

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

En Madrid, a 28 de junio de 2013.

VISTO el recurso formulado por Don J.M.P., en nombre y representación de la Federación de Servicios Privados de Comisiones Obreras, contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares por los que ha de regirse el contrato "Limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud", Expte: PA SER-4/2013-AE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3, 4 y 6 de mayo de 2013 se publicó respectivamente en el DOUE, en el BOE y en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y criterio precio para la adjudicación del contrato servicios de limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).

El contrato se divide en cuatro lotes, con una duración de 36 meses, a partir

de la adjudicación del contrato, con posibilidad de prórroga, siendo el valor estimado del contrato de 414.650.742,65 euros.

Segundo.- El Sindicato Comisiones Obreras de Madrid, (Federación Regional de actividades Diversas de Madrid), anunció el 21 de mayo de 2013 la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP) por el que ha de regirse el indicado contrato. Con fecha 3 de junio se interpuso el recurso indicado ante el SERMAS (esta vez por la Federación de Servicios Privados) que lo remitió a este Tribunal el día 11 del mismo mes, acompañado del expediente administrativo y del informe contemplado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 14 de noviembre de 2011 (TRLCSP).

El recurrente solicita la nulidad del proyecto de explotación en relación con el presupuesto de licitación por considerarlo ilegal por vulnerar el artículo 87 del TRLCSP, sin perjuicio de que en el texto del recurso aduce otras irregularidades en relación con la fijación de la plantilla y del precio.

Así, en relación con la plantilla señala que las cláusulas de costes de personal recogidas en el proyecto de explotación de la gestión, contradicen claramente lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en lo que se refiere al apartado de personal, concretando los motivos de recurso en los siguientes:

- Se produce una desinformación respecto de la plantilla y las condiciones laborales del personal, publicada en el Anexo III, del Hospital la Paz. Aduce lo mismo respecto del Hospital de la Princesa, de Móstoles, Doce de Octubre y Clínico San Carlos.
- Se produce una desinformación respecto del personal estatutario laboral y no fijo que carece de convenio colectivo y cuyas condiciones laborales considera

que habrán de negociarse con las empresas adjudicatarias, puesto que el PCAP, no contiene ninguna información.

- Se produce una situación de inseguridad puesto que la definición del personal adscrito a cada centro se produce por salarios anuales y no por jornadas reales, por lo que los trabajadores pueden ver reducidas sus jornadas.
- Considera ilegal la cláusula 3.3.3 del PPT cuando establece que la empresa adjudicataria se compromete a no establecer ningún tipo de acuerdo referido a los trabajadores comprendidos en el ámbito del contrato, lo que afecta al derecho de libertad sindical, a la negociación colectiva y podría constituir una cesión ilegal, además de resultar de imposible cumplimiento, según alega.
- Asimismo aduce que no aparece en la relación de convenios y acuerdos publicados los del Hospital de la Princesa publicados en el BOCM, lo que modifica las condiciones reales de licitación.

En relación con el precio del contrato considera la recurrente que el PCAP es nulo, puesto que, dado que el precio se fija en función de los metros y del personal, al igual que existen imprecisiones a la hora de informar sobre el personal a subrogar y sus condiciones de trabajo, como más arriba se ha indicado, también las hay a la hora de fijar la cabida de los centros de trabajo definida en los pliegos.

Asimismo aduce una bajada generalizada en los precios relacionando el incremento del IPC y el incremento del precio del contrato.

Tercero.- El SERMAS, en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo manifiesta respecto de las alegadas imprecisiones relativas a la plantilla a subrogar, que durante el período de licitación se han subsanado errores materiales contenidos en diversos Anexos del PCAP y se ha procedido a insertar , para conocimiento de todos los posibles licitadores, los convenios colectivos que han sido suscritos con posterioridad a la publicación de los pliegos, relacionando la información corregida. Respecto del precio aduce que “El *precio de licitación se ha*

establecido teniendo en cuenta los valores de mercado y la experiencia en la prestación de estos servicios y ajustándolos a los criterios de eficiencia y control del gasto público. Todo ello teniendo en cuenta que la aplicación de economías de escala y políticas racionales de gasto público sin duda, contribuyen al abaratamiento de los costes en la prestación de los servicios.

Así para la determinación del presupuesto de licitación se solicitó a cada uno de los centros la cumplimentación de un cuestionario donde se incluye, entre otros datos, el coste mensual de la limpieza, superficie de las zonas a limpiar (clasificada por zonas críticas, semicríticas, generales y exteriores), número de personal por categorías profesionales y fecha de finalización de los contratos en vigor.

La mensualidad estándar de cada uno de los Centros incluidos en el presente contrato, se ha utilizado en la memoria económica para la determinación del presupuesto de licitación mediante su proyección anual. No obstante, la situación económica actual y la evolución de los precios de mercado han requerido que los importes proporcionados por los centros se reduzcan en un 10 %.”

Cuarto.- Con fecha 12 de junio se concedió trámite de audiencia a los interesados en el expediente de contratación, habiéndose presentado alegaciones por Clece S.A. el día 17 de junio en las que solicita que se desestime el recurso al ser la resolución administrativa impugnada conforme a Derecho. Asimismo alega la extemporaneidad del recurso y la incongruencia del mismo al solicitar en el petitum la nulidad del procedimiento de licitación y su anulabilidad en el cuerpo del escrito de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, -en adelante TRLCSP-).

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 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.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre “*Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación*

material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4).”

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. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa,

en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Por lo que, como este Tribunal ha señalado en anteriores Resoluciones, (Vid Resolución 150/2012 de 12 de diciembre), se reconoce en principio legitimación *ad procesum* al sindicato recurrente.

Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada respecto del presente recurso para determinar si además el recurrente ostenta legitimación *ad causam*. La recurrente se considera legitimada “*en cuanto es posible que los derechos e intereses legítimos de los trabajadores a los que representa puedan resultar perjudicados por las cláusulas que aquí se cuestionan*”.

En concreto solicita la nulidad del proceso de licitación por vulneración del artículo 87 del TRLCSP en cuanto al precio fijado en el anuncio de licitación, si bien como más arriba indicábamos, pone de relieve una serie de, a su juicio, irregularidades del PCAP, en cuanto a la información facilitada respecto de la plantilla de trabajadores a subrogar, por lo que se refiere a su número, jornadas de trabajo, condiciones laborales, y la prohibición establecida en la cláusula 3.3.3 del PPT de que la empresa establezca ningún tipo de acuerdo referido a los trabajadores comprendidos en el ámbito del contrato.

En primer lugar, respecto de la pretensión de modificación del presupuesto de licitación ha de concluirse que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para poder interponer el presente recurso, pues no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, del PCAP le produciría, ni anuda en su exposición efecto alguno sobre los intereses cuya representación ostenta derivado de la fijación del precio que considera contrario a derecho. La

modificación del importe de licitación pretendida redundaría en un efecto positivo en los interesados en la licitación, que podrían hacerlo en condiciones más favorables que las que actualmente figuran, pero la recurrente ni es licitadora, ni pretende serlo, ni recurre en defensa de los intereses colectivos de potenciales licitadores. Por lo tanto procede la inadmisión del recurso en relación con la suficiencia del precio del contrato.

En segundo lugar, respecto de la información relativa a la plantilla a subrogar, se trata esta de una cuestión que, aun pudiendo ser incluida 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 guardaran 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 en relación con este aspecto. También ostenta legitimación respecto del contenido de la cláusula 3.3.3 del PPT cuando establece que la empresa se compromete a no establecer ningún tipo de acuerdo referido a los trabajadores comprendidos en el ámbito del contrato, sin el visto bueno del órgano de contratación, puesto que ello afecta a su esfera de intereses legítimos, al afectar a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito previo es necesario

acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. En este caso para acreditar tal acuerdo se aporta certificación del Secretario de Comunicación de la Federación de Servicios Privados de CCOO, firmado el 3 de junio de 2013, dando cuenta del Acuerdo adoptado en la Comisión Ejecutiva Ordinaria de la indicada Federación con fecha 21 de mayo de 2013 a la que de acuerdo con el artículo 30 m) de los Estatutos de la Federación de Servicios Privados de CCOO, publicados en el BOE de 23 de febrero de 2013, corresponde dicha decisión.

Asimismo queda acreditada la representación del firmante del recurso, mediante la aportación de escritura de apoderamiento general para pleitos otorgada por el Secretario General de la Federación de Servicios Privados.

Tercero.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso dado que se han presentado alegaciones sosteniendo la extemporaneidad del recurso. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP, el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, cuyo cómputo comenzará de acuerdo con su apartado a) cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 del mismo texto legal.

Este Tribunal se ha pronunciado siguiendo en este caso la doctrina emanada del Tribunal Central de Recursos Contractuales, respecto de la fijación del día a quo para el cómputo del plazo en el caso de el objeto del recurso sea un pliego de contratación al que los interesados han tenido acceso a través del portal de contratación de que se trate. Así, de acuerdo con el citado artículo 158 del TRLCSP habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se

realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

Concretamente el citado precepto establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 44.2 nos lleva a concluir que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, mientras que en el caso de que se hubiera accedido a los mismos de forma telemática, dada la imposibilidad de conocer la fecha efectiva en que el recurrente tuvo acceso a los pliegos, dicho plazo comenzará a contar desde la fecha límite establecida para la presentación de ofertas indicada en la convocatoria de licitación, que es el único hito en que puede darse por cierto el conocimiento del contenido de los pliegos por parte de los licitadores.

Siendo este el criterio sentado para los licitadores, este Tribunal considera por razones de igualdad y de seguridad jurídica que en este caso, debe aplicarse también tal criterio para el caso de que el recurrente sea un tercero no licitador.

Sentado lo anterior de acuerdo con el relato fáctico que resulta de la comprobación del expediente administrativo, los pliegos se pusieron a disposición de los interesados en el perfil del contratante del órgano de contratación, el día 6 de mayo de 2013. La recurrente señala que dichos pliegos se pusieron a disposición y se publicaron el día 7 de junio, fecha que a todas luces es un error, puesto que el propio anuncio de recurso en que consta tal dato es anterior. La afirmación de que

los pliegos se pusieron a disposición el día 7 de junio no puede entenderse como un reconocimiento de haber sido recibidos por la recurrente, sino que dados los términos utilizados, se trata de un dato objetivo de identificación del documento recurrido, respecto del que se dice asimismo que se publicó en la indicada fecha. El único dato que permite tener por cierto el conocimiento de los pliegos es el anuncio previo de interposición y el acuerdo del sindicato de interposición del recurso ambos del día 21 de mayo tal y como consta en el expediente administrativo. Por lo tanto teniendo tal fecha como dies a quo el recurso, interpuesto el día 3 de junio, se presentó en plazo.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Condiciones Técnicas de un contrato de servicios clasificado en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP y cuantía superior a 200.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP en relación al 16.1.b).

Quinto.- Declarada la falta de legitimación del recurrente respecto de las pretensiones que afectan a la fijación del precio del contrato, que determinan la inadmisibilidad del recurso en tal punto, procede examinar el resto de las alegaciones de fondo atinentes a la obligación de subrogación del personal y a la cláusula 3.3.3 del PPT. Por razones de claridad se reproducen en este fundamento los distintos puntos alegados por la recurrente recogidos en el relato fáctico de la presente resolución.

1. Desinformación respecto de la plantilla publicada en el Anexo III: Aduce la recurrente que la información sobre el personal a subrogar ofrecida en los anexos del PCAP no obedece a la realidad, por cuanto el listado de personal a subrogar es inferior y varía sustancialmente en las condiciones relativas a la categoría y antigüedad de los trabajadores adscritos a los centros del Hospital del la Princesa,

Clínico San Carlos, Doce de Octubre, y Móstoles. Por su parte el órgano de contratación manifiesta que habiéndose padecido algunos errores en tal sentido dicha información fue corregida y completada, aportando acreditación al respecto.

Las afirmaciones del recurrente en relación con esta cuestión carecen de todo sustrato probatorio, sin ni siquiera indicar la cantidad de trabajadores no recogidos en la información facilitada de modo genérico, ni menciona las condiciones de trabajo que no obedecen a las realmente correspondientes a los trabajadores a subrogar, por lo que este Tribunal al no poder dar por ciertas aquellas debe desestimar el recurso en relación con la pretendida “desinformación” con respecto al personal a subrogar, al corresponder al recurrente la carga de la prueba de acuerdo con el artículo 217 de la LEC. Por otro lado, aunque se desconoce la extensión real de las diferencias de plantilla aducidas por la recurrente, puede darse por satisfecha extraprocesalmente la pretensión del sindicato recurrente en este sentido al haber sido corregida la información facilitada a los licitadores, como acredita el órgano de contratación.

2. Desinformación respecto del personal estatutario interino y laboral no fijo que carece de convenio colectivo y cuyas condiciones laborales considera que habrán de negociarse con las empresas adjudicatarias, puesto que el PCAP, no contiene ninguna información.

Examinado el contenido del PCAP, resulta que el mismo tiene un anexo IV en la relación de personal estatutario interino y laboral no fijo en el que constan las condiciones laborales mínimas de éste, en concreto la categoría, la retribución bruta anual, los seguros sociales, el régimen jurídico, el tipo de contrato y la fecha de finalización del contrato. Por tanto la afirmación del recurrente de que el PCAP no contiene ninguna información sobre este tipo de personal, carece de todo fundamento, resultando de una simple lectura del anexo que con los datos suministrados los licitadores cuentan con la información suficiente para realizar una

oferta teniendo en cuenta la realidad del servicio que asumen, sin perjuicio del devenir posterior de los contratos laborales afectados.

3. Se produce una situación de inseguridad puesto que la definición del personal adscrito a cada centro se produce por salarios anuales y no por jornadas reales, por lo que los trabajadores pueden ver reducidas sus jornadas.

El TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

No existe norma expresa en la que se establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de los contratos de servicios a semejanza de lo que hacen los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación. En el artículo 87 del TRLCSP únicamente se establecen las pautas para determinar el precio del contrato.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio estableciendo que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de

estas modalidades. No es exigible por tanto que el precio se fije por jornadas como pretende el recurrente, ni que estas vengan definidas en el PCAP, puesto que una vez adjudicado el contrato nada obsta al empresario adjudicatario para organizar y asignar las jornadas laborales a los trabajadores, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial cumpliendo la normativa laboral vigente.

De acuerdo con lo anterior no puede prosperar la pretensión de anulación del PCAP por incorrecta fijación del precio en cuanto a la determinación de las jornadas laborales a realizar.

4. Ilegalidad del punto 3.3.3 del PPT: El recurrente considera ilegal el punto indicado que establece que la empresa se compromete a no establecer ningún tipo de acuerdo referido a los trabajadores comprendidos en el ámbito del contrato, lo que afecta al derecho de libertad sindical, a la negociación colectiva y podría constituir una cesión ilegal, además de resultar de imposible cumplimiento, según aduce.

Dicho punto establece que *“La empresa se compromete a no establecer ningún tipo de acuerdo, referido los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente contrato, bien de tipo salarial o de beneficios sociales o de cualquier otro tipo, que pueda representar incremento de costes, y que no sean los directamente derivados del Convenio Colectivo en vigor a la firma del contrato sin el visto bueno del órgano de contratación”*. El incumplimiento de este compromiso no lleva aparejado en el PPT la imposición de penalidad alguna o causa de resolución específica del contrato.

Aduce el sindicato recurrente que el punto 3.3.3 del PPT atenta contra los derechos fundamentales de los trabajadores a la negociación colectiva y el derecho de libertad sindical, reproduciendo la misma de forma parcial con omisión de la expresión *“sin el visto bueno del órgano de contratación”*, lo que da idea de una

prohibición absoluta de negociación. Por su parte el órgano de contratación no se pronuncia de forma específica sobre la legalidad de esta exigencia.

De la lectura del punto 3.3.3. resulta que el mismo no tiene por objeto regular las relaciones laborales entre el adjudicatario y el personal destinado a la ejecución del contrato, sino que se trata de regular relaciones internas entre contratante y contratista, por lo que en principio en nada afecta al derecho de libertad sindical que no corresponde a la empresa, sino a los trabajadores y a las organizaciones sindicales, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) y la sentencia del Tribunal Constitucional 30/1992, de 10 de marzo.

Ahora bien, dado que también se alega infracción del derecho a la negociación colectiva cabe considerar si el punto impugnado es limitador de dicho derecho. De acuerdo con el artículo 25 del TRLCSP *“En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*.

Cabe examinar si el punto 3.3.3 del PPT respeta los límites indicados del principio de libertad de pactos expuesto, de acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Española que señala que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresario y el artículo 4.1.c) del ET que configura el derecho a la negociación colectiva como un derecho básico, de los trabajadores que se desarrolla en la Ley.

Por su parte el artículo 82 del ET señala que *“Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva”*.

La obligación establecida en el PPT obedece a la necesidad apreciada por el órgano de contratación de mantener un cierto control sobre uno de los aspectos relevantes, del servicio, su precio, dado que en este tipo de contratos el componente de los salarios del personal, tiene la mayor incidencia sobre aquél y teniendo en cuenta la obligación de subrogación incide asimismo de forma fundamental en la contratación futura y por tanto responde a principios de buena administración y eficiencia en la aplicación del gasto público. Así el encomiable objetivo de garantizar la estabilidad laboral para los trabajadores de los servicios públicos contratados, se convierte en una carga para el sector público, dado que las cargas laborales se transmiten constantemente a cada cambio de contratista, pero el elemento constante en esta “relación a tres” esto es la Administración, ha de tener en cuenta los gastos de esas cargas laborales de forma indirecta en los precios de futuros contratos, puesto que los trabajadores, más que trabajadores de una empresa, terminan siendo trabajadores adscritos a un servicio, cuyo titular no puede olvidarse que es la Administración.

Por otro lado tal exigencia no impide a la empresa y sus trabajadores desarrollar las habituales negociaciones en materia laboral, ni alcanzar acuerdos, pero exige el visto bueno del órgano de contratación, que en cierto modo puede condicionar su alcance y contenido. Ante la colisión de los principios y derechos expuestos, este Tribunal considera que la Administración Pública no puede condicionar con la necesidad de visto bueno la negociación colectiva entre empresario y trabajadores, sin perjuicio de que pueda exigir el conocimiento de los acuerdos a que se llegue o pretenda llegar. 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 sentido se considera que procede un cambio de redacción en la cláusula para su adecuación a derecho, sustituyendo el visto bueno por el conocimiento por parte del órgano de contratación.

En cuanto al efecto que esta modificación pueda tener sobre el PPT debe partirse de la consideración de que el contenido de la cláusula controvertida no ha impedido la presentación de ofertas en condiciones de igualdad a los licitadores y razonablemente no habrá influido 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 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 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 punto 3.3.3 del PPT pudiendo procederse a su corrección, en los términos más arriba indicados o a dejarla sin efecto, dando publicidad a esta circunstancia.

5. Falta en la relación de convenios y acuerdos publicados, de los del Hospital de la Princesa publicados en el BOCM, lo que según aduce la recurrente modifica las condiciones reales de licitación. Concreta la recurrente que no se han publicado los datos relativos a tres acuerdos alcanzados en el Hospital de la Princesa, que cita y que identifica como los acuerdos publicados en el BOCM de 22 de enero de 2005, de 18 de mayo de 2005 y de 8 de enero de 2013. Respecto de esta afirmación cabe señalar que el último de los indicados no aparece publicado en el boletín de referencia, por lo que este Tribunal no puede dar por cierta la existencia del meritado

acuerdo en virtud del principio de la carga de la prueba.

Respecto de los otros dos acuerdos, se comprueba por este Tribunal que los mismos no desvirtúan la información suministrada a los eventuales licitadores, puesto que su contenido ha sido mejorado y por tanto subsumido por el Convenio colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por AELMA, ASPEL, CCOO y UGT (código número 2802585). Así por ejemplo en las tablas salariales del acuerdo publicado en el BOCM de 18 de mayo de 2005, la categoría de limpiador tiene asignado un salario anual bruto de 12.970,06 euros, mientras que en el Convenio de 2009 dicho salario es de 13.313,30 euros, en el caso por ejemplo del encargado el salario bruto en el acuerdo de 2005 es de 16.091,88 euros mientras que en el convenio colectivo del año 2009 dicho salario es de 17.650,35 euros.

Por lo tanto este Tribunal considera que la información facilitada respecto del personal a subrogar del Hospital de la Princesa es adecuada a efectos de que los licitadores puedan formar cabalmente su oferta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por Don J.M.P., en nombre y representación de la Federación de Servicios Privados de Comisiones Obreras, contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares por los que ha de regirse el contrato "Limpieza integral de los centros de

atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud", Expte: PA SER-4/2013-AE.

Segundo.- Estimar parcialmente el indicado recurso, procediendo la corrección del punto 3.3.3 del PPT, y desestimando el resto de las pretensiones ejercitadas en los términos más arriba expuestos.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto.- Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal con fecha 17 de junio de 2013.

Quinto.- 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 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.