RE 022/2016

Acuerdo 27/2016, de 16 de marzo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA, frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación denominado «Servicio de Limpieza de edificios municipales (Colegios, Oficinas, Consultorios y otros Centros) en el municipio de Huesca» promovido por el Ayuntamiento de Huesca.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de febrero de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Limpieza de edificios Municipales (Colegios, Oficinas, Consultorios y otros centros) en el municipio de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca (en adelante el Ayuntamiento), contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 1 004 346,08 euros, IVA excluido.

El mismo anuncio relativo a la licitación, fue publicado en el Perfil de contratante del Ayuntamiento el día 18 de febrero de 2016.

Los anuncios señalan que el plazo de presentación de proposiciones será de 40 días naturales contados desde el día siguiente al de la fecha

del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Comunidad Europea, es decir, el plazo finaliza el 29 de marzo de 2016.

SEGUNDO.- En el Anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), relativo a las obligaciones contractuales esenciales que rigen la ejecución del contrato, entre otros extremos y a los efectos del recurso, se establece lo siguiente:

*« **A) PERSONAL DEL SERVICIO.***

- *El coste de este contrato se ha calculado teniendo en cuenta los salarios que figuran en el convenio colectivo respectivo, de tal forma que si éste dejara de aplicarse se respetarán por el contratista los vigentes en el momento de adjudicación del contrato tanto para los trabajadores que estén prestando el servicio como para los nuevos, siendo causa de resolución culpable por parte del contratista el no respetar esta cláusula que refleje los salarios que figuren en los convenios colectivos.*

[…]

- *El personal se identificará en la oferta preferentemente con referencia al puesto de trabajo y/o funciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sobre el empresario, personal directivo y responsable del contrato.*
- *Todo el personal que el adjudicatario dedique a la ejecución de las prestaciones objeto de este contrato deberá estar integrado en la plantilla del adjudicatario y no tendrá vinculación laboral con este Ayuntamiento. En su mayor parte este personal deberá estar previamente contratado por la empresa. Cuando puntualmente el adjudicatario precise contratar nuevo personal para la ejecución de este contrato, deberá realizarse bajo alguna modalidad de contratación que no vincule a los trabajadores directamente a los servicios objeto de éste, sino directamente a la empresa adjudicataria del mismo, incluyendo a tal fin una cláusula de movilidad geográfica en los respectivos contratos laborales. El Ayuntamiento de Huesca no tendrá ninguna intervención en su selección.*

- *En ningún caso podrá el adjudicatario organizar las prestaciones objeto del contrato que suscribe con este Ayuntamiento de manera que sea susceptible de constituir una unidad económica con identidad propia diferenciada del resto de la actividad de la empresa. A tal efecto ninguno de los trabajadores que destine a la ejecución de este contrato tendrá como cometido único los trabajos propios del mismo. Este criterio deberá ser impuesto por el adjudicatario en caso de subcontratar, previa autorización municipal, parte de las prestaciones objeto del contrato con un tercero.*
- *El* ***personal que realice los trabajos extraordinarios serán dos especialistas y tendrán una jornada laboral de 8 horas diarios en horarios de 8 a 13 horas y de 15 a 18 horas de lunes a viernes con un total de 3.568 horas anuales. Como este trabajo no solo no es ocasional, sino que además está previsto de forma expresa, las personas asignadas con la jornada laboral de 8 horas mencionada en el horario citado, deberán realizar los trabajos en unas condiciones esenciales de ejecución que*** *consistirán en tener un contrato laboral acorde a la legislación aplicable y a lo que este Ayuntamiento exige para este trabajo, por ejemplo: no se podrá asignar a más de dos personas con horarios inferiores, aunque el cómputo de horas sea el exigido, contratar a varias personas para diversas tareas dentro del horario laboral, etc.».*

TERCERO.- El 3 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA, (en adelante ASPEL), contra el PCAP y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que rigen el procedimiento de licitación relativo al citado contrato de servicios.

El recurso se fundamenta en que los pliegos que rigen la contratación, a juicio de la Asociación recurrente, crean obligaciones y derechos en materia laboral que no pueden ni deben ser regulados por un órgano de contratación. La recurrente considera que el Ayuntamiento se ha

excedido del ámbito propio de los pliegos, pues las cláusulas en ellos contenidas vulneran la potestad organizativa de la empresa, y son contrarias tanto al Convenio Colectivo de Huesca, —que resulta de aplicación en el caso—, como a la normativa laboral vigente, por los motivos que señala. Acude a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en defensa de su posición, con las Resoluciones que cita y reproduce.

Por todo ello, solicita al Tribunal que dicte resolución en la que se resuelva anular los Pliegos de la licitación y se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación, como medida provisional.

CUARTO.- Consta en el expediente que, con carácter previo a la interposición del recurso, el 29 de febrero de 2016, ASPEL presentó en el Ayuntamiento alegaciones contra los pliegos de la licitación, siendo el contenido de dichas alegaciones similar al del recurso interpuesto ante el Tribunal.

Las alegaciones señalan que las cláusulas contenidas en el Anexo XVI del PCAP, restringen el derecho de opción del empresario y son contrarias, tanto a la potestad organizativa de la empresa, como al Convenio Colectivo de aplicación y a la normativa laboral vigente.

Por todo ello, ASPEL solicita al Ayuntamiento que elimine o redacte de otra forma las citadas cláusulas y también, que el órgano de contratación no restrinja ni innove ningún derecho entre las partes.

QUINTO.- El 7 de marzo de 2016, el Tribunal solicita al Ayuntamiento la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, así como de un informe que contenga las

alegaciones que estime pertinentes al citado recurso, cumpliendo así con la exigencia prevista en el artículo 46.2 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).

SEXTO.- En esa misma fecha, mediante Resolución 7/2016, del Presidente del Tribunal, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, en el sentido de no acordar la misma, dado que el plazo para presentar proposiciones finaliza el día 29 de marzo de 2016 y el Acuerdo del Tribunal sobre el fondo del recurso especial se adoptará antes de la finalización del mencionado plazo.

SÉPTIMO.- No se procede por el Tribunal a evacuar el trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial contra pliegos y no constar ofertas no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesados.

OCTAVO.- El 11 de marzo de 2016, se recibe en el Tribunal, por correo electrónico, una notificación del representante de ASPEL, en la que se comunica su desistimiento del proceso y renuncia al recurso, a la vista del Acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Huesca, de 10 de marzo de 2016, por el que se resuelven las alegaciones de ASPEL, en el sentido de estimar parte de las mismas, dar una nueva redacción a las obligaciones del personal del servicio contenidas en el Anexo XVI del PCAP, y proceder a la reapertura del procedimiento, publicando el nuevo pliego en el DOUE, en el BOE y en el BOP, con un nuevo plazo de cuarenta días para la presentación de ofertas.

La misma documentación se recibe en el Tribunal, por burofax, el 14 de marzo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP impugnado, de conformidad con sus Estatutos.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Al desistimiento del recurrente se aplicará lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), texto legal al que remite el artículo 46.1 TRLCSP para la tramitación del procedimiento, en ausencia de especialidades recogidas en los apartados siguientes del precepto.

Establece el artículo 91.2 LRJPAC *«La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento».*

No compareciendo otros interesados en el procedimiento, ni existiendo motivos de interés público que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de este mismo artículo, exijan la resolución del recurso, procede admitir el desistimiento y declarar concluso el procedimiento.

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.- Tener por desistida a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA del recurso especial interpuesto frente a los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de

Limpieza de edificios municipales (Colegios, Oficinas, Consultorios y otros Centros) en el municipio de Huesca», promovido por el Ayuntamiento de Huesca, y declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación, codificado como expediente RE 022/2016.

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.