



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 038/2011

Acuerdo 1/2012, de 4 enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por el Comité de Empresa de I.S.S. Facility Services, S.A., contra el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Huesca, denominado «Servicio de limpieza de los edificios municipales en el Ayuntamiento de Huesca».

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de octubre de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Servicio de limpieza de los edificios municipales en el Ayuntamiento de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca, contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, a adjudicar por procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado durante todo el periodo de vigencia, incluidas las posibles prorrogas, de 4.056.227,04 euros.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 5 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- El 21 de diciembre de 2011 tuvo entrada, en el Registro General del Ayuntamiento de Huesca, escrito —calificado como «reclamación» por la recurrente— interpuesto por Dña. Concepción Giménez Gracia, como Presidenta del Comité de Empresa de I.S.S.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Facility Services, S.A. (en adelante I.S.S.) actual adjudicataria del servicio, contra la licitación.

El escrito tiene un contenido similar al que fue registrado por este Tribunal como recurso especial 037/2011, resuelto por Acuerdo 030/2011, de 19 de diciembre de 2011, en el sentido de tener por desistido al recurrente por no haber subsanado los defectos de su solicitud en el plazo que le fue conferido para ello.

TERCERO.- La reclamación alega, y fundamenta, lo siguiente:

- a) Advierte lo que a su entender son deficiencias en los Pliegos que han de regir el servicio. Por un lado estima que los horarios de prestación del servicio son inferiores a la jornada actual de los trabajadores adscritos al mismo, y por otro hace notar que no consta el número de trabajadores adscrito a cada centro.
- b) Estas deficiencias podrían dar lugar a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los empleados cuyos contratos de trabajo deban ser objeto de subrogación por la empresa que resulte adjudicataria del contrato.

Por todo lo alegado, solicita que la Mesa de Contratación valore en detalle la descripción de puestos de los centros de titularidad municipal objeto del servicio, así como la jornada de cada uno de los puestos adscritos a estos centros.

Se adjunta a la reclamación:

- Copia del acta de fecha 22 de abril de 2009 de constitución del Comité de Empresa que refleja la aprobación del Reglamento Normativo y Funcional del Comité de Empresa de I. S. S.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- Copia del citado Reglamento con las funciones de la Presidenta. Copia del acta de fecha 22 de abril de 2009 de constitución del Comité de Empresa que refleja la aprobación del Reglamento Normativo y Funcional del Comité de Empresa de I. S. S.
- Copia del acta de fecha 1 de febrero de 2011 donde se elige como Presidenta del mismo a Concepción Jiménez Gracia.
- Copia del acta de fecha 5 de diciembre de 2011, de la reunión del Comité en la que se decide mayoritariamente interponer una reclamación ante la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Huesca.
- Certificado de la Subdirección Provincial de Trabajo que reconoce a Doña Concepción Jiménez Gracia como miembro del Comité de Empresa de I. S. S.
- Copia del D. N. I. de Doña Concepción Jiménez Gracia.

CUARTO.- La reclamación se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón por el Ayuntamiento de Huesca, el 22 de diciembre de 2011, con la indicación de que el expediente de contratación ya obra en poder del Tribunal —puesto que consta en los antecedentes del recurso 037/2011— y que se reitera el informe emitido el 12 de diciembre de 2011, por el Secretario accidental del Ayuntamiento de Huesca, y en concreto se reafirma en las alegaciones segunda, quinta y sexta, solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente, o en caso contrario la desestimación.

QUINTO.- El Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó a los licitadores con fecha 23 de diciembre de 2011, la interposición del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del Texto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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

El plazo ha transcurrido sin que se haya presentado alegación alguna.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo es necesario señalar que, pese a no haberse calificado por el recurrente su reclamación como recurso especial en materia de contratación, de las circunstancias acaecidas se deduce que esa es su intención, por lo que habrá de calificarse y tramitarse como tal, en virtud de lo previsto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), conforme al cual:

«(...) 2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter».

Resultan recurridos los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que han de regir un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, documentos que son recurribles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 TRLCSP.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de conformidad con lo previsto en artículo 2.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, según doctrina consolidada de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) que se han pronunciado sobre la cuestión en diversas resoluciones. Así el TACRC en resolución 21/2011, de 9 de febrero de 2011, concluyó que cuando el acceso a los pliegos, como ocurre en el caso a que se refiere el presente recurso, se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, debe entenderse por aplicación analógica de los artículos 44.2 a) y 158 TRLCSP, *«que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores»*, pues *«ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos»*.

Aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo, toda vez que el mismo se ha interpuesto antes de que transcurriera el plazo de 15 días hábiles desde la fecha conclusión del plazo establecido para presentar las ofertas, que era el 5 de diciembre de 2011.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

TERCERO.- Alega el Ayuntamiento de Huesca la falta de legitimación del recurrente, ya que a su entender *«las relaciones que se originan con la LCSP son entre la Administración contratante y la persona física o jurídica contratante, no con su personal»*.

Respecto de esta afirmación, es preciso poner de manifiesto que la regulación del recurso especial en materia de contratación en nuestro derecho ha ido más allá de lo exigido por la normativa de la Unión Europea, en particular en la Directiva 89/665/CEE, en la redacción resultante de las modificaciones efectuadas en ella por la Directiva 2007/66/CE, pues el artículo 40.2 TRLCSP no restringe el recurso especial respecto de los pliegos, solo a lo que afecta a la regulación de la licitación, sino, que por el contrario, lo amplía a las condiciones que deban regir la contratación, por lo que tal y como ha recogido acertadamente el TACRC en su Resolución 220/2011, de 14 de septiembre, *«el legislador ha querido avanzar en el camino del control de legalidad un paso más estableciendo la posibilidad de que este Tribunal controle no sólo las condiciones de los documentos contractuales que regulan la licitación y las que establecen las características de la prestación, sino también el resto de sus cláusulas, es decir las que contengan la regulación del contenido y ejecución de los contratos en general»*.

Por lo tanto el objeto del recurso especial abarca el control de legalidad de los pliegos en general, y desde esa premisa debe analizarse la legitimación del Comité de Empresa.

El artículo 42 TRLCSP establece que:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso».

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET) define al comité de empresa en su artículo 63, como el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, y le atribuye entre otras la competencia de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, formulando en su caso las acciones legales oportunas ante el empresario, y los organismos y tribunales competentes (artículo 64.7 ET). El artículo 65.2 ET, reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros. Circunstancia esta última, que queda acreditada en el expediente mediante copia del acta de la reunión del Comité de Empresa de I.S.S., de 5 de diciembre de 2011.

Sobre la legitimación activa de un tercero no licitador para impugnar los actos de un procedimiento de adjudicación, cabe traer a colación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), siempre favorable al *«principio pro actione»*, en relación con las organizaciones representativas de los trabajadores.

El TC ha fijado en numerosas sentencias, entre las que destacan la STC 112/2004, de 12 de julio, y la STC 183/2009, de 7 de septiembre, como



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

elementos fundamentales de su doctrina consolidada y estable sobre la legitimación activa de los sindicatos, lo siguiente:

- Reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones administrativas que afecten a los trabajadores.
- Exigencia de que esta genérica legitimación abstracta o general tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, que en el caso de las organizaciones sindicales se concreta en la noción de interés profesional traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.
- No puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración.

En base a dicha doctrina, y por lo que se refiere al ámbito de la contratación administrativa, el Tribunal Constitucional ha reconocido legitimación activa a un sindicato para recurrir la convocatoria de concursos para la contratación de apoyo técnico informático por parte la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 112/2004), pues el objeto del recurso intentado (la impugnación de cuatro concursos de asistencia técnica convocados por la Tesorería General de la Seguridad Social para la realización de labores informáticas en diferentes órganos de la misma, por entender el sindicato recurrente que con ellos se infringía el artículo 197 LCAP, incurriendo en desviación de poder, al



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

exceder el objeto perseguido del ámbito de un contrato de asistencia técnica, así como las normas que regulan el ingreso en la función pública) está en conexión con la finalidad que legítimamente persiguen los sindicatos, la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha rechazado la legitimación de un sindicato para la impugnación de la adjudicación de un contrato de apoyo técnico para cubrir las necesidades de asistencia técnico-administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documentos de la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 183/2009), puesto que no consideró acreditado que fuera a lograr la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en caso de que se estimara la pretensión ejercida, que era la anulación de la adjudicación del contrato. Sin embargo, en esta sentencia al mismo tiempo que se negaba la legitimación para impugnar la adjudicación del contrato, se reconocía la misma en el caso de que lo impugnado hubiera sido la convocatoria. Para el TC *«Tanto la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como la Sala del Tribunal Supremo consideraron acertadamente que el recurrente no justificó la existencia de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto procesal, puesto que éste último no consistía propiamente en la anulación de la convocatoria del contrato de apoyo técnico, y con ella de la decisión de externalizar el desarrollo de esas tareas, sino, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación, de "la resolución por la que se adjudica determinado contrato de asistencia técnica, por lo que los intereses que están en juego en dicha actuación administrativa se reducen a la determinación de la empresa participante en el concurso que ha de resultar adjudicataria, en*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

aplicación de las normas que regulan dicha contratación, sin que sea objeto de tal actividad la decisión sobre la convocatoria del contrato, su procedencia y efectos, que responden a una actuación anterior, que no es objeto del proceso ... En este caso concreto, frente a la resolución del concurso, pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso"

La decisión de no reconocer legitimación activa para recurrir en la vía contencioso-administrativa la adjudicación de un contrato a quien sí la tenía para hacer lo propio con su convocatoria no responde a una interpretación rigorista de la norma procesal aplicable, sino a la constatación por el órgano judicial de que la pretensión ejercida por la parte recurrente, esto es, la anulación de la adjudicación del contrato a una determinada empresa de las que participaron en el procedimiento de contratación, no guarda la vinculación con el interés propio del sindicato que en aquella resolución declaramos suficiente a los efectos de su legitimación procesal... ».

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso, conduce al reconocimiento de legitimación al Comité de Empresa para impugnar los Pliegos que han de regir la contratación, en cuanto que de lo dispuesto en los mismos respecto de horarios y otros aspectos relacionados con los contratos de trabajo en los que la empresa adjudicataria deberá subrogarse, podrían derivarse perjuicios en relación con las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

CUARTO.- Sobre el fondo del asunto, es necesario revisar las pretensiones del recurrente, puesto que el Tribunal está sometido al principio de congruencia de conformidad con el artículo 47.2 TRLCSP que dispone:

«La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su 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 ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones».

El recurrente, después de alegar como defecto de los pliegos que el horario de los servicios de limpieza se ve disminuido respecto de la situación actual, y que no se concretan el número de trabajadores que se requieren para cada centro determinado, se limita a solicitar que: *«se tengan en cuenta las consecuencias que los hechos enumerados pueden tener en la plantilla del personal que será subrogada y que en la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Huesca en la que se determine la adjudicación, se valore al detalle la descripción de los puestos de trabajo de los centros de titularidad municipal objeto del servicio, así como la jornada adscrita a cada uno de ellos».*

No solicita por tanto que este Tribunal se pronuncie sobre la irregularidad jurídica de los Pliegos —que por otro lado no argumenta—, sino que pretende que la Mesa de contratación adopte una determinada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

actitud en el momento de realizar la valoración de las ofertas. Sin embargo hay que recordar que la actuación de la Mesa debe atenerse estrictamente a lo establecido en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y en las disposiciones vigentes sobre la materia, sin que quepa realizar indicaciones o dar instrucciones respecto de la valoración, ni por parte de este Tribunal ni por el órgano de contratación. Por lo tanto la Mesa deberá cumplir con lo establecido expresamente en el anexo VI del PCAP que rige la licitación, relativo a los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, referidos a la prestación del servicio y a los medios humanos que se vincularan de forma permanente al mismo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por el Comité de Empresa de I.S.S. Facility Services, S.A., contra el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Huesca, denominado «Servicio de limpieza de los edificios municipales en el Ayuntamiento de Huesca».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.