

Recurso 413/2022
Resolución 547/2022
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS S.L.**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de Vías y Espacios Públicos del Municipio de Huéscar”, (Expte. 3230/2022), promovido por el Ayuntamiento de Huéscar (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 y 12 de agosto de 2022 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 319.154,19 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 7 de octubre de 2022, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta de la entidad FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS S.L., al considerar que la misma: *«no es correcta de acuerdo con lo exigido en los pliegos que rigen la presente licitación, concretamente el que Convenio Colectivo que pretende aplicar la mercantil no está de acuerdo a lo exigido en dichos pliegos»*. El acuerdo de exclusión fue remitido a la entidad recurrente y publicado en el perfil de contratante el 11 de octubre de 2022.

SEGUNDO. El 28 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS S.L., (en adelante, FEPAMIC o la recurrente), contra el referido acuerdo de exclusión. Además, la recurrente solicita en su escrito de recurso la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución,

posteriormente y tras reiteración, el 4 de noviembre de 2022, de la petición del expediente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Con fecha 10 de noviembre de 2022, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Huéscar no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente articula su escrito de recurso cuestionando la decisión de la mesa de contratación, adoptada en sesión de 7 de octubre de 2022, de excluir su oferta actuación que fue posteriormente confirmada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Huéscar, en sesión extraordinaria urgente de 11 de octubre de 2022.



En este sentido la recurrente manifiesta que la «exclusión por parte de la mesa de contratación viene motivada por el anuncio de aplicación del convenio especial correspondiente a FEPAMIC. Llama la atención que esta exclusión no se produce por considerar nuestra oferta como anormalmente baja -la exclusión fue previa a ese momento- sino que el mero anuncio de aplicar el convenio correspondiente conforme a normativa laboral ya supone la exclusión de la oferta.

Recordemos que la aplicación del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad publicado en el BOE núm. 159 con fecha martes 4 de julio de 2019, no es una cuestión dispositiva de la empresa sino que viene establecido por la normativa laboral, máxime -como es el caso- cuando no existe sucesión empresarial y subrogación de trabajadores.

De igual forma hacer constar que en ningún momento o artículo de los pliegos exige como elemento esencial del contrato la aplicación del convenio. La única referencia al Convenio Laboral de Referencia: Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza publica viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (Código de Convenio 1802035). (Boletín Oficial de Granada núm.. 79 de 27/04/2006) es que este convenio se toma como referencia base para el presupuesto de licitación. No resulta una exigencia del contrato o de los pliegos, que al contrario de lo que sostiene la mesa de contratación, establecen de forma expresa como obligación la aplicación del convenio colectivo correspondiente».

Considera que la mesa de contratación parte de un presupuesto erróneo puesto que los pliegos no imponen la aplicación de un convenio colectivo determinado sobre cualquier otro. Además, argumenta que al ser el servicio de nueva creación ha de concluirse que ni siquiera existe en la actualidad ningún trabajador que deba ser subrogado por la licitadora que resulte adjudicataria del mismo y respecto del que hayan de preservarse condiciones laborales diferentes a las de los restantes trabajadores que comprometa la licitadora.

Manifiesta que sobre la aplicación preferencial del Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, se ha pronunciado de forma clara y contundente nuestro Tribunal Supremo en numerosas sentencias, sirviendo de ejemplo la sentencia de la Sala de lo Social, Sección Primera, de 6 de febrero de 2020 (Roj STS 579/2020 – ECLI:ES:TS:2020:579). Hace asimismo referencia a la sentencia sala de lo Social de 9 de diciembre de 2015, recurso 1345/2014 del mismo órgano judicial para concluir que: «Los trabajadores de los Centros especiales de empleo han de regir sus relaciones por el convenio colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dediquen en tanto estén vinculados a esa específica figura empresarial mediante una relación laboral especial que define el ámbito de aplicación del citado convenio».

Por lo anterior solicita que sea estimado su recurso, y se anule el acuerdo de exclusión impugnado y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción para que la admita y se valore su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso argumentando que la recurrente incumple una obligación esencial del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que FEPAMIC ha aceptado al no haber recurrido los pliegos rectores de la licitación en el plazo concedido para ello.

Para fundamentar la anterior aseveración indica los distintos lugares en los que se establece que el convenio colectivo de aplicación a la presente licitación es el Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza



pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (Código de Convenio 1802035). (Boletín Oficial de Granada núm. 79 de 27/04/2006). Así, argumenta, en el estudio económico y financiero se menciona el referido convenio colectivo como el de referencia usado para el cálculo de los costes unitarios de personal y que asimismo se recogen las tablas salariales aplicables y actualizadas en función del citado convenio.

Por otro lado, manifiesta que también en el PCAP al establecer los costes directos e indirectos se indica que para el cálculo de los costes laborales se ha tenido en cuenta el mencionado convenio colectivo. Procede a reproducir distintas cláusulas del PCAP en el que se incluyen referencias al convenio de aplicación; (I) Al indicar las obligaciones contractuales esenciales: *«Cumplir, durante todo el periodo de ejecución del contrato, las normas y condiciones laborales (incluidas las salariales) fijadas en el convenio colectivo de aplicación»*, (II) se configura como falta grave a efectos de las penalidades: *«El incumplimiento o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa»*, (III) en la cláusula octava al establecer que la empresa contratista deberá designar a un responsable de su propia plantilla que: *«deberá acreditar mensualmente el cumplimiento de la obligación de respetar las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación»*. De lo anteriormente manifestado concluye el órgano de contratación que el PCAP establece el convenio colectivo que resulta de aplicación a la presente licitación.

A su juicio, la inaplicación de la recurrente del convenio colectivo de referencia supone un incumplimiento de las obligaciones fijadas como esenciales en el PCAP.

En este sentido se refiere a determinada jurisprudencia: *«Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2022, nº 673/2022, que confirma la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 29 de octubre de 2020, en autos nº 37/2017, la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (Código de Convenio 1802035)»* de la que concluye que fue correcta la actuación de la mesa de contratación en el sentido de que la inaplicación del convenio por parte de FEPAMIC debe conllevar la exclusión de su oferta, dado que de otra forma se estaría conculcando el principio de igualdad de trato preconizado en el artículo 1.1. de la LCSP. Afirma, que una interpretación abierta a que los licitadores pudiesen aplicar libremente un convenio laboral distinto al establecido en los pliegos, supone, en todo caso, alterar la concurrencia, en favor de un único licitador, y en consecuencia, vulnerar las legítimas expectativas de los licitadores, que sí han confeccionado su memoria, calculando los costes de la misma, y tomando en consideración el convenio colectivo establecido en el PCAP.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación solicita que sea desestimado el recurso.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el objeto de la controversia. Como se ha indicado en el escrito de recurso, se impugna el acuerdo de exclusión de la oferta de FEPAMIC argumentando que el motivo de exclusión no es correcto -la falta de aplicación en su oferta del Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (Código de Convenio 1802035), (en adelante el convenio colectivo de



limpieza)- en tanto que la recurrente considera que debe aplicar el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad publicado en el BOE núm. 159 con fecha martes 4 de julio de 2019 (en adelante el XV convenio colectivo), y que lo anterior no es una cuestión dispositiva de la empresa sino que viene establecido por la normativa laboral máxime, afirma, en este caso dado que no existe sucesión empresarial y subrogación de trabajadores.

Como se ha indicado, el órgano de contratación manifiesta que la aplicación del convenio colectivo de limpieza deriva de la propia redacción del PCAP, que no ha sido impugnado y que por lo tanto supone ley entre las partes una vez que deviene firme.

Procede analizar en primer lugar si resulta cierta la aseveración del órgano de contratación en lo relativo a la imposición del convenio colectivo de aplicación por mor de los pliegos. El órgano de contratación incide en que el convenio colectivo de limpieza sería de obligada aplicación porque los pliegos rectores del procedimiento así lo exigen. Como anteriormente se ha indicado, dicha exigencia se desprendería del siguiente contenido: (I) de que en el estudio económico financiero se indica que este es el convenio colectivo de referencia sobre el que se ha realizado el presupuesto base de licitación, (II) del PCAP, dado que al establecer los costes directos e indirectos se utiliza este convenio colectivo de referencia para su cálculo y (III) otras menciones que se realizan en el PCAP al convenio colectivo -aunque sin especificar uno en concreto-, en lo relativo a las obligaciones contractuales esenciales -cumplir las normas y condiciones del convenio colectivo de aplicación-, en las penalidades -al configurar como falta grave el incumplimiento del convenio colectivo sectorial de aplicación- y al determinar en su cláusula 9 respecto de las responsabilidades del contratista con relación al respeto de las condiciones salariales de los trabajadores -conforme el convenio colectivo de aplicación- previo pago de las facturas.

Este Tribunal, tras la revisión del PCAP ha podido comprobar que la única referencia al convenio colectivo de limpieza se realiza en el cuadro de características del contrato respecto de la determinación de los costes directos, indirectos y otros eventuales gastos, donde se indica: «*Junto al presente pliego se aporta estudio de viabilidad económica. Para el cálculo de los costes laborales se han tenido en cuenta el siguiente convenio colectivo: - Convenio Laboral de Referencia: Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (Código de Convenio 1802035). (Boletín Oficial de Granada núm. 79 de 27/04/2006)*». Sobre lo anterior, este Tribunal considera que la anterior aseveración no supone que el PCAP imponga la aplicación de un convenio colectivo concreto sino que se indica el convenio colectivo que se ha utilizado para realizar los cálculos de los costes de personal en cumplimiento de lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP a partir -como bien se indica en el PCAP- del convenio colectivo de referencia y no del impuesto, como viene a argumentar el órgano de contratación en su informe al recurso. Sobre lo anterior, cumple manifestar que así debe ser dado que los pliegos no deben imponer, con carácter general, el convenio colectivo que ha de resultar de aplicación. Así lo ha indicado este Tribunal en otras ocasiones (v.g. Resolución 51/2022, de 28 de enero) al concluir:

«Siendo ello así, el motivo del recurso debe prosperar por cuanto el pliego no puede señalar ni obligar al adjudicatario a aplicar un determinado convenio colectivo, siendo tal previsión un exceso que en modo alguno encuentra acomodo en la normativa contractual, al tratarse de cuestiones propias del derecho laboral. En tal sentido, cuando el artículo 130.1 de la LCSP relativo a la “Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo” menciona el convenio colectivo de aplicación, tan solo se refiere a la



información que la empresa saliente debe suministrar al órgano de contratación y este a los licitadores, a efectos de determinar el alcance de la subrogación que haya de operar en virtud del citado convenio colectivo. Como señala la Resolución 76/2017, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en un supuesto muy parecido al aquí analizado, “(...) el órgano de contratación, ante la apariencia de que pueda existir una obligación de subrogación, de acuerdo con la legislación laboral y convenios aplicables, debe hacer referencia a ella en los pliegos, pero no imponer dicha obligación, ya que su procedencia y alcance será el establecido en el convenio colectivo que sea de aplicación, sin que los pliegos deban identificar, y menos en términos imperativos, el convenio aplicable, al tratarse de cuestiones propias de derecho laboral; y debe ofrecer a tales efectos a los licitadores la información necesaria sobre las condiciones de los trabajadores que puedan verse afectados por la subrogación, a fin de que puedan tener en cuenta tal información al preparar sus ofertas (...).

En el presente caso, si bien el órgano de contratación alega que el contenido de las cláusulas impugnadas lo son a mero título informativo, lo cierto es que la literalidad de los pliegos no dejan lugar a dudas sobre la inclusión de la exigencia, impuesta al contratista, tanto del convenio colectivo aplicable como de la obligación de subrogación – no puede considerarse la expresión “el convenio laboral aplicable es ...” y “el adjudicatario asumirá las obligaciones de subrogación (...) en los términos que resulten del convenio de aplicación en el sector” como mera información-, extremos ambos que, como ya se ha indicado, son cuestiones propias del ámbito laboral y no de la contratación del sector público.

Por tanto, el órgano de contratación se ha extralimitado al incluir tal contenido en los pliegos, lo que conlleva que el recurso especial deba estimarse y, por tanto, suprimirse en aquellos la exigencia de la obligación de subrogación y la mención concreta al convenio colectivo estatal de seguridad, bastando con una mera referencia al convenio colectivo aplicable.»

En la misma línea, se manifiestan otros órganos de resolución de recursos contractuales, reforzando la tesis de que resulta posible que el convenio colectivo que deba respetar cada oferta resulte distinto en función de cada empresa, en este sentido se expresa el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vaco, que en su Resolución 59/2017, afirma:

«Por lo tanto, se descarta que el CISB sea el convenio territorial generalmente aplicable a la prestación objeto del contrato, aunque pudiera serlo, en su caso, para alguna empresa concreta interesada en el contrato. Es más, no es posible que el poder adjudicador señale en los pliegos un único convenio colectivo legalmente aplicable a todos los operadores económicos (como mucho, podría señalarse un convenio sectorial de referencia). Téngase en cuenta que la legislación laboral vigente permite que empresas del mismo sector productivo se rijan, según los casos y las materias, por convenios territoriales, de empresa (artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET) o “descuelgues” (artículo 82.3 del ET), de modo que el convenio aplicable a la prestación podría variar según quién fuera finalmente el contratista”».

Sin embargo, como indicamos, las meras alusiones en el PCAP al convenio colectivo de limpieza con la finalidad de calcular los costes de personal y las meras referencias genéricas al convenio colectivo sectorial de aplicación que se contienen en el resto del clausulado anteriormente reproducido, no suponen que en el mismo exista una imposición en los términos anteriormente citados, imposición que, además, no debe existir con carácter general en los pliegos. Es decir, no cabe dar la razón al órgano de contratación en tanto que este Tribunal concluye que no resulta cierto que los pliegos rectores de la presente licitación impongan la aplicación del convenio colectivo de



limpieza y que dicha imposición no pueda ser cuestionada por la firmeza de los pliegos, dado que como argumentamos la citada imposición no existe.

En este sentido, los pliegos no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa, sobre lo anterior la Sentencia 847/2019, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 5, de 18 de Junio de 2019 indica que esta obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico legal. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

Todas aquellas cuestiones que exceden del ámbito subjetivo u objetivo propio de los Pliegos, por afectar a terceros ajenos al vínculo contractual o por formar parte del status del trabajador, que imponen al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública. En consecuencia, pues, no corresponde al órgano de contratación determinar el Convenio a aplicar. La obligación de los pliegos, es únicamente informativa de las condiciones del personal que viene prestando el servicio, siendo la normativa convencional o legal la que regula las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “*ex novo*” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

No corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar.

En esta misma línea el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia 197/2020, manifiesta que «*el deber del órgano de contratación se limita a trasladar la información necesaria para la correcta estimación de los costes, sin que los pliegos puedan modificar los derechos de los trabajadores y deberes de la empresa adjudicataria...*».

Sentado lo anterior, y respecto de la afirmación de la recurrente sobre el convenio colectivo de aplicación por ser un centro especial de empleo, este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse en otras ocasiones manteniendo una doctrina constante sobre la cuestión desde su Resolución 50/2021, de 12 de febrero, (v.g. Resoluciones 131/2021, 407/2021 y 373/2022) en la misma se manifestó lo siguiente:

«Pues bien, en el supuesto que nos ocupa -no exento de debate pues no es tarea fácil conseguir un equilibrio adecuado entre la contratación estratégica y la realización de los principios de igualdad y concurrencia, informadores de la contratación pública-, la recurrente es una empresa constituida jurídicamente como Centro Especial de Empleo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas



con discapacidad y de su inclusión social, los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario y la relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, [actualmente, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre] y se rige por su normativa específica.

Además, el artículo 37.2 del referido texto normativo dispone que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo: a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo. b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales. c) Empleo autónomo.

La recurrente manifiesta que, en su caso, el convenio de aplicación es XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Al respecto, el artículo 1.1 del mismo, referido al ámbito funcional, dispone: “El presente Convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y las personas trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de la fórmula de financiación de las plazas disponibles (concertadas, subvencionadas, totalmente privadas o mixtas) así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad”.

Asimismo, el artículo 2, referido al ámbito personal, establece:

“Este Convenio será de aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras que presten sus servicios en los centros y empresas incluidos en el ámbito funcional del mismo.

Se incluyen de forma expresa en este ámbito las personas trabajadoras con discapacidad vinculados con un centro especial de empleo en virtud de la relación laboral de carácter especial regulada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, o la legislación que lo sustituya”.

Y por su parte, el artículo 3, en cuanto al ámbito territorial, indica:

“El presente Convenio será de aplicación en todo el territorio del Estado español y obligará a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia”.

Pues bien, no corresponde a este Tribunal la interpretación de los convenios colectivos ni de las normas laborales en general. Pero sí procede atender, a efectos de resolver un recurso especial en materia de contratación, a la interpretación que de dichas normas hayan efectuado los Tribunales del orden jurisdiccional social. En este sentido, la Sala de lo Social, Sección 1, del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de noviembre de 2015, Rec 136/2014, manifiesta que “Resulta de aplicación el convenio estatal de centros especiales de empleo y no el del sector de la limpieza, aunque ésta sea la actividad prestada por la empresa, por disposición de los respectivos convenios y por aplicación del principio de especialidad. La retribución prevista en el mismo para los trabajadores que mantienen relación laboral especial con la empresa no es discriminatoria, aunque no sea la que corresponde a los que prestan servicios para la misma empresa bajo relación laboral ordinaria”. Por lo tanto, la relación laboral especial que vincula al trabajador discapacitado con la empresa que tiene reconocida la condición de Centro Especial de Empleo, no se rige por la normativa laboral común que convencionalmente pudiere resultar de aplicación con carácter general a la actividad que se desarrolla en la misma, sino por las leyes y convenios colectivos específicos referidos a este singular tipo de empresa».



De acuerdo con todo lo expuesto, podemos concluir que FEPAMIC en cuanto a la aplicación del convenio colectivo, no ha incumplido lo dispuesto en el PCAP, pues prima la aplicación del citado XV Convenio Colectivo por su carácter especial frente al ordinario de limpieza, por lo que este Tribunal concluye que procede estimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación del recurso conlleva la anulación del acuerdo de exclusión acordada por la mesa de contratación en su sesión de 7 de octubre de 2022, así como del acuerdo de 11 de octubre de 2022, del órgano de contratación que confirma la exclusión de la oferta de la recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno para que, en su caso, el órgano de contratación o la mesa admita a FEPAMIC a la licitación y se proceda a la valoración de su proposición.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS S.L.**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza viaria y mantenimiento de Vías y Espacios Públicos del Municipio de Huéscar”, (Expte. 3230/2022), promovido por el Ayuntamiento de Huéscar (Granada), para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal el 10 de noviembre de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

