



Recurso nº 294/2019 C.A. Principado de Asturias 17/2019

Resolución nº 483/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 06 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra los pliegos que han de regir el contrato de *“Servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes del Ayuntamiento, de la Fundación Municipal de Cultura y de la Fundación Deportiva Municipal, incorporando criterios sociales de creación de empleo (Periodo 2019-2022)”*, tramitado por el Ayuntamiento de Avilés (Referencia: AYT/1267/2019), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Avilés convocó mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, respectivamente los días 21 y 25 de febrero de 2019, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor total estimado, IVA excluido de 5.657.973,10 euros; consignando el anuncio en el DOUE que se daba “Acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación, en: <https://sedeelectronica.aviles.es/>”

Segundo. Estando disconforme con los citados Pliegos de la contratación, de acuerdo con el artículo 50 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en fecha 13 de marzo del año en curso se presentó, ante este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, en el que se aducía lo siguiente:

- Que se observa un vicio de forma en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), al incorporar, en sus apartados 2 a 10 cláusulas propias del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP); mostrando el proceder



- del órgano de contratación una clara desconexión con la LCSP donde se recoge el contenido determinado y diferenciado que tiene cada uno de los pliegos.
- Que el apartado 11 del Cuadro de Características del Contrato del PCAP, recoge una dirección de correo electrónico como medio de solicitud de información adicional, no siendo publicadas dichas consultas en la plataforma u otro medio que permita el acceso a las mismas a todos los licitadores, por lo que se vulneran los principios de transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia consagrados en la LCSP.
 - Que ocurre insuficiencia de los datos facilitados en el Anexo IV del PPT, relativo a las condiciones del personal a subrogar, para la correcta determinación de los costes laborales, conculcándose lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

Tercero. Consta informe del órgano de contratación de fecha 19 de marzo de 2019, oponiéndose a la estimación de este recurso con base en los argumentos que son de ver en el mismo y a los que se hará referencia con posterioridad.

Cuarto. Con fecha 22 de marzo de 2018 la Secretaria General del Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se ha interpuesto ante este Tribunal que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, así como en el correspondiente Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 3 de octubre de 2013.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado toda vez que el citado precepto atribuye legitimación a la “organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”. La exigencia de representatividad debe ponerse en relación con la Disposición Adicional 6ª del texto



refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) conforme a la cual gozan de representatividad: (i) a nivel nacional las asociaciones de empresarios “que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal y (ii) a nivel regional las que cuenten con “con un mínimo del quince por ciento de los empresarios y trabajadores”.

En el presente caso ASPEL no acredita, pues únicamente aporta poderes de su representante, certificado de su Junta Directiva y Estatutos, directamente ser una asociación empresarial representativa en los términos de la Disposición Adicional 6ª del ET, pero no puede obviarse, por ser un acto publicado en el BOE, que es signataria del I Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE 23 de mayo de 2013) lo que, por mor del artículo 87.3.c) del ET, únicamente pueden hacer las asociaciones representativas.

Por consiguiente, debe concluirse que ASPEL es una asociación representativa de los empresarios de limpieza de edificios y, conforme a ello, ostenta legitimación para impugnar los pliegos rectores de un contrato relativo al ámbito material de actuación de sus empresarios asociados.

A mayor abundamiento debe recordarse que este Tribunal previamente ha reconocido la legitimidad de ASPEL en impugnaciones previas de pliegos de contratos que afecten al ámbito sectorial de sus asociados, entre otras, resolución de 20 de julio de 2018 núm. 702/2018.

Tercero. El acto objeto del recurso son los pliegos, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.a) de la LCSP, que debe considerarse susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP por ser un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, concretamente 518.181,82 euros, licitado por una Administración Pública como es el Ayuntamiento de Avilés.



Cuarto. El presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP al presentarse el 17 de diciembre de 2018 contra un acto publicado en el perfil del contratante el día 6 de diciembre de 2018.

Quinto. Como primer motivo del recurso alega la recurrente que se han incluido dentro del Pliego de Prescripciones Técnicas cláusulas que deberían, por su naturaleza, haber sido reflejadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Por su parte, el órgano de contratación en su informe, afirma que dichas cláusulas se han incluido también en el Pliego de Cláusulas, lo que es cierto, por lo que ninguna ilegalidad podría apreciarse por el hecho de haberse duplicado la publicación de tales cláusulas en ambos Pliegos.

Sin embargo, el artículo 68.3 del Reglamento de Contratos, Real Decreto 1098/2001, es muy claro y prohíbe expresamente, *“en ningún caso”*, que contengan los PPT *“declaraciones o cláusulas que deban figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas”*. En nuestro caso en concreto, no se trata de que algún aspecto aislado propio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares haya sido incluido o tratado también en el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que sería una mera irregularidad, sino que prácticamente la totalidad de las prescripciones del PPT regulan materias propias del PCAP, en concreto, la prescripciones 1 a 10 y 14 a 20 contiene declaraciones propias del PCAP, es decir, regulan materias que deben contenerse en dicho Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no en el PPT, por lo que, por lo que resulta clara la ilegalidad de su introducción, debiendo por ello estimarse este motivo del recurso

Sexto. En segundo lugar, alega la recurrente que se vulneran los principios de transparencia y libre concurrencia por el hecho de que el apartado 11 del Cuadro de Características del Contrato recoja una dirección de correo electrónico como medio de solicitud de información, sin que, como exige el artículo 138 de la LCSP en su párrafo último para los casos en que, por disposición del PCA, las respuestas tengan carácter vinculante, se publiquen dichas contestaciones en el perfil de contratante para general conocimiento.

A este respecto manifiesta el órgano de contratación que todas las consultas realizadas, que se referían sobre todo a las instalaciones y a la visita a las mismas, fueron debidamente



atendidas sin que ninguna de ellas tuviera relevancia suficiente para modificar los Pliegos, por lo que no se produjo infracción alguna de los principios supuestamente violados.

Sobre esta alegación, debe partirse de que el principio general establecido en la LCSP es que la publicación de las respuestas a las consultas formuladas se subordina, según el artículo 138 de la LACP, a lo que hayan establecido los PCA, en cuyo caso las respuestas tendrán carácter vinculante y se publicarán en los Pliegos.

Pues bien, en nuestro caso el PCA en su cláusula 14.3, in fine, dispone que *“si así lo indica el citado apartado 11 del Cuadro de Características de Contrato, las respuestas tendrán carácter vinculante y se publicarán en el Perfil del contratante”*. Sin embargo la cláusula 11 del citado Cuadro de Características no hace referencia alguna a dicha obligación, por lo que se debe entender que no resulta obligatoria en este caso la determinación de publicar las respuestas a tales consultas siempre que no impliquen, claro es, la modificación de los Pliegos, lo que obliga a la desestimación del motivo alegado.

Séptimo. Respecto de la información facilitada sobre la subrogación de los trabajadores, la recurrente alega sobre todo, que la información es insuficiente al no informar sobre las claves de los contratos a subrogar, que es lo que realmente informa sobre el concreto contrato de trabajo que tiene el personal y, en consecuencia, sobre los costes reales que su subrogación va a suponer a la empresa.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la información facilitada cumple sobradamente con lo exigido por la LCSP pues incluye el Convenio Colectivo de aplicación, la categoría, el salario bruto de cada uno de los trabajadores, la jornada fijando las horas prestadas en el servicio de limpieza de Ayuntamiento, los trabajadores con discapacidad, la antigüedad, a efectos de la determinación de las condiciones laborales en cuanto a trienios, las observaciones sobre pactos en vigor aplicables a los trabajadores referidos a condiciones laborales que exceden de lo establecido en el convenio, a plusones por nocturnidad y festivos, a representantes sindicales liberados especificando las horas, los datos sobre absentismo y el tipo de contrato.

Pues bien, no se puede negar que la información facilitada cumple con todos los requisitos y aspectos exigidos por la Ley e incluso la supera, por lo que debe desestimarse el motivo



alegado al ajustarse plenamente a derecho la información facilitada respecto de la subrogación de los trabajadores.

Por tanto, asiste la razón al órgano de contratación, al afirmar en su informe que la información facilitada en el ANEXO IV del PPT referida a las condiciones del personal a subrogar por la empresa que resulte adjudicataria del servicio, facilitada por la empresa que actualmente presta el servicio, es una información completa sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, exigida por el artículo 130 LCSP, para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación. Así, el mencionado ANEXO, incluye:

- El convenio colectivo de aplicación.
- La categoría
- El salario bruto de cada uno de los trabajadores
- La jornada, fijando las horas prestadas en el servicio de limpieza del Ayuntamiento de Avilés por cada uno de los trabajadores a subrogar.
- Los trabajadores con discapacidad. La inclusión de dicho dato se realiza a efectos de lo dispuesto en el art. 130 de la LCSP, y por tanto, se refiere exclusivamente a aquellos trabajadores que la tienen reconocida en el contrato.
- La antigüedad, a efectos de determinación de las condiciones laborales en cuanto a los trienios.
- Las observaciones sobre pactos en vigor aplicables a los trabajadores referidos a condiciones laborales que exceden de lo establecido en el convenio de aplicación, a plusones por nocturnidad y festivos, a representantes sindicales liberados (especificando las horas).
- Los datos sobre absentismo
- El tipo de contrato.



Por tanto, el ANEXO IV recogido en el PPT cumple con lo dispuesto en el art. 130 de la LCSP y con lo establecido en la Resolución nº 879/2014 de este Tribunal, de acuerdo con la cual *"En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse, basta con que se indique la relativa al tipo de contrato, antigüedad y salario, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todos los licitadores"*.

La información recogida en el ANEXO IV publicado con el PPT permite una exacta evaluación de los costes laborales, ya que, de la información del ANEXO se pueden obtener los códigos de contrato, que resultan de la información relativa a jornada, tipo de contrato y discapacidad. Así todos los trabajadores con contrato indefinido a jornada completa, tienen un código de contrato 100 o 130 dependiendo de si tienen reconocida discapacidad o no respectivamente; los trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial tienen un código de contrato 200 o 230, dependiendo de si tienen reconocida discapacidad o no respectivamente; y los trabajadores con contrato fijos discontinuo tienen un código de contrato 300 o 330, dependiendo de si tienen reconocida discapacidad o no respectivamente.

Teniendo en cuenta que los datos sobre jornada (completa o parcial) y discapacidad, se han publicado en el ANEXO IV publicado con los PPT, la afirmación realizada por el recurrente de que dicha información no permite la exacta evaluación de los costes laborales que implicaría la subrogación carece de fundamentación jurídica y fáctica. Los argumentos dados por el recurrente, no hacen más que corroborar que, con la información sobre jornada, discapacidad y tipo de contrato (indefinido o fijo discontinuo) recogida en el ANEXO IV, se pueden obtener los datos sobre los códigos de contrato de todos los trabajadores a subrogar.

No obstante, lo anterior, la actual empresa contratista, a la que se dio traslado de las consultas referidas al ANEXO presentadas por las empresas interesadas, presentó nuevo documento conteniendo, además de la información exigida por el artículo 130 de la LCSP, los códigos de los contratos, procediendo esta Administración a la publicación del citado documento en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Avilés.

En cuanto a la información sobre la inclusión en el ANEXO IV de aquellos trabajadores con discapacidad pertenecientes a Centros Especiales de Empleo, cuya omisión del anexo



referido afea la recurrente, se trata de información no exigida por el artículo 130 de la LCSP, y no relevante para la presentación de ofertas.

El contenido del ANEXO IV publicado con el PPT permite una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.D.D.L.R.D.S.J., en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra los pliegos que han de regir el contrato de *“Servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes del Ayuntamiento, de la Fundación Municipal de Cultura y de la Fundación Deportiva Municipal, incorporando criterios sociales de creación de empleo (Periodo 2019-2022)”*, tramitado por el Ayuntamiento de Avilés (Referencia: AYT/1267/2019), solo en lo relativo al primer motivo alegado, y anular el Pliego de Prescripciones Técnicas en lo relativo a los apartados que contienen declaraciones que deben figurar exclusivamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con retroacción del procedimiento al momento anterior a su aprobación, y desestimarlos en cuanto a los otros motivos alegados.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los



artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.