

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT (FEsP-UGT), contra los Pliegos que rigen el Contrato de servicios de prestaciones directas a favor de la ciudadanía denominado “Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario”, tramitado por el Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, expediente nº 171/2019/00394, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 7 y 10 de febrero de 2020, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público respectivamente, el anuncio de licitación del citado contrato, dividido en tres lotes, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 1.781.216.741,56 euros.

Segundo.- El 26 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de FEsp-UGT en el que solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por entender por considerar que vulnera la legislación de contratos.

El 5 de marzo de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente acompañado del preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 la Ley 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 (en adelante LCSP). En el informe solicita la desestimación del recurso por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 recurso.

Segundo.- Especial análisis merece la legitimación del sindicato recurrente, representante de gran parte de los trabajadores del sector.

El artículo 48 de la LCSP establece lo siguiente:

“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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

La legitimación activa se configura como una cualidad que habilita para actuar como parte demandante en un proceso. Si bien dicha legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación 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.

Como ha señalado el Tribunal en numerosas resoluciones, baste citar la Resolución 144/2016, de 20 de junio, para precisar el alcance de la legitimación reconocida en la Ley, en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta en primer lugar 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.

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.

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”*.

Por lo tanto incluso con la mención expresa del artículo 48 de la LCSP, se ha de distinguir entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos (legitimación *ad procesum*) y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de conexión entre la organización que recurre y la pretensión ejercitada (legitimación *ad causam*), *“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”*, precisando determinar en cada supuesto si existe un vínculo

entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés económico o profesional.

El artículo 24 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el RD 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, los recursos regulados en este Reglamento 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”*.

La recurrente basa su legitimación en la existencia de una serie de vulneraciones de la legislación contractual relativas a los extremos siguientes:

1. El plazo del contrato contraviene lo establecido en el artículo 24.9 de la LCSP.
2. Modificaciones previstas sin prever el alcance de la mismas, ausencia de criterios de desempate y composición de la Mesa de contratación que no garantiza la imparcialidad de las decisiones.
3. Criterios de adjudicación: se alega que el criterio de carácter social del apartado 18 del Anexo I del PCAP es una simple copia del artículo 35 N de la LCSP. Igualmente se expone que no se incluye ninguna cláusula medioambiental ni de política de igualdad.

Ante esos motivos debe señalarse que, si bien el sindicato podría tener legitimación *ad procesum*, los motivos comprendidos en los números 1 y 2 no le otorgan interés legítimo para recurrir, legitimación *ad causam*, ya que en primer lugar, la hipotética estimación del recurso no le depararía ni al sindicato ni a los

trabajadores que pueda representar, beneficio alguno más allá del interés en la correcta aplicación de la ley de contratos y del Pliego en cuanto a las condiciones de prestación del servicio.

Por todo ello debemos concluir que respecto de estos dos motivos el sindicato carece de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Cuestión distinta son los motivos del número 3, relativos a los criterios de adjudicación de carácter social y medioambiental y las condiciones especiales de ejecución relativas a planes de igualdad.

En este caso, el sindicato recurrente ostenta legitimación ya que se trata de defender mejores condiciones de los trabajadores que intervienen en la prestación del servicio y el cumplimiento las obligaciones sociales o laborales respecto de los mismos.

Se ha acreditado debidamente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos se publicaron en la Plataforma de Constatación del Sector Público el 10 de febrero de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 26 de febrero de 2020, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los Pliegos de un contrato de servicios cuya valor estimado es superior a 100.00 euros por lo que es objeto de recurso de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo, alega la recurrente en primer lugar que *“En el Anexo I del Pliego de las Cláusulas Administrativas, dentro de las características*

específicas de cada uno de los lotes, por lo que respecta a los Criterios de Adjudicación, Apartado 18, se establece la Cláusula Social con una puntuación del 2% sobre el total de la puntuación.

De la simple lectura de la denominada Cláusula Social se evidencia que es una simple copia de lo recogido en la letra N, del artículo 35 de la LCSP. Similar apreciación puede realizarse respecto a la Cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que se limita a reproducir todas las obligaciones recogidas en diferentes normas de obligado cumplimiento”.

El apartado 18 del Anexo I del PCAP establece lo siguiente:

“CLÁUSULA SOCIAL:

Estabilidad laboral.....2 puntos (Máximo 2%).

Compromiso, durante todo el periodo de ejecución del contrato, de mantener las mismas condiciones contenidas en los contratos de trabajo del personal exigido en el PPT, ya sea este personal subrogado, ya sea personal de nueva contratación”.

Respecto a esta cuestión, el órgano de contratación en su informe argumenta que *“se ajustan rigurosamente al contenido propio del ordenamiento jurídico, siendo el órgano de contratación el competente para establecer las consideraciones a tener presente en la referida contratación (...). El órgano de contratación es, por tanto, el competente para determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, estableciendo las prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato, cumpliendo con las limitaciones previstas en la ley, sin que sean susceptibles de impugnación salvo error patente o manifiesta desproporción. El artículo 99.1 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone asimismo que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado como así viene a ser en este caso, pudiendo definirlo en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única como es la que pretende*

establecer en el citado procedimiento la parte recurrente. En Resolución 322/2017, mediante acuerdo de 2 de noviembre, del mismo Tribunal, se establece también que corresponde al órgano de contratación elegir los criterios de selección de las ofertas.

Respecto a los criterios establecidos por el órgano de contratación en el presente contrato, desde su punto de vista y conforme a la ley, determina la oferta más ventajosa sobre la base del precio pero también de los costes externos que el referido servicio incluya utilizando planteamientos de conformidad con el artículo 68 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, mediante criterios que incluyen aspectos cuantitativos en aras de la eficacia pero también cualitativos y/ o sociales vinculados al objeto del contrato.

Entre dichos criterios se puede incluir la calidad, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales e innovadoras, además de la comercialización y sus condiciones.

Por parte del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 9 /2020, mediante acuerdo de 9 de enero, dispone que no puede valorar el fondo de las decisiones técnicas adoptadas por los órganos competentes de contratación, sino tan sólo apreciar si aquéllas cumplen con requisitos mínimos de motivación y proporcionalidad, sin incurrir en ningún caso en arbitrariedad, impidiendo decisiones manifiestamente erróneas o contrarias a Derecho”.

Expuestas las posiciones de las partes debe recordarse que si bien es competencia del órgano de contratación el establecimiento de los criterios de adjudicación que en cada considere más convenientes al tipo de contrato, también lo es que el artículo 1.3 establece:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación

con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

Procede en este caso por tanto analizar si la cláusula de tipo social prevista como criterio de adjudicación, supone un plus respecto de las normas de obligado cumplimiento que según el artículo 35 de la LCSP forman parte del contenido del contrato.

El apartado N del artículo 35 especifica que se trata de *“La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación”.*

Sin embargo el criterio analizado valora mantener las condiciones del contrato de trabajo, que pueden ser superiores a las del convenio colectivo por lo que si bien la puntuación es inferior a la incluida en otros expedientes, no puede concluirse que la cláusula sea nula o anulable puesto que permite valorar unas mejores condiciones laborales y el mantenimiento de las mismas.

Por ello el motivo de recursos debe ser desestimado.

En cuanto a las cláusulas medioambientales y sobre igualdad de género, el órgano de contratación en su informe señala que *“en lo que respecta a la cláusula de política de igualdad de género de las previstas en el artículo 202.2 de la LCSP, ésta aparece recogida en el Pliego de Cláusulas Administrativas, en el apartado 23 de cada uno de los tres Lotes, estableciendo la obligación de elaborar por parte de la empresa adjudicataria un informe de impacto de género en relación con la ejecución del contrato, con indicadores y datos*

desagregados por sexo de las personas beneficiarias o usuarias del contrato, , así como de la plantilla que ejecutará el mismo, detallando el contenido de las medidas de igualdad aplicadas. Además de lo recogido en la CLÁUSULA TERCERA- Cláusulas sociales, apartado 5, del PPT, que establece que ‘en toda la documentación, publicidad, imagen o materiales que sean necesarios para la ejecución del contrato y que se aporten a la persona usuaria, deberá hacerse un uso no sexista del lenguaje, evitar cualquier imagen discriminatoria de las mujeres o estereotipos sexistas y fomentar con valores de igualdad la presencia equilibrada, la diversidad y la corresponsabilidad’.

Debe recordarse que el artículo 202 de la LCSP exige que las condiciones de ejecución que se establezcan estén vinculadas al objeto del contrato y el número 2 del artículo obliga a que al menos una de ellas sea de tipo social o medioambiental.

En este caso por el tipo de contrato de que se trata, servicios de atención a ciudadanos, el órgano de contratación ha elegido una condición de carácter social, concretamente la elaboración de un informe de impacto de género, tanto de los usuarios como de la plantilla, detallando las medidas de igualdad aplicadas.

Así el apartado 23 del Anexo I del, PCAP establece:

“23.- Condiciones especiales de ejecución.

De las previstas en el artículo 202.2 de la LCSP:

De tipo social:

Es condición especial de ejecución del contrato que la empresa adjudicataria elabore un informe de impacto de género en relación con la ejecución del contrato, con indicadores y datos desagregados por sexo de las personas beneficiarias o usuarias del contrato, así como de la plantilla que ejecutará el mismo, detallando el contenido de las medidas de igualdad aplicadas. El informe deberá aportarse por la empresa adjudicataria antes de la

finalización del contrato y deberá ser aprobado por el responsable del contrato, conforme al siguiente modelo”.

Consideramos que con esa previsión el Pliego da cumplimiento a lo establecido en la Ley sin que sea necesario que incluya cláusulas de tipo medioambiental y el motivo de recurso debe ser igualmente desestimado.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de Madrid de UGT, contra los Pliegos que rigen el Contrato de servicios de prestaciones directas a favor de la ciudadanía denominado “Servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario” tramitado por el Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social del Ayuntamiento de Madrid, expediente nº 171/2019/00394.

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 58 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 59.1 de la LCSP.