

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

En Madrid, a 8 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.B.R., como Secretario General de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Usera” del Ayuntamiento de Madrid, número de referencia: 300/2017/00486, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 27 de septiembre y el 3 de octubre de 2017 se publicó, respectivamente, en el DOUE y en el BOE el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, poniéndose los Pliegos a disposición de los particulares en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el 3 de octubre de 2017. El valor estimado del contrato es de 8.092.893,86 euros.

Segundo.- Conviene señalar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo VI, en cumplimiento del

deber de información previsto en el artículo 119 del TRLCSP, relaciona los organismos con sus datos de localización y contacto en los que los licitadores podrán obtener información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales.

Por otra parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en la cláusula 5ª, establece respecto de la subrogación de personal que venía prestando el servicio de limpieza que *“Será de aplicación la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001, sobre ‘aproximación de las legislaciones de los estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad, o de partes de empresas o de centros de actividad’ y a los efectos previstos en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, en relación con la subrogación del personal, se incluye como Anexo -II- la relación de los trabajadores que en la actualidad se hallan prestando los servicios de limpieza en las dependencias objeto del presente pliego con mención expresa de su antigüedad, tipo de contrato y en su caso, complementos salariales consolidados”*.

Tercero.- El 24 de octubre de 2017, tuvo entrada en el Registro de la Oficina de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, dirigido al Distrito de Usera, el escrito por el que la representación del sindicato Comisiones Obreras, CC.OO., interpone el recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos que rigen esta licitación, el cual fue recepcionado en el órgano de contratación el día 25 de octubre de 2017.

En el recurso se solicita la anulación del PCAP por considerarlo ilegal por vulnerar los artículos 119 y 120 del TRLCSP, relativos a la fiscalidad, protección de medio ambiente, empleo y condiciones laborales y al derecho de subrogación en los contratos de trabajo, al ser erróneas la relación y condiciones laborales del personal a subrogar que detalla en el Anexo II del PPT, así como el número de horas para la prestación del servicio, siendo el establecido inferior al que actualmente realiza el

personal, conforme a lo establecido en el contrato vigente y modificando sus funciones con nuevas responsabilidades que en su caso correspondería a otras categorías, como son la de bedel o conserjes. Además alega incumplimiento de la obligación de informar sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales.

Cuarto.- Dado traslado del mismo al órgano de contratación a los efectos del 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 (en adelante TRLCSP), con fecha 27 de octubre, envió copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que expone que ha dado cumplimiento exacto al deber de informar de los lugares en los que obtener información relativa a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, así como al deber de informar sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, según lo facilitado el adjudicatario del contrato actual, Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.U., el pasado 18 de noviembre, sin que se haya modificado los horarios que se establecerán al inicio del contrato ni incrementado las funciones a desarrollar ya que para la realización, entre otras tareas, de la del cierre de establecimiento, encendido o apagado de luces y sistemas, el PPT prevé en la cláusula 4^o.2.3 que se deberá complementar el personal de oficios que resulte necesario.

Por todo ello, solicita 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 los trabajadores de la construcción y de los servicios 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 (RPER) establece los casos especiales de legitimación, reconociéndosela a los sindicatos.

En este caso, en el recurso que plantea CC.OO. se trata, por un lado, la obligatoriedad de la subrogación de los trabajadores adscritos al servicio que se licita en la mismas condiciones en que venían realizándolo, por lo que califica de errónea la información que contienen los pliegos en cuanto al número de trabajadores, distribución por centros, horarios y funciones a realizar. Por lo tanto, a *priori*, se ha de reconocer legitimación activa al sindicato recurrente como representante de los intereses colectivos de los trabajadores del sector afectado por el contrato, en tanto que ostenta un interés en que se facilite la información de los trabajadores que debe subrogar la nueva empresa contratista.

Por otro lado, plantea el incumplimiento de la obligación de informar sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y

condiciones laborales. En este punto se trata de una obligación genérica de informar sobre la normativa específica en distintos ámbitos sectoriales, que deben conocer y cumplir las empresas en el desarrollo de sus actividades empresariales, correspondiendo a las administraciones competentes en cada caso el deber de informar, velar y en su caso controlar su cumplimiento y en tanto que exceden del ámbito de las relaciones laborales entre el empleador y sus trabajadores, debe inadmitirse el motivo de recurso por falta de 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 29 de septiembre en el DOUE y el 3 de octubre en el perfil de contratante del Ayuntamiento, habiendo sido interpuesto el recurso el día 25 de octubre de 2017, 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 si el PCAP y el PPT vulneran la obligación de informar de las condiciones de subrogación del personal en los términos previstos en el artículo 120 del TRLCSP.

Alega la recurrente que en nueve centros no coinciden el número actual de trabajadores y el que se relaciona en el concurso, lo que resume en un cuadro comparativo explicando la diferencia en cada caso, si bien, en términos generales, se concreta en los siguientes:

- El anexo incrementa en 3 el número de trabajadores actuales y en 7,6 las horas del servicio de limpieza.

- Se incluye un puesto de encargado para sábados y domingo de 12 a 20 horas cuando los centros educativos no están abiertos y tan solo se precisaría un encargado en horario de mañana hasta las 12 horas del sábado porque el domingo está cerrado. Y, sin embargo, en los centros de mayores donde sí se abre durante los sábados y los domingos se oferta un solo encargado de lunes a viernes en horario de mañana.

- No incluye el personal de jardinería que aparecía en el anterior pliego y que mantiene sus puestos de trabajo, que son: 1 jardinero de 37,5 horas semanales, un auxiliar jardinero de 37,5 horas semanales y un encargado de jardinería, que perderían sus puestos de trabajo, puesto que no serán subrogados por la nueva contrata.

- El pliego establece que la persona que finalice más tarde su servicio se encargará de las tareas de cierre, siendo esta una función que por la propia naturaleza y responsabilidad del cargo de limpiadora excede de lo marcado en el Convenio.

- En materia de horarios determina la entrada del personal de tarde a las 17:00 horas en lugar de la entrada actual a las 16:00 horas lo que vulnera el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética en Edificios Públicos.

El órgano de contratación reitera que la información sobre el personal a subrogar se ha facilitado de conformidad con el requerimiento de fecha 8 de noviembre de 2016, formulado por el Distrito a la empresa Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.U., que fue atendido por la referida mercantil en fecha 18 de noviembre, adjuntando la relación de personal adscrito a los diferentes servicios y sujeto a subrogación, documentación que obra en el cuerpo del expediente, dando por consiguiente igualmente cumplimiento al citado artículo 120 del TRLCSP, y a la cláusula 5 del PPT, del presente contrato.

Añade que el Pliego contempla en la cláusula 12 el número de horas mínimo requerido por centro o edificio que se fija en el anexo I, pero en total se han previsto 9.530 horas más en colegios y 15.439 horas más en edificios, sin que esto suponga modificación de horarios que en todo caso se establecerán al inicio del contrato a

criterio del departamento técnico, consensuado con el coordinador de la empresa contratista en función de las necesidades de cada edificio. Insiste en que para la protección de los derechos sociales de los trabajadores, el contrato contempla cláusulas sociales y criterios de adjudicación sociales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Directiva 2004/18, y según establece la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal, y a su modificación de fecha 20 de mayo de 2016.

Por último afirma que en ningún caso se ha modificado funcionalmente el puesto de trabajo de las limpiadoras que se rigen por el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales, ya que el apartado 4.2.3 del PPT, relativo al personal mínimo, dispone que el personal mínimo en plantilla deberá ser complementado en sus funciones con el personal de oficios que resulte necesario para la mejor ejecución del contrato, disponiéndose de tantos operarios como se estimen necesarios para la realización de las tareas especificadas en cada anexo.

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 sectorial y así lo contemplan en la cláusula 5ª 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 la memoria económica se detallan los trabajadores adscritos al servicio y su coste de acuerdo con las tablas salariales del convenio que resulta de aplicación. Igualmente consta en el expediente que el órgano ha cumplido formalmente con el deber de requerir la información al anterior adjudicatario y que la misma es que la se facilita en el PCAP, en todo caso el artículo 158 del TRLCSP prevé que se pueda solicitar y facilitar información complementaria, de manera que su ausencia puntual no afectaría a la validez de los pliegos.

Por otra parte, entre las actividades relacionadas en la cláusula 12 del PPT no figura ninguna relativa al cuidado o mantenimiento de jardines por lo que no siendo ese el objeto del contrato no existe obligación de informar sobre las condiciones de los trabajadores que estén, en su caso, prestando tales servicios.

Por último, resulta necesario advertir que, tal y como reconoce el artículo 22 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación determinar *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

En este caso, considera el Tribunal que las necesidades descritas en los Pliegos que rigen esta contratación contemplan las obligaciones derivadas de la

subrogación del personal adscrito al anterior contrato y además se incrementa el número de horas para satisfacer las necesidades de limpieza de los centros y dependencias incluidos en el contrato y el precio estimado, que no se discute, incluye los importes correspondientes a dicho incremento.

Por otra parte, en cuanto a los horarios en los que se debe prestar el servicio como se deduce del contenido de la cláusula 1 del PPT al definir el objeto de contrato, éste se debe organizar de manera que en todo caso se garantice *“el normal funcionamiento de las actividades que se desarrollan en los colegios, instalaciones deportivas y resto de edificios adscritos al Distrito de Usera”*. Para lo cual, en la cláusula 4ª del PPT se obliga a los licitadores a disponer de la organización, medios técnicos, materiales y humanos suficientes que permitan acometer y realizar perfectamente la totalidad de los diferentes servicios que constituyen el objeto del contrato, previendo expresamente que *“La organización y estructura empresarial serán por tanto coherentes y adaptadas a la naturaleza y características del objeto del contrato y de sus diferentes prestaciones. Para ello los licitadores aportarán en su oferta un Plan Operativo donde deberá aparecer, con el mayor detalle posible, la planificación, gestión y administración de los diferentes servicios que constituyen el objeto del contrato, así como su funcionamiento en conjunto para el equipamiento o grupo de equipamientos”*.

La obligación de subrogación del personal no impide ni limita al nuevo contratista para que, en ejercicio de sus facultades de organización y dirección empresarial, determine los medios necesarios para cumplir las obligaciones del contrato, sin perjuicio de responder de las obligaciones laborales que pudieran corresponder al personal subrogado.

En consecuencia, 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 J.B.R., como Secretario General de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras de Madrid contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “Servicios de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Usera” del Ayuntamiento de Madrid. Número de referencia: 300/2017/00486, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, por falta de legitimación del sindicato.

Segundo.- Desestimar el recurso por ser correcta la información relativa a las obligaciones de subrogación del personal.

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.