RE 082/2016, RE 083/2016 y RE 84/2016

Acuerdo 93/2016, de 15 de septiembre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales, interpuestos por el COMITÉ DE EMPRESA DEL LUGAR DE TRABAJO EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA DE LA EMPRESA FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A; la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE ARAGÓN (OSTA); y CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE ARAGÓN, frente a la licitación denominada «Servicio de Limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza», promovido por la Universidad de Zaragoza.

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de julio de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Perfil de contratante de la Universidad de Zaragoza, el anuncio de licitación y los Pliegos que rigen el contrato denominado «Servicio de Limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza», promovido por la Universidad de Zaragoza (en adelante, la Universidad). El mismo anuncio fue publicado el 19 de agosto de 2016 en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Se trata de un contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado global, para los tres lotes en los que se divide la licitación, de 23 996 624 euros, IVA excluido.

Del anuncio se desprende que el plazo de presentación de ofertas finaliza el 6 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, establece en su Anexo XIV, apartado 3, las «Cláusulas complementarias» señalando, en relación con el precio, lo siguiente:

> 3. **COMPONENTES DEL PRECIO**
>
> Los componentes del precio se establecen según el SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO (apartado C del Cuadro-Resumen): teniendo en cuenta los m2 a limpiar en una unidad de tiempo.
>
> En el precio contractual se consideran incluidos todos los gastos imputables a la empresa adjudicataria, incluyendo una medida de prestación social fuera de convenio, que será de aplicación a todo el personal que preste servicios en la Universidad de Zaragoza contratado por cualquiera de las empresas que obtengan la adjudicación, cuyo importe permanecerá invariable durante el periodo de duración del contrato inicial y posibles prórrogas y será, por jornada y paga, de 50,00 €.

TERCERO.- El 16 de agosto de 2016, tuvieron entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, tres recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D. Pedro Bernia Gracia, como Presidente del COMITÉ DE EMPRESA DEL LUGAR DE TRABAJO EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA DE LA EMPRESAFOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante el COMITÉ); por D. Guillermo García Martín Sauceda, en calidad de Secretario de Organización de CC.OO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE ARAGÓN (en adelante CC.OO); y por D. Miguel Casino Gómez, en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE ARAGÓN (en adelante OSTA); todos ellos frente al Anuncio y el PCAP que rige la licitación de referencia.

Todos los recurrentes anunciaron previamente al órgano de contratación la interposición del recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 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).

Los recursos, de antecedentes y fundamentación idéntica, alegan en síntesis, lo siguiente:

a) Que el Anexo XIV, cláusula tercera, del PCAP establece una merma del complemento salarial por encima del convenio colectivo que va contra el Acuerdo de empresa con la representación de los trabajadores firmado el 3 de diciembre de 1991, y contra la Resolución de la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza de 10 de junio de 1998. El mencionado Acuerdo de 1991 procuraba la equiparación salarial del personal de contratos (cualquiera que fuera su categoría), al grupo V del convenio del personal laboral de las Universidades del Estado. Por su parte, la Resolución de junio de 1998, acordaba en el punto «Contrata de limpieza», que en las sucesivas contratas para la prestación del servicio de limpieza de la Universidad, la prestación salarial fuera de convenio se comunicaría de forma expresa por parte de Gerencia, siendo de aplicación «*a todo el personal que preste servicios en la Universidad de Zaragoza contratado por cualquiera de las empresas que obtenga la adjudicación*».
b) Que en los Pliegos que regían la licitación de referencia para los ejercicios 2012 y 2013, ya se establecía una cláusula que rebajaba el complemento salarial por encima del convenio. Dicha cláusula fue impugnada mediante procedimiento de conflicto colectivo, que culminó con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante TSJA) de 28 de abril de 2014, que declaraba nula la medida por no seguir el

procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; y condenaba al pago del complemento completo correspondiente al año 2013. En estos momentos, la cantidad debida sigue pendiente de cobro.

c) Que existió un segundo procedimiento de conflicto colectivo, que acabó con la sentencia del TSJA de 11 de noviembre de 2014, que entendió que se deberían pagar 103 euros mensuales, por quince pagas, a los trabajadores de la contrata de limpiezas de los años 2014, 2015 y 2016. La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo social de 10 de mayo de 2016, mantiene el fallo de la STSJA de 11 de noviembre de 2014. Indican, expresamente, que la Universidad de Zaragoza en ambos procesos no ha sido condenada.

d) Que la Universidad no puede, en un Pliego, tomar una decisión que merma en más de 825 euros anuales el salario de un trabajador a tiempo completo, ya que el complemento salarial por encima de convenio sería de 105 euros al mes, teniendo en cuenta que en el sector se establecen quince pagas al año.

e) Dicha cláusula infringe igualmente el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 de la Constitución Española, y en los artículos 3, 4, 41 y 82 del Estatuto de los Trabajadores.

Por todo ello, solicitan la anulación de la cláusula tercera del Anexo XIV del PCAP, para que el órgano de contratación establezca este complemento en 105 euros mensuales, con quince pagas al año.

CUARTO.- El 17 de agosto de 2016, el Tribunal traslada los recursos a la Universidad solicitando, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor de éste. Dicha documentación tiene entrada el día 22 de agosto de 2016.

El Gerente de la Universidad, en el informe al recurso de 19 de agosto de 2016, mantiene:

a) Que la Universidad ha calculado el presupuesto base de licitación según los costes reales de personal que figuran en los convenios colectivos del sector, que identifica. Además, en el punto 3 del Anexo XIV del PCAP se establecen los componentes del precio teniendo en cuenta los m2 a limpiar en una unidad de tiempo, incluyendo la medida de prestación social fuera de convenio de 50 €, por jornada y paga. Mismo importe que el establecido en el Pliego relativo a la licitación de 2013, cuya vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2016.
b) Que esta cuantía viene determinada por las disponibilidades presupuestarias y la aplicación de los principios rectores de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y por el Acuerdo de 3 de diciembre de 1991, que establecía que "*salvando siempre las disponibilidades presupuestarias dela Universidad de Zaragoza se procurará la equiparación salarial del personal de contratos (cualquiera que sea su categoría) al grupo V del convenio antes citado*…".
c) Que en la actualidad, la Universidad no cuenta con personal propio de limpieza, y no existe el denominado Grupo V. Además, la voluntad de equiparación marcaba un objetivo y un marco temporal para alcanzarlo, supeditado siempre a las

disponibilidades presupuestarias. La medida de prestación social incorporada a los Pliegos que ahora se impugnan, supone la equiparación de facto con las condiciones económicas del Grupo V (tomando como referencia el existente en la Administración General del Estado), atendiendo al IPC negativo desde enero de 2013 a junio de 2016.

d) Que esta prestación salarial fuera de convenio es la misma que la incorporada en el contrato en vigor (2013), y que se ha estimado acorde con la legislación vigente tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia de 28 de abril de 2014; como por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 282/2016, de 8 de abril, dictada en recurso de casación, que en su Fundamento Jurídico OCTAVO trata la cuestión y diferencia muy bien entre el complemento que incluye la Universidad en la licitación y las obligaciones que incumben a las empresas contratistas respecto de los trabajadores, por lo que la Universidad ni incumple los derechos laborales de éstos, ni los principios de transparencia y libre concurrencia en igualdad de condiciones de los licitadores.

QUINTO.- No se procede por el Tribunal a evacuar trámite de alegaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP, dado que al tratarse de recursos especiales frente a pliegos y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con la condición de interesados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a la legitimación del Comité de empresa y de los sindicatos recurrentes, este Tribunal administrativo —al igual que sus homólogos— viene admitiendo un concepto amplio de legitimación, que reconoce la misma a quienes aleguen un interés directo o legítimo. Así, en tanto se acredite ese especial vínculo con la finalidad del recurso especial, existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas actuaciones de un procedimiento de licitación.

En concreto, la posibilidad de que pueda interponer recurso un comité de empresa, exige, con carácter previo, analizar las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET), que 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.

En todo caso, la legitimación del comité de empresa no es de alcance universal y queda constreñida a cuestiones que afectan directa y claramente a la situación de los trabajadores, y donde su anulación puede generar un efecto positivo en la esfera de los mismos. En consecuencia, y como ya se declaró en el Acuerdo 65/2014, este Tribunal administrativo considera que procede reconocer legitimación

al COMITÉ recurrente para impugnar únicamente aquellas cuestiones propias al ámbito de sus competencias, por tanto a la vigilancia en el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social y de empleo. Es allí donde existe interés legítimo, y la actuación impugnada puede repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

En cuanto a la legitimación de los sindicatos, es también criterio general de este Tribunal administrativo (por todos, Acuerdo 83/2016, de 1 de septiembre), haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional —STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio—, una interpretación amplia de legitimación activa.

El Tribunal Constitucional ha fijado en numerosas Sentencias, entre las que destacan la STC 112/2004, de 12 de julio, la STC 183/2009, de 7 de septiembre, y la STC 58/2011, de 3 de mayo, como elementos fundamentales de su doctrina consolidada y estable sobre la legitimación activa de los sindicatos, lo siguiente:

a) Reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones administrativas que afecten, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general.
b) 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.

c) 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.

Mantiene también el TC en numerosas Sentencias 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*».

Es decir, pese a la mayor amplitud del interés legítimo frente al directo, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello se insiste en la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal manera que la legitimación activa, comporta que la anulación del acto o disposición impugnada, produzca un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto. Se exige que la resolución o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento; entre otras, la STS 16 de noviembre de 2011 (casación 210/10, FJ 4º).

Se exige, en definitiva, como a cualquier interesado, que se justifique la existencia «*ad causam*» del concreto interés que aportaría la estimación del recurso, y que, por la lógica de la naturaleza del sindicato, se debe limitar, en todo caso, a aspectos de protección de derechos colectivos o laborales en sentido estricto.

El recurso presentado por CC.OO y OSTA, en cuanto al aspecto del PCAP que puede afectar a los derechos laborales de los trabajadores que prestan servicios de limpieza en la Universidad, cumple con los requisitos exigidos para reconocer la legitimación, en tanto se acredita un interés concreto y razonado. En consecuencia, procede reconocer legitimación para interponer los recursos especiales planteados.

SEGUNDO.-También queda acreditado, que los recursos especiales se han interpuesto frente a los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en 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 los recursos se plantean en tiempo y forma.

Además, en los tres recursos admitidos los argumentos de fondo son totalmente coincidentes, por lo que la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en los otros. Todos presentan una clara relación de forma, de la que hay que concluir que existe entre ellos identidad sustancial, o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 LRJPAC, por lo que procede, en aras al principio de economía procedimental,

acumular los tres recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo.

TERCERO.- La única pretensión de los recursos es la anulación de la cláusula tercera del Anexo XIV del PCAP, para que el órgano de contratación establezca la medida de prestación social fuera de convenio en 105 euros mensuales, con quince pagas al año, en lugar de los 50 euros previstos. No se ataca así la incorporación al PCAP de esta concreta condición especial de ejecución de carácter laboral, ex artículo 118 TRLCSP —sino únicamente su importe—, ni la dimensión económica de la licitación, ni el criterio de determinación del valor estimado de ésta adoptado por la Universidad.

A la vista de esta pretensión, es preciso recordar, que el recurso especial en materia de contratación, que regula el TRLCSP, tiene como finalidad—ex artículo 1 TRLCSP—garantizar que la contratación del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Se trata de garantizar la tutela de los derechos que las Directivas europeas reconocen a los licitadores, y que quedan plasmados en las normas nacionales que las trasponen. Estos son los parámetros en los que deben producirse las resoluciones de este Tribunal, sin que le corresponda pronunciarse sobre aquellos aspectos que excedan de este ámbito.

La cuestión que se plantea en el recurso es exclusivamente una controversia de carácter laboral, que excede del ámbito que acaba de definirse, y que no puede resolverse con la aplicación de la normativa en materia de contratación pública. Avala esta afirmación el hecho de que, como las partes han acreditado, la controversia se planteó como procedimiento de conflicto colectivo, que ha sido objeto de tres Sentencias en la jurisdicción laboral: las del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 28 de abril y de 11 de noviembre de 2014; y la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 282/2016, de 8 de abril, dictada en casación. En todas ellas, como recuerda la Universidad en su informe al recurso, esa Institución ha sido absuelta.

De la Sentencia del Tribunal Supremo, interesa destacar, a estos efectos, en su fundamento jurídico octavo, lo siguiente: «*las empresas recurrentes (se está refiriendo en este punto a las adjudicatarias de los lotes del contrato) son los únicos interlocutores de los trabajadores en la relación laboral en la que se ha generado el derecho a percibir ese complemento, siquiera sea a cargo de un tercero, actuando a la vez a modo de intermediarios económicos de los trabajadores con la Universidad, y si las circunstancias obligan al empleador a modificar sustancialmente el modo en el que venían asumiendo esa obligación, deben respetar las previsiones legales en la materia cuando van a modificar de manera sustancial el sistema vigente mediante el que hacían efectivo el cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a sus trabajadores, por imposición del pliego de condiciones y el contrato de adjudicación del servicio*».

En consecuencia, procede declarar la inadmisión de los recursos presentados, por carecer de competencia este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 a) de la Ley 3/2011, de

24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón y los artículos 22 y 23 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.

Apreciada la inadmisibilidad de los recursos no procede el examen del motivo de fondo planteado. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en 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.- Inadmitir los recursos especiales interpuestos por D. Pedro Bernia Gracia, en nombre y representación del COMITÉ DE EMPRESA DEL LUGAR DE TRABAJO EN LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA DE LA EMPRESA FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A; por D. Guillermo García Martín Sauceda, en calidad de Secretario de Organización de CC.OO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE ARAGÓN; y por D. Miguel

Casino Gómez, en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE ARAGÓN (OSTA); todos ellos frente al Anuncio y el PCAP que rige el contrato denominado«Servicio de Limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza», promovido por la Universidad de Zaragoza, por carecer de competencia este Tribunal.

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.