



RE 092/2016

Acuerdo 96/2016, de 27 de septiembre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, 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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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, tuvo entrada en el Registro de la Universidad de Zaragoza, dirigido al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, un recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jesús Joaquín Jiménez López de Oñate, en representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC), frente al Anuncio y el PCAP que rige la licitación de referencia.

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

- a) La vulneración de los derechos laborales de los trabajadores, pues 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 15 de diciembre de 1989, que se extiende y garantiza en el de 3 de diciembre de 1991. Considera que la prestación social fuera de convenio en la actualidad no es de 50 euros, sino de 103 euros.
- b) Como tal derecho laboral entiende que no es disponible por la Administración, ni en su determinación ni en su cuantía, como



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 282/2016, de 8 de abril.

- c) La vulneración del principio de libre concurrencia en igualdad de condiciones por los licitadores, pues todas las empresas que liciten van a hacer sus cálculos con arreglo a los 50 euros fijados en el PCAP y no a los 103 euros que los trabajadores tienen reconocidos, y es obligación de los pliegos garantizar el cumplimiento de los aspectos laborales y nunca minorarlos. Acude, en defensa del argumento, al contenido del Informe 16/2014, de 1 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.
- d) Considera vulnerado también el principio de transparencia, pues otra cosa sería que la Administración determinase en el Pliego que dicha prestación social es de 103 euros y que su contribución a dicho complemento será de 50 euros, siendo a cargo de las empresas licitadoras los restantes 53 euros a los que tiene derecho el trabajador. De esta forma, los licitadores podrían valorar las circunstancias y el coste a asumir, pero no es así, lo que induce a la confusión a éstos.
- e) Afirma que la cláusula perjudica a los actuales contratistas que se han visto obligados a respetar esa cantidad, quedando abierta la vía del reequilibrio financiero y daños y perjuicios derivados de la decisión tomada por la Universidad.

Por todo ello, solicita la anulación de la cláusula tercera del Anexo XIV del PCAP, para que el órgano de contratación ajuste el precio al derecho real de los trabajadores.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

CUARTO.- El 22 de agosto de 2016, la Universidad traslada al Tribunal el recurso, de acuerdo con lo previsto 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), junto con el expediente completo y un informe del órgano gestor.

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 de la 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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.

SEXTO.- Por Acuerdo 93/2016, de 15 de septiembre, este Tribunal inadmitió los recursos especiales interpuestos por el COMITÉ DE EMPRESA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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, pues su única pretensión (establecer la medida de prestación social fuera de convenio en 105 euros mensuales, con quince pagas al año, en lugar de los 50 euros previstos) era exclusivamente una controversia de carácter laboral, ajena a la competencia del TACPA.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de FCC para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, dado que por el objeto de su actividad social y sus pretensiones, puede tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado, que el recurso especial se ha 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 su resolución, 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 el recurso se plantea en tiempo y forma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TERCERO.- La pretensión principal del recurso 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 103 euros mensuales, 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.

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 principal planteada 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 esta pretensión del recurso, 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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.

CUARTO.- Cuestiona además, la recurrente, la vulneración de los principios de transparencia, libre concurrencia e igualdad de trato de los licitadores y el perjuicio que la cláusula controvertida ocasiona a los actuales contratistas, que *«se han visto obligados a respetar dicha cantidad»*.

El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes.

El cumplimiento de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, conlleva que toda la información jurídica y técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, no se aprecia en la cláusula controvertida la vulneración de ninguno de estos principios. La redacción de la cláusula que incorpora la condición especial de ejecución ex artículo 118 TRLCSP es clara y posibilita que todos los licitadores puedan formular sus ofertas en igualdad de condiciones.

Alega FCC que la cantidad que se establece induce a confusión a los licitadores, pues no coincide con la reconocida a los trabajadores. A estos efectos, la ambigüedad es una situación en la que la información se puede entender o interpretar de más de una manera. Esta situación, por definición, no es posible que se de en un importe, puesto que el número es un concepto que expresa una cantidad en relación a su unidad, de manera precisa y determinada a través de su cifra o numeral, y en consecuencia no puede admitirse que la redacción del Pliego genere confusión en esta materia.

Distinta cuestión es, como ya se ha señalado, que exista una controversia de carácter laboral en cuanto al derecho de los trabajadores a percibir el complemento y su cuantía, que no puede resolverse ni con la aplicación de la normativa en materia de contratación pública, ni con la de sus principios inspiradores.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso.

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 el recurso especial interpuesto por D. Jesús Joaquín Jiménez López de Oñate, en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. frente al procedimiento 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 cuanto a la cuantía de la prestación social fuera de convenio prevista en el PCAP, por carecer de competencia este Tribunal.

SEGUNDO.- Desestimar, en todo lo demás, el recurso especial interpuesto por D. Jesús Joaquín Jiménez López de Oñate, en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. frente al procedimiento 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.