria entre los trabajadores subrogados y los de nueva contratación en su caso, puesto que realizando todos ellos idénticas funciones dentro de sus respectivas categorías profesionales, estos últimos mantendrían unas condiciones laborales distintas in peius, y menos favorables que los anteriores, no solo salariales, sino de toda índole, circunstancia de todo punto proscrita por nuestro ordenamiento jurídico

UGT concluye, en coherencia con lo indicado, que se ha de sustituir la redacción del apartado 6.1.1 del PCAP para el Lote 1, en la que específicamente se indiquen cuáles son los convenios colectivos de aplicación a todos los trabajadores afectados por el contrato, sin distinción, por un lado y de manera específica, el convenio colectivo de la empresa y por otro, en todo lo no regulado en aquel, el convenio colectivo del Sector.

Por su parte el órgano de contratación señala en primer lugar que en el Lote 1 la totalidad del personal adscrito para la ejecución del contrato coincide con el que se ha subrogado expresamente al efecto, de tal manera que no ha resultado necesario dimensionar personal adicional de nueva contratación. Asimismo, indica que tanto la estructura de costes como el estudio de viabilidad, que se configuran como las actuaciones preparatorias del contrato de concesión de servicios, una vez que han sido aprobadas por el órgano de contratación y sometidas a información pública, no han recibido alegaciones en cuanto a los costes del personal, ni en referencia al convenio colectivo que resulta aplicable. En puridad ha tomado en consideración la información facilitada por la empresa que ha venido prestando los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Arganda del Rey y a tenor del Convenio Colectivo, en vigor por ultraactividad, de la empresa VERTRESA y los trabajadores adscritos al centro de trabajo de Arganda del Rey en la actividad de limpieza pública viaria y recogida de basuras. Por tanto, la mención realizada en la cláusula 6.1.1 del PCAP en relación con el convenio colectivo de aplicación para el personal de nueva contratación se ha indicado a efectos meramente informativos, sin que tenga ninguna transcendencia e implicación en la determinación de los costes del personal, tratándose, en su globalidad, de personal susceptible de subrogación convencional.

Por otra parte, el Ayuntamiento muestra disconformidad con el comentario de que la administración se extralimita en sus actuaciones, cuando se limita a informar de aquellos convenios colectivos que, para los servicios objeto del contrato para el Lote 1 resultan de aplicación, máxime cuando no se han tenido que dimensionar los costes de personal de nueva contratación y aquellos que han sido desglosados y detallados se corresponden, en su globalidad, con el personal sujeto a la subrogación convencional y, por ende, en aplicación del convenio colectivo de empresa.

No obstante, a tenor de lo manifestado por la recurrente y para una mejor constancia de los términos del contenido de la referida cláusula, a fin de evitar

interpretaciones contraproducentes y confusas que puedan generar agravios a los intereses de las entidades licitadoras o dudas para la concurrencia en el procedimiento, se procede a la modificación de la citada cláusula del PCAP, debiéndose retrotraer las actuaciones al objeto de la rectificación y consiguiente aprobación del pliego por el órgano de contratación.

Este Tribunal a la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por ambas partes constata la corrección del planteamiento formulado por la recurrente en relación a los convenios de aplicación, así como el allanamiento a las pretensiones del recurso interpuesto por parte del órgano de contratación, en aras de una mayor claridad de lo dispuesto en el PCAP, y en evitación de dudas y malas interpretaciones que puedan dar lugar a confusión o posible litigiosidad tanto en la licitación como en la ejecución del contrato.

Como viene manifestando este Tribunal, en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y posteriores, la LCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 57.2 de la LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo entre otros los pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación.

En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública. Y ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de UGT no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve su cumplimiento, toda vez que los pliegos son lex inter partes y han de formularse con la debida claridad y corrección por constituir la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido, al fijar el contenido de la relación contractual, correspondiendo al órgano de contratación su determinación. Asimismo, en el presente caso no se puede producir perjuicio a ningún interesado al no haber finalizado el plazo de presentación de proposiciones, y teniendo en cuenta, además, como plantea la recurrente, que se evitan posibles perjuicios, en su caso, a futuro puesto que el Convenio Colectivo del Sector es un Convenio de mínimos y de aplicación supletoria, que carece de tablas salariales propias sobre las que realizar calculo salarial alguno.

Por último, se ha de señalar que, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 122 de la LCSP que regula los pliegos de cláusulas administrativas particulares, solo podrán ser modificados con posterioridad a su aprobación y licitación por error material, de hecho o aritmético, que no es el caso, por lo que la procedente modificación de la cláusula 6.1.1 del PCAP, que regula la concesión de servicios impugnada, ha de conllevar la retroacción de las actuaciones, para su modificación, aprobación y posterior licitación, con la consiguiente anulación de la convocatoria.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que procede estimar el recurso presentado por UGT.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de Madrid, contra el anuncio de licitación y los pliegos de prescripciones técnicas, y cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de servicios para la recogida de los residuos sólidos urbanos y otros residuos y la limpieza viaria, así como la recogida, transporte y gestión del aceite doméstico usado, del término municipal de Arganda del Rey, dividido en dos lotes, con número de expediente 303/2021/27006 del Ayuntamiento de Arganda del Rey.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.