

Recurso 201/2017**Resolución 210/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de octubre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO PROVINCIAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIÓN PROVINCIAL DE JAÉN DE COMISIONES OBRERAS** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de limpieza, gestión de residuos y servicios complementarios descritos en el pliego de prescripciones técnicas para los centros sanitarios integrantes de la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” promovido por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Jaén, centro adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A 125/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 22 de



agosto de 2017, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 201.

El valor estimado del contrato asciende a 38.135.453,91 euros.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 29 de agosto de 2017, tuvo entrada en el Registro General de la Delegación Territorial en Jaén de las Consejerías de Salud y de Igualdad y Políticas Sociales escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SINDICATO PROVINCIAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIÓN PROVINCIAL DE JAÉN DE COMISIONES OBRERAS (en adelante, el sindicato) contra los pliegos que rigen el contrato citado. El mismo día 29 de agosto, el sindicato recurrente remitió a este Tribunal una copia en formato electrónico del recurso presentado en aquel Registro. Posteriormente, el 31 de agosto de 2017, tuvo entrada el recurso en el Registro de este Tribunal.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 30 de agosto de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El 5 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro del Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación, a excepción de listado de licitadores que se remitió con posterioridad, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.



QUINTO. El 13 de septiembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Seguidamente procede abordar la legitimación del sindicato recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Sobre tal cuestión, el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por considerar que concurre falta de legitimación activa del sindicato recurrente; de este modo, con apoyo en doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, viene a sostener que dicho sindicato no ha acreditado ni justificado cuáles son sus fines, ni los intereses generales o comunes que defiende. Asimismo, señala que tampoco se ha acreditado la legitimación con la aportación de los estatutos, ni las facultades para la interposición del recurso.

Pues bien, en lo que se refiere a la legitimación del sindicato recurrente para la interposición del recurso especial frente a los pliegos, hemos de hacer mención a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) que parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también



indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la STC 210/1994, *“la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer”*.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002, incide en la existencia de un vínculo especial con el objeto del proceso, pero, además, recalca que no basta la mera invocación de la defensa genérica de los intereses colectivos de los trabajadores, sino que se ha de identificar un interés concreto, real y efectivo.

En el supuesto examinado, el sindicato recurrente impugna los pliegos por considerar que los mismos omiten previsiones de obligado cumplimiento que redundan en beneficio de las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato. Desde esta perspectiva, el sindicato no solo muestra un interés abstracto en la defensa de la legalidad, pues suscita una cuestión que incide en la esfera de intereses de los trabajadores, cuya defensa y promoción tienen constitucionalmente atribuida (artículo 7 CE), pretendiendo con la impugnación evitar un perjuicio o menoscabo en los derechos de aquellos.

Es por ello que se dan los presupuestos necesarios para reconocer legitimación al sindicato recurrente de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP, legitimación que viene a ser aún más explícita en la futura Ley de Contratos del Sector Público -a punto de aprobarse- que viene a reconocerla a las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones recurribles pudiera deducirse fundadamente que las mismas implican que en la ejecución posterior del contrato el empresario incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores.



Asimismo, ostenta facultades de representación el Secretario General del sindicato, conforme a la escritura de poder aportada tras el plazo legal de subsanación conferido desde este Tribunal.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el supuesto analizado se impugnan los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

De otro lado, el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, dispone que: *“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley*



31/2007, de 30 de octubre y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.

La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.

En el supuesto examinado, el *dies a quo* o día inicial en el cómputo del plazo es el 22 de agosto de 2017, fecha en que la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada con la publicación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante.

Asimismo, la fecha de interposición del recurso, al haberse cumplido lo estipulado en el artículo 18 del RPER, es el 29 de agosto de 2017, por lo que el recurso se ha presentado dentro del plazo legal señalado.

Al respecto, no puede prosperar la alegación de extemporaneidad del recurso que formula el órgano de contratación quien argumenta que los pliegos se publicaron en el perfil de contratante el 8 de agosto de 2017 y que es este día el que debe tomarse a efectos de inicio del cómputo del plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 del TRLCSP. Como ya hemos indicado, hasta que no se completa la publicidad obligatoria de la licitación en los términos del artículo 142 del TRLCSP, no comienza a correr el plazo para recurrir los pliegos. En el supuesto examinado, como la publicidad de la convocatoria se completa el



22 de agosto de 2017, fecha en que el anuncio de la licitación se publica en el Boletín Oficial del Estado, es a partir de la misma cuando debe contarse el plazo de 15 días hábiles para recurrir.

Asimismo, el órgano de contratación alega que no se ha presentado el anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación, defecto que, a su juicio, no puede obviarse, si bien es doctrina reiterada de los tribunales de recursos contractuales que tal irregularidad no es invalidante y no impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por todas, se cita la reciente Resolución 740/2017, de 5 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

QUINTO. Examinados, pues, los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

El sindicato recurrente solicita la nulidad del procedimiento y de los pliegos que rigen la contratación, a fin de que en los nuevos pliegos se incorporen determinadas cláusulas de obligado cumplimiento contenidas en la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía.

Funda esta pretensión en que el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) núm. 203, de 21 de octubre de 2016, publicó la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía y que dicha Guía establece su carácter vinculante en el apartado 4 “consideraciones previas”, recogiendo en su apartado 5 las distintas cláusulas que deben aparecer claramente en todos los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas de los contratos públicos de la Junta de Andalucía.

En tal sentido, manifiesta que aquellas cláusulas de obligado cumplimiento han sido omitidas en los pliegos impugnados; en particular, las descritas en los apartados 5.1.1.1 relativo al “cumplimiento de la normativa legal y convencional” y 5.1.1.4 relativo a “documentación acreditativa”, que conllevan



indefectiblemente, según el sindicato, a que el órgano de contratación indique en los pliegos el convenio colectivo aplicable a las personas trabajadoras que realicen la actividad laboral objeto del contrato, de manera que se pueda propiciar que los distintos licitadores lleven a cabo un adecuado cálculo de los costes laborales al formular su oferta teniendo en cuenta el contenido normativo del convenio colectivo que regula la actividad a desarrollar.

En el informe al recurso, el órgano de contratación se opone al mismo esgrimiendo una serie de razones que, de modo sintético, exponemos a continuación:

- La Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía no ha sido aún aprobada ni publicada, siendo errónea la referencia a su publicación en el BOJA 203, de 21 de octubre. En el citado boletín se publicó el Acuerdo de 18 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho acuerdo insta a la Consejería competente a elaborar la Guía, pero esta no se encuentra aún aprobada, tratándose de un borrador.

- En los pliegos impugnados existen muchas muestras de cláusulas sociales y ambientales pese a no estar la Guía en vigor (se citan diversas cláusulas de los pliegos y su contenido). Además de lo anterior, se ha establecido como criterio de adjudicación el *“compromiso de promover y favorecer la contratación e integración en el mercado laboral de colectivos en riesgo de exclusión social como desempleados de larga duración, mujeres víctimas de malos tratos, rehabilitación de procesos de adicción a las drogas, reinserción social tras cumplimiento de condena etc”*.

- Respecto a la cita del convenio colectivo aplicable, el órgano de contratación se remite a un apartado del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) donde se alude al VII Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, que velará por el cumplimiento del convenio colectivo sectorial de



aplicación. Asimismo, señala que el TRLCSP no establece la designación del convenio colectivo aplicable como parte del contenido de los pliegos, sin que tal designación, por otro lado, altere el convenio colectivo de aplicación que es una cuestión ajena a la contratación administrativa.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si procede o no la anulación de los pliegos impugnados por la razón de haberse omitido en ellos una serie de cláusulas de obligada incorporación a los mismos, conforme a lo estipulado en el apartado 5 de la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía.

Con carácter previo, hemos de señalar que el 21 de octubre de 2016 se publicó en el BOJA núm. 203 el Acuerdo de 18 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La previsión de mecanismos para introducir este tipo de cláusulas en la contratación pública ya se contemplaba en la Directiva 2004/18/CE y se recogen actualmente en el TRLCSP, si bien la actual Directiva 2014/24/UE refuerza estos objetivos hasta el punto de que el artículo 1 del actual Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, relativo al objeto y finalidad de la ley, prevé la inclusión de criterios sociales y medioambientales en toda contratación pública.

Así pues, el citado Acuerdo de 18 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, insta en su apartado tercero a la Consejería con competencia en materia de Hacienda *“a la aprobación de una Guía para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en la contratación de la Junta de Andalucía en las diferentes fases del procedimiento de contratación, al objeto de facilitar a los órganos de contratación la incorporación de estas cláusulas en los distintos documentos contractuales y de establecer cláusulas de obligado cumplimiento para todos los órganos de contratación así como*



cláusulas recomendadas que estos podrán adaptar o modular en cuanto a su redacción conforme a las características de cada contrato”.

Pues bien, el sindicato recurrente funda su pretensión en que el apartado 5 de la citada Guía establece una serie de cláusulas de obligado cumplimiento que no se han incorporado a los pliegos que rigen la contratación; es decir, parte del carácter vinculante y obligatorio de la Guía entendiéndose, por error, que la misma fue publicada en el BOJA núm. 203, de 21 de octubre de 2016. No obstante, dicha publicación oficial no corresponde a la Guía, sino al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de octubre de 2016 por el que precisamente se insta a la Consejería competente en materia de Hacienda a la aprobación de aquella.

Nos encontramos, pues, con que existe un documento denominado “Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía”, cuya aprobación formal no consta que se haya producido, ni tampoco su publicación en el BOJA. Es por ello que el órgano de contratación aduce que se trata solamente de un borrador y como prueba de esta afirmación adjunta a su informe al recurso el documento en cuestión donde consta la frase *“pendiente de aprobación por el Consejo de Gobierno”*.

Así las cosas, la aprobación de la Guía -ya sea por el Consejo de Gobierno como se indica en el documento que adjunta el órgano de contratación, ya sea por la Consejería de Hacienda y Administración Pública como establece el Acuerdo del Consejo de Gobierno antes mencionado- no se ha producido, razón por la que el documento en que se ampara el sindicato para denunciar que los pliegos no han incorporado cierto contenido obligatorio del mismo no goza, al día de la fecha, de fuerza vinculante alguna.

A propósito de lo que venimos señalando, es oportuno mencionar algunos pronunciamientos sobre instrucciones relativas a cláusulas sociales en la contratación. En tal sentido, la Sentencia 344/2014, de 11 de julio de 2014, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con apoyo en doctrina abundante del Tribunal Supremo, incide en la idea de que las instrucciones son solo



directrices de actuación que se limitan a orientar la actividad de los órganos subordinados, cuya eficacia es puramente interna y carecen de valor normativo, términos estos que también se recogen en la Resolución 196/2017, de 5 de julio de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que cita, precisamente, la sentencia antes mencionada.

En definitiva, pues, los objetivos y finalidad de la Guía -en los términos en que actualmente aparece configurada donde ni siquiera aparece el órgano autor de la misma, sino solo la Consejería de procedencia en la carátula del documento- solo pueden ser, a lo sumo, los de orientar y encaminar la actividad de los órganos de contratación hacia la utilización de cláusulas sociales y medioambientales en las licitaciones que se promuevan en el ámbito de la Junta de Andalucía, sin que pueda conferirse a aquella un valor normativo del que carece, todo ello sin perjuicio de que el contenido material de la reiterada Guía pudiera ser aprobado en un futuro, contenido cuyo examen no constituye el objeto de la controversia suscitada en esta instancia, habida cuenta que lo único que se discute es si procede o no incorporar a los pliegos ciertos apartados del mencionado documento.

Sobre la base de lo expuesto, la pretensión del sindicato debe decaer, pues no puede apreciarse vicio alguno de invalidez en los pliegos impugnados por la circunstancia de que los mismos no hayan incorporado determinadas cláusulas que la Guía establece de obligada inclusión en las licitaciones.

Asimismo, aun cuando el órgano de contratación funda gran parte de su oposición en que, pese a no estar la Guía en vigor, los pliegos impugnados incorporan las cláusulas sociales y medioambientales que reproduce en su informe, ha de señalarse que la validez o conformidad a derecho de tales cláusulas no es objeto de la controversia suscitada, razón por la que no procede su examen en la presente resolución.



Por último, debe examinarse la procedencia de imponer multa al sindicato, toda vez que el órgano de contratación la solicita en su máxima cuantía por considerar que el recurrente ha actuado con temeridad y mala fe.

En relación a ello, este Tribunal no aprecia las razones de dicha temeridad o mala fe, las cuales tampoco concreta el órgano de contratación en su informe. En este sentido, el error cometido en el recurso al confundir la fecha de publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno con la fecha de publicación en el BOJA de la guía no es suficiente para presumir mala fe o temeridad manifiesta en el recurso, sino más bien falta de la diligencia debida por parte del sindicato a la hora de fundamentar su pretensión, si bien la consecuencia de este proceder ha de ser solo la desestimación del recurso examinado.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO PROVINCIAL DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE LA UNIÓN PROVINCIAL DE JAÉN DE COMISIONES OBRERAS** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de limpieza, gestión de residuos y servicios complementarios descritos en el pliego de prescripciones técnicas para los centros sanitarios integrantes de la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” promovido por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Jaén, centro adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A 125/2017).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

