



Expediente: 53/2023

ACUERDO 61/2023, de 17 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. S. E., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, frente al pliego regulador del “*Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública*”, publicado por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de junio de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del “*Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública*”.

La publicación de dicho anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el mismo día 22 de junio de 2023.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de junio, doña A. S. E. interpuso, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que el pliego impugnado es nulo o anulable porque parte de las funciones que prevé que realice el personal laboral del contrato se encontrarían reservadas al personal funcionario del órgano de contratación, no pudiendo ser realizadas por personal laboral.

Indica que estas funciones son algunas de las recogidas en el punto séptimo del pliego de prescripciones técnicas particulares, concretamente las siguientes:

“- Tramitación de las denuncias de tráfico sobre las infracciones detectadas con los medios y herramientas utilizados, aportando los medios de prueba que se obtengan con estos.

– Procedimiento sancionador:

- Visionado para la aceptación o rechazo de las sanciones generadas por el software previsto para ello.*
- En este punto, para la aceptación o rechazo de la sanción, se deberá volver a comprobar la validez o no según la autorización que posea.*
- Generación y envío de los paquetes de las distintas infracciones por los medios informáticos previstos al efecto. Se deberá hacer una comprobación de su correcta tramitación.*

- Monitorización del tráfico para detección de incidencias acaecidas en la ZBE, radar, fotorrojo, zonas de control de estacionamientos, cámaras de videovigilancia de tráfico.

- Respuesta a alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores.”

Indica que el artículo 30.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, establece respecto a los contratos de servicios que *“No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*. Señala que entre las funciones que implican el ejercicio de autoridad pública figura el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que el pliego impugnado vulneraría dicho artículo.

Cita también el Informe nº 2/2006, de 24 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, *“son funciones públicas que ponen de manifiesto la soberanía de la Administración. Es más, en ellas subyace una potestad jurídica de carácter exorbitante que, en último término, puede dar lugar a la imposición de una*

sanción, y de todos es sabido que la doctrina unánimemente entiende que la potestad sancionadora implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”.

Indica que instruir un expediente sancionador no puede quedar limitado a estampar la firma sobre una propuesta de resolución elaborada por una empresa, ya que al instructor, como garante del interés general, se le atribuye la misión de velar por la veracidad y exactitud de los datos del expediente.

Señala que sobre una situación similar se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1160/2020, de 14 de septiembre, en la que se encomendaba la gestión de expedientes sancionadores a una entidad pública empresarial, firmando las sanciones un agente de la autoridad. Destaca que la sentencia concluye:

“De todo lo razonado hasta aquí se desprende, que la intervención de la empresa pública en el expediente produjo una vulneración del derecho de defensa del interesado en los distintos aspectos que se han reseñado más arriba, con vulneración del art. 24 CE ; supuso una delegación prohibida de las tareas intelectuales, valorativas y volitivas nucleares implicadas en el ejercicio del ius puniendi, que solo deben corresponder a los titulares de los órganos administrativos que poseen la competencia, con vulneración del art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común ; y supuso la gestión material del expediente por personal laboral dependiente de una sociedad mercantil, lo que vulnera las disposiciones que se han reseñado más arriba”.

Puntualiza que el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, posee idéntica redacción al citado artículo 12.1 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común.

Rechaza la reclamante que el personal laboral de la empresa adjudicataria tenga capacidad de decisión en los procedimientos sancionadores, lo que se desprendería de la redacción del pliego *“visionado para la aceptación o rechazo de las sanciones”*. Del mismo modo, rechaza que la empresa adjudicataria decida sobre qué infracciones

inician un procedimiento sancionador y cuáles no, así como gestionar las alegaciones y recursos que se interpongan en dichos procedimientos.

2ª. Que el pliego impugnado es nulo o anulable porque prevé disposiciones que ocasionarán un deterioro de las relaciones laborales del personal.

Indica que de conformidad con el contenido de los pliegos, la empresa adjudicataria podría deteriorar las condiciones laborales del personal mediante modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, ya que el punto 4.2 del pliego de prescripciones técnicas indica que *“El Ayuntamiento podrá incrementar el horario a los sábados por la tarde o a otros tramos horarios, sin que suponga ningún incremento del precio del contrato”*. Alega que al reservarse el órgano de contratación esta posibilidad, se trata de una decisión que podría conllevar modificaciones sustanciales a los trabajadores afectados.

También señala el punto 9 del pliego de prescripciones técnicas como lesivo para las condiciones laborales de los trabajadores *“No obstante, el empleo de las nuevas tecnologías ha devenido en nuevas formas de trabajo, en especial el control con cámaras sobre vehículos, que requieren de menos personal”*, así como las menciones posteriores a la amortización de puestos de trabajo.

Entiende que ambos puntos del pliego vulneran el preámbulo de la LFCP, que señala como uno de los objetivos de la misma generar altos niveles de empleo: *“la contratación pública desempeña un papel muy relevante como instrumento que debe colaborar a que emerja un modelo de desarrollo económico que genere altos niveles de empleo, productividad y cohesión social, al tiempo que se garantiza un uso eficiente de los fondos públicos”*. Considera que el órgano de contratación al adquirir 15 vehículos con control de cámaras está realizando lo contrario, es decir, con la adquisición de medios electrónicos con fondos públicos está destruyendo empleo.

Asimismo, considera que también vulnera el artículo 66.1 LFCP tercer párrafo, que indica entre las posibles cláusulas de tipo social *“la contratación de un mayor*

número de personas para la ejecución del contrato”. Señala que previendo la propia LFCP que entre las cláusulas de tipo social se encuentren medidas de fomento del empleo, el pliego actual prevé la destrucción de empleo.

Por ello considera que el pliego vulnera las previsiones de la LFCP en materia laboral, provocando la invalidez del mismo en virtud del artículo 116.3 LFCP.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de los puntos citados del pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato, y en consecuencia se supriman las funciones relativas a la gestión en materia sancionadora, así como se adopten decisiones que protejan los derechos de los trabajadores subrogados.

TERCERO.- Con fecha 13 de julio el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Las alegaciones formuladas son las siguientes:

1ª. El órgano de contratación indica que la reclamante realiza una interpretación errónea del artículo 7 del pliego de prescripciones técnicas particulares.

Señala que la gestión del ZAC y de la ZBE se realiza conforme a las normas reguladoras de acceso al casco antiguo dando carácter de Zona de Bajas Emisiones y Zona de Acceso, publicadas en el Boletín Oficial de Navarra nº 13 de 19 de enero de 2023.

Aduce que en el marco del procedimiento sancionador por las infracciones administrativas se podrán realizar denuncias de carácter voluntario por parte del personal de la empresa adjudicataria, cuestión pacífica desde el punto de vista jurisprudencial y positivizado en Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, RDL 6/2015).

Considera que el error en la interpretación del artículo 7 del pliego impugnado deriva de suponer erróneamente que el personal adscrito a la gestión del ZAC y de la ZBE deberá prestar servicios que impliquen ejercicio de autoridad. Rechaza que dicho personal ejerza ninguna potestad sancionadora, ya que ésta será ejercida por el Ayuntamiento de Pamplona.

Afirma que a este personal se le encomienda la vigilancia de las cámaras y del software de control de acceso, formulando en su caso las denuncias a que pueda dar lugar el incumplimiento de las normas de acceso a las zonas, denuncias que serán tramitadas por el Ayuntamiento de Pamplona, que se encargará de la instrucción y resolución del procedimiento.

Rechaza que los trabajadores de la empresa adjudicataria decidan sobre la tramitación del expediente, ya que éstos se limitarán a formular la denuncia, la cual dará lugar o no a un expediente sancionador en función de la decisión que adopte el instructor del expediente, funcionario municipal.

Aduce que los procedimientos sancionadores en materia de tráfico podrán incoarse por la autoridad competente como consecuencia de denuncia formulada por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos, lo que supone una denuncia de carácter voluntario.

Afirma que la capacidad de decisión a que hace referencia la reclamante se limita a la formulación de las denuncias voluntarias, a la vista del visionado de las cámaras de control. También rechaza que la empresa adjudicataria tenga capacidad de decisión en los trámites de recurso, ya que el pliego contempla “La respuesta a las alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores”, matizando que respuesta no es resolución. Alega en este sentido el artículo 95.2 del RDL 6/2015: *“Si las alegaciones formuladas aportan datos nuevos o distintos de los constatados por el agente denunciante, y siempre que se estime necesario por el instructor, se dará traslado de aquéllas al agente para que informe en el plazo de quince días naturales”*.

Por ello, defiende que las tareas encomendadas al personal de la empresa se limitan a informar sobre la denuncia formulada en el caso de que el instructor lo considere oportuno, pero en ningún caso a resolver sobre las alegaciones o recursos.

Señala que a lo largo del pliego de prescripciones técnicas no se contempla procedimiento u obligación alguna del adjudicatario en relación con la tramitación y resolución de los expedientes derivados del control de las zonas de estacionamiento, más allá de la formulación de las referidas denuncias voluntarias, sin que se exija aportar elemento técnico, material o personal relacionado con la tramitación de los expedientes.

2ª. Indica que el deterioro de las condiciones laborales de los trabajadores no deja de ser una suposición, por cuanto las previsiones de orden laboral contempladas en el pliego en ningún caso suponen un deterioro o merma de las mismas.

Afirma que el planteamiento de la reclamante llevaría a la imposibilidad material de que el Ayuntamiento efectuara mejoras, cambios o modificaciones en las formas de prestación de los servicios licitados al entender que cualquier modificación podría traducirse en un hipotético perjuicio para los trabajadores.

Respecto al citado preámbulo de la LFCP, niega que se vulnere dicho objetivo ya que el mismo no sólo se refiere a generar altos niveles de empleo sino que también se refiere a la productividad y uso eficiente de los fondos públicos, lo que obliga a la Administración a incorporar las distintas mejoras tecnológicas que vayan surgiendo en aras a una más eficaz gestión de los servicios públicos.

Indica que la posibilidad de modificación de los horarios de zona azul no tiene por qué traducirse en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, existiendo distintas soluciones a aplicar por la empresa adjudicataria para evitar tal circunstancia, y que en cualquier caso no deja de ser una posibilidad que, si se llegara a dar, será objeto de solución entre la empresa adjudicataria y sus trabajadores.

Por todo ello, solicita que se admitan las alegaciones presentadas.

CUARTO.- No existen otras personas interesadas a las que deba dársele traslado de la reclamación a los efectos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, siendo susceptibles de impugnación ante este Tribunal los pliegos de contratación, tal y como establece su artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por una organización sindical, lo que obliga a detenernos en el examen de su legitimación, en los términos en los que el artículo 123.1 de la LFCP la reconoce a tales organizaciones *“cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*.

A este respecto conviene precisar que el interés legítimo que pueda tener un sindicato para recurrir el pliego de una licitación ha de estar relacionado con la afectación que del mismo se puede derivar con respecto a los derechos sociales o laborales de los trabajadores, cuya defensa corporativa tiene constitucionalmente atribuida.

Como indica la Resolución 134/2022, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“A la vista de lo expuesto puede deducirse que la legitimación de los sindicatos para interponer esta clase de recursos*

solo podrá admitirse en el caso de que los motivos de impugnación tengan una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores, sin que, en ningún caso, pueda admitirse la misma en el caso de que los motivos del recurso vayan más allá de este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria. De este modo, como señala nuestra resolución 1753/2021, cuyas conclusiones debemos hacer nuestras, “los parámetros interpretativos sobre la legitimación de los sindicatos que ha venido utilizando este Tribunal –entre otras, en sus Resoluciones 83/2014, de 5 de febrero; 707/2014, de 23 de septiembre; 881/2014, de 28 de noviembre; 943/2014, de 18 de diciembre; y 86/2015, de 30 de enero– se concretan en el hecho de que la condición de ser un sindicato no otorga, en modo alguno, una suerte de acción popular para impugnar cualquier licitación y dentro de cada una, toda actuación distinta de la aprobación de los pliegos. Es exigible, 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.”

En este sentido, este Tribunal ha admitido la legitimación de los sindicatos para interponer reclamación especial en materia de contratación pública en reiterados acuerdos, entre los que cabe citar el Acuerdo 55/2021, de 21 de junio, en el que señalamos que *“También las restantes reclamantes, organizaciones sindicales, se encuentran legitimadas para la interposición de la reclamación, por cuanto el citado artículo 123.1 establece que “Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”.* Dado que la cuestión recurrida por dichas organizaciones es la previsión del pliego relativa a la falta de subrogación del contratista entrante en las relaciones laborales con los trabajadores que prestan el servicio, su legitimación resulta indubitada.”

Pues bien, en este caso, el sindicato reclamante fundamenta su impugnación de los pliegos en la indebida atribución a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato de funciones reservadas a los funcionarios públicos, cuestionando, asimismo, determinadas previsiones que, a su juicio, pueden menoscabar las condiciones laborales de los mismos, por su posible derivación en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y en despidos, cuestiones todas ellas con evidente incidencia en los derechos laborales, lo que vendría a atribuir a la organización sindical la necesaria legitimación.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Entrando en el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en la presente reclamación, el primero de los motivos de oposición al pliego que formula el sindicato reclamante viene referido al cuestionamiento de determinadas funciones que el punto 7 de las prescripciones técnicas atribuye al personal adscrito a la ejecución por estar reservadas a los funcionarios públicos y no ser susceptibles de contratación por implicar el ejercicio de autoridad.

A este respecto, el punto 7 del pliego de prescripciones técnicas impugnado, regula la “GESTIÓN DEL ZAC Y DE LA ZBE”, relacionando las funciones a desarrollar por el personal, entre las que se encuentran las cuestionadas por el reclamante, que son las siguientes:

- *Tramitación de las denuncias de tráfico sobre las infracciones detectadas con los medios y herramientas utilizados, aportando los medios de prueba que se obtengan con estos.*

- *Procedimiento sancionador:*
 - *Visionado para la aceptación o rechazo de las sanciones generadas por el software previsto para ello.*
 - *En este punto, para la aceptación o rechazo de la sanción, se deberá volver a comprobar la validez o no según la autorización que posea*
 - *Generación y envío de los paquetes de las distintas infracciones por los medios informáticos previstos al efecto. Se deberá hacer una comprobación de su correcta tramitación.*
- *Monitorización del tráfico para detección de incidencias acaecidas en la ZBE, radar, fotorrojo, zonas de control de estacionamientos, cámaras de vigilancia del tráfico.*
- ...
- *Respuesta a alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores.*

Entiende el reclamante que tales funciones, relativas a la potestad sancionadora de la Administración, implican el ejercicio de autoridad y, por tanto, no pueden ser objeto de contratación ni pueden desempeñarse por el personal de la empresa que resulte adjudicataria del contrato, estando reservado su ejercicio a los funcionarios públicos.

No existe, a este respecto, discrepancia entre las partes en cuanto a la reserva del ejercicio de la potestad sancionadora a los funcionarios públicos y a la imposibilidad de ser objeto de contratación, y es que así se deriva del artículo 30.3 LFCP que establece, respecto a los contratos de servicios, que “*No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos*”.

En este sentido, la potestad sancionadora constituye una manifestación evidente de ejercicio de autoridad, como este Tribunal, con cita del Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, ya destacó en su Acuerdo 39/2022, de 5 de mayo, indicando lo siguiente: *“Tal y como señala el Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al que alude el órgano de contratación, no existe una clasificación legal de los servicios que, por implicar ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, estén vedados a su gestión indirecta mediante contratación con un tercero, debiéndose analizar las concretas actividades a fin de determinar si pueden ser objeto de contratación, si bien, dicho informe señala como ejemplos en que concurre dicho ejercicio de autoridad pública la potestad sancionadora, la defensa nacional, la seguridad ciudadana y el sistema penitenciario en su núcleo fundamental”*.

La desavenencia surge, pues, en cuanto a la interpretación que realizan las partes de las funciones contenidas en el referido punto 7 del pliego técnico, que, a juicio del reclamante, suponen atribuir al personal adscrito al contrato capacidad de decisión en cuanto a la incoación o no de los correspondientes procedimientos sancionadores, así como participación en la instrucción de los mismos al dar respuesta a las alegaciones y recursos que se presenten, mientras que para el órgano de contratación solamente implican la denuncia voluntaria de las infracciones y no alcanzan tampoco a la resolución de alegaciones y recursos.

Ello nos obliga al examen individualizado de cada una de las funciones discutidas para determinar si participan del ejercicio de la potestad sancionadora y, por ende, del empleo de autoridad no susceptible de gestión indirecta o si por el contrario se trata de servicios que pueden ser objeto de contratación.

En primer lugar, nos encontramos con una serie de funciones relativas a las denuncias sobre las infracciones detectadas en relación con el cumplimiento de la normativa reguladora del acceso a las zonas ZAC y ZBE: *“Tramitación de las denuncias de tráfico sobre las infracciones detectadas con los medios y herramientas utilizados, aportando los medios de prueba que se obtengan con estos”*. *“Visionado*

para la aceptación o rechazo de las sanciones generadas por el software previsto para ello. En este punto, para la aceptación o rechazo de la sanción, se deberá volver a comprobar la validez o no según la autorización que posea”. “Generación y envío de los paquetes de las distintas infracciones por los medios informáticos previstos al efecto. Se deberá hacer una comprobación de su correcta tramitación”.

El reclamante considera que tales funciones implican capacidad de decisión en cuanto a la incoación de los expedientes sancionadores, apreciación que no comparte este Tribunal, que estima acertada la interpretación que efectúa el órgano de contratación en el sentido de que al personal de la empresa adjudicataria solamente se le encomienda la formulación de las denuncias que resulten de la vigilancia de las cámaras y del software de control de accesos y su remisión al Ayuntamiento de Pamplona, responsable de la iniciación, instrucción y resolución de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Así se deriva de la interpretación sistemática y en su conjunto del punto 7 del pliego técnico que, si bien con una redacción que pudiera ser mejorable, alude a la tramitación y envío de las denuncias por las infracciones de tráfico detectadas por las cámaras y la aplicación informática, no pudiéndose deducir de la expresión *“Visionado para la aceptación o rechazo de las sanciones generadas por el software previsto para ello. En este punto, para la aceptación o rechazo de la sanción, se deberá volver a comprobar la validez o no según la autorización que posea”* que ello suponga capacidad de decisión sobre la incoación de los expedientes, sino la mera comprobación del resultado ofrecido por el sistema informático en orden a formular o no la denuncia.

Como sostiene el órgano de contratación, el personal adscrito al contrato lo que realiza es la denuncia voluntaria de las infracciones, de las que tiene conocimiento por el visionado de las cámaras y aplicación informática, actuación amparada por el artículo 86.1 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, pero no decide sobre la incoación de los procedimientos sancionadores, lo que corresponde a la entidad local.

Tal actuación difiere, en este punto, de la examinada en la sentencia del Tribunal Supremo nº 1160/2020, de 14 de septiembre, invocada por el reclamante, en un supuesto en el que, a diferencia del que nos ocupa, se había encomendado la gestión de los expedientes sancionadores a una entidad pública empresarial, atribuyéndole funciones de propuesta en todas las fases del procedimiento sancionador que posteriormente el órgano administrativo se limitaba a corroborar. En este caso, como decimos, las funciones asignadas son de mera denuncia y no implican, en consecuencia, ejercicio de autoridad.

En segundo término, se alude en la reclamación a las funciones de “*Monitorización del tráfico para detección de incidencias acaecidas en la ZBE, radar, fotorrojo, zonas de control de estacionamientos, cámaras de vigilancia del tráfico.*” pero no se da razón alguna que impida su contratación, no argumentándose que impliquen ejercicio de autoridad.

Finalmente, se cuestiona la atribución al personal adscrito al contrato de la función relativa a la “*Respuesta a alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores*”, respecto de la cual este Tribunal estima que asiste la razón al reclamante, no resultando conforme a la legalidad su contratación, por quedar reservada a los funcionarios públicos.

En este aspecto, y por su total similitud con la cuestión debatida, sí resulta de aplicación la doctrina contenida en la STS nº 1160/2020 alegada por el reclamante, que confirma, a su vez, la recogida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº 77/2019, de 13 marzo.

Esta última analiza específicamente la improcedencia de contratar los servicios relativos a informar las alegaciones y los recursos formulados en los procedimientos sancionadores, por ser una tarea reservada y exclusiva de los funcionarios públicos, en garantía del derecho de defensa de los interesados, en los siguientes términos:

“c) El análisis y valoración de las alegaciones del interesado y las notas-resumen: No es este el único filtro que se interpone entre el ejercicio de la potestad sancionadora y los funcionarios que representan a su legítimo titular. También hay un filtro -a nuestro juicio no admisible- entre el expedientado y los órganos instructor y sancionador legítimos y únicos titulares de la competencia para ejercer el ius puniendi del Estado, con afección efectiva al art. 24 CE y al art. 9.2 del EBEP.

Según podemos ver, las alegaciones del interesado al pliego de cargos (realizado por el Instructor sobre la base de un borrador elaborado por TRAGSATEC) son analizadas jurídicamente por TRAGSATEC, que elabora una "nota resumen" con las mismas para el Instructor (Anejo 1º de la Memoria, Capítulo 2, nº de orden 13, código 2.5). Y en el Pliego de PTP, apartado 4.2,", se indica que " el personal de la asistencia recepciona los escritos presentados por los interesados en esta primera fase del procedimiento, procediendo a su escaneo y vinculación a las bases de datos, siendo el personal jurídico el que analice las alegaciones y resuma su contenido a efectos de comentarlo con el instructor del procedimiento y proceder a emitir el siguiente borrador, según las indicaciones que se transmitan, que podrán derivar en la práctica de las pruebas correspondientes y solicitando los informes necesarios para esclarecer los hechos ". Exactamente lo mismo se dice en el punto " Trámite de audiencia ". E incluso se llega a decir que " a demanda del Servicio instructor del procedimiento sancionador, se elaborará un borrador de informe técnico aclaratorio y/o contradictorio que determine la veracidad de las alegaciones o manifestaciones presentadas" (Pliego de PTP, apartado 4.1).

Todo ello incide en el corazón mismo del derecho de defensa. Una labor que es exclusiva y excluyente de los titulares de los órganos competentes se atribuye aquí al personal de una sociedad mercantil. Quien es imputado en un procedimiento sancionador tiene derecho a que el Instructor del procedimiento examine directamente sus alegaciones, y no a través de una nota-resumen elaborada por un desconocido empleado de una sociedad mercantil que "comenta" su contenido con el Instructor. Si el instructor no examina por sí el material alegatorio y probatorio aportado por el expedientado, sino que se limita a examinar un material previamente rehecho o reciclado por terceros, queda directamente vulnerado el derecho de defensa del art. 24 CE. El expedientado no tiene porqué soportar que sus alegatos lleguen filtrados,

traducidos y resumidos al Instructor y al órgano sancionador a través de una nota resumen realizada por el desconocido trabajador laboral de una sociedad mercantil, cuya corrección, en cuanto a la fidelidad y completitud de lo que se vuelca en ella, ni siquiera es posible verificar porque es un documento que no se incorpora al expediente.

No negamos que si el Instructor lo desea podrá consultar las alegaciones propiamente dichas. Pero a ello hay que indicar:

a) Primero, dado que las alegaciones de los interesados son recibidas no por la Confederación, sino por la propia TRAGSATEC (véase el Pliego de PTP, apartado 4.2, punto "Estudio de las alegaciones"), ni siquiera existe una garantía pública de integridad e identidad de dichas alegaciones y de los documentos o pruebas anejos a las mismas.

b) Además de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que si todo el sistema se establece para descargar de trabajo a la Confederación (así lo señala el Abogado del Estado en su escrito de 9 de noviembre de 2018: " Conviene hacer constar que la Confederación tiene un personal escasísimo, por lo que le resulta imprescindible para funcionar mínimamente contar con la oportuna asistencia técnica. Es más, pese a contar con esa asistencia, a duras penas puede llevar a cabo las funciones que tiene asignadas"), cuando, decimos, el sistema se establece a tal fin, no parece que pueda asegurarse que el Instructor vaya a analizar la real y perfecta correspondencia entre las alegaciones y la nota resumen, pues ello supondría no una descarga, sino un trabajo añadido al ordinario de examinar las alegaciones.

Tampoco en fase de recurso administrativo puede el expedientado tener esperanzas de hacer llegar su propia voz al órgano encargado de resolver, pues "se emitirá un borrador jurídico sobre las distintas alegaciones presentadas en el recurso interpuesto" (Pliego de PTP, apartado 4.2, penúltimo punto).

Este obstáculo al acceso directo del expedientado al Instructor del expediente, que luego ha de elaborar la propuesta de resolución -aunque ya veremos que tampoco la elaboración de la misma la realiza éste realmente-, y a través de ello, en definitiva, al órgano que ha de resolver, supone una vulneración de la esencia del derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE.

d) Los borradores de resolución: No se trata ya solo de que se posibilite que el Instructor pueda decidir sobre la base de una nota resumen, sino que además la decisión que tome a la vista de la nota resumen está siempre mediatizada por los "borradores" que preceden al dictado de todas y cada una de las resoluciones, sean de trámite o definitivas. TRAGSATEC hace un borrador del pliego de cargos, un borrador de la propuesta de resolución previa valoración de los alegatos del expedientado que recibió directamente ella misma (de los que se pasa al Instructor una nota-resumen junto con el borrador a firma), de la resolución y de la resolución del recurso administrativo que pueda interponerse. Y debe quedar claro que estos "borradores" son textos solo pendientes de la correspondiente firma, como queda claro si se observa la descripción que del contenido del borrador de pliego de cargos se hace en el punto correspondiente del Pliego de PTP, apartado 4.2, o la remisión que se hace, según ya vimos, a que TRAGSATEC cumpla con todas las exigencias del procedimiento sancionador regulado en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico y subsidiariamente en el Reglamento del Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Esta mediatización compromete el ejercicio de las competencias por sus legítimos titulares, algo a lo que el imputado en un expediente sancionador tiene pleno derecho, pues si ya las alegaciones del interesado se conocieron principalmente a través de una nota resumen, y después es la sociedad mercantil la que elabora material e intelectualmente el documento que va a ser la respuesta a las mismas, se está produciendo una delegación no formal, pero sí material, del ejercicio del ius puniendi."

Como se ha indicado, dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la ya reseñada STS nº 1160/2020, en la que se argumenta lo siguiente "En resumen, la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones queda reservada para los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes, lo cuales, conforme a la planificación de los recursos humanos que se dispone en el artículo 69 del Estatuto Básico, han de tomar en consideración las necesidades que esa actividad ordinaria comporta.

Y si lo concluido en el párrafo anterior es predicable de los procedimientos administrativos en general, no cabe duda que, como acertadamente se pone de manifiesto por la Sala de instancia, mayor rigor ha de exigirse con ocasión de la tramitación de los procedimientos sancionadores en los que, por no reiterarnos en esos razonamientos, se ejercita la potestad de mayor incidencia sobre los ciudadanos, y de manera perjudicial, por cuanto constituye una manifestación del ius puniendi del Estado que, atípica pero necesariamente, se confiere a la Administración, porque debiera ser monopolio del Poder Judicial. Y en este sentido debe recordarse que ya entre las garantías que se impone en estos procedimientos, el artículo 134.2º de la Ley de 1992 y el actual 63 de la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (RCL 2015, 1477) , exige la necesaria separación entre las fases de instrucción y decisión que, como se verá al examinar la pretensión, en el caso de autos se difumina de tal manera que no se garantiza esa distinción porque ninguna exigencia de personal diferente se contempla ni parece propio de ese tipo de transferencia de funciones, que es de lo que se trata.

También debe señalarse que no es admisible, para alterar esa exigencia, pretender hacer una distinción dentro del procedimiento entre actuaciones esenciales y accesorias del procedimiento para someterlas a un régimen diferente pretendiendo reservar aquellas al personal estatutario --aunque propiamente lo es a las autoridades que deben decidir-- y estas susceptibles de poder desempeñarse por terceros, porque eso es desconocer la relevancia de cada trámite que integra el procedimiento, de tal forma que frecuentemente aquellas actuaciones accesorias condicionan la misma tramitación y, de manera particular, la resolución que deba poner fin al procedimiento, lo cual requiere la intervención de los funcionarios no solo por ser el personal específicamente idóneo para la tramitación por su formación contrastada, sino porque se les somete a un régimen de responsabilidad que no es sino garantía de los ciudadanos de una correcta tramitación de los procedimientos.”

Se concluye, por tanto, que el personal de la empresa adjudicataria no puede responder a alegaciones y recursos planteados en el curso de un procedimiento sancionador, aunque, como aduce el órgano de contratación en sus alegaciones, se trate únicamente de responder y no de resolver, por su efecto condicionante de la decisión a

adoptar por el órgano administrativo competente, que vulnera el derecho de defensa de los interesados, constituyendo un filtro inadmisibile entre aquel y estos.

Por las razones expuestas, procede la estimación parcial de este primer motivo de impugnación y la anulación del apartado “*Respuesta a alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores*” del punto 7 del pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato.

SEXTO.- El segundo de los motivos de impugnación lo constituye el cuestionamiento de determinadas previsiones del pliego de prescripciones técnicas por estimar que pueden conllevar un deterioro de las condiciones laborales de los trabajadores subrogados.

Así, se impugna el punto 4 de dicho pliego, relativo a la “GESTIÓN DEL ESTACIONAMIENTO REGULADO” donde se indica que “*El Ayuntamiento podrá incrementar el horario a los sábados por la tarde o a otros tramos horarios, sin que suponga ningún incremento del precio del contrato*”, deduciendo de ello que pueda producirse una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores subrogados.

Interesa precisar al respecto que, como se recoge en el punto 4.2 del pliego de prescripciones técnicas, el horario del estacionamiento regulado viene contemplado en la Ordenanza Municipal Reguladora de las Zonas de Estacionamiento Limitado y Ordenanzas Fiscales, estableciéndose, con carácter general, de lunes a viernes de 8:30 a 14:00 y de 16:00 a 20:00 y los sábados de 8:30 a 14:00,

La previsión cuestionada por la reclamante viene a preservar el precio del contrato de una posible modificación de los horarios del estacionamiento regulado contemplados en la normativa municipal, sin incidir, de manera directa, en las condiciones laborales de los trabajadores, al menos en la forma alegada por el reclamante.

Como sostiene el órgano de contratación, la posibilidad de modificación de los horarios de la zona de estacionamiento regulado no tiene que traducirse necesariamente en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato, existiendo otras soluciones a aplicar por la empresa que eviten tal circunstancia.

Además, nada impide a la empresa adjudicataria modificar las condiciones de trabajo de su personal siempre y cuando lo haga con respeto a las determinaciones contenidas en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el resto de la legislación laboral, sin que la contratación administrativa pueda erigirse en un límite añadido.

Igualmente, se objeta al punto 9 del pliego técnico, en el que se señala que *“No obstante, el empleo de las nuevas tecnologías ha devenido en nuevas formas de trabajo, en especial el control con cámaras sobre vehículos que requieren de menos personal”*, imputando a la utilización de vehículos con cámaras un efecto de destrucción de empleo en tanto que disminuye las necesidades de personal.

Debe puntualizarse al respecto que corresponde al órgano de contratación, dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que tiene reconocida, definir, en la forma que mejor convenga al interés público que con la contratación pretende satisfacer, las características técnicas de la prestación a ejecutar, siendo así que, tal y como se dijo en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, cuya finalidad es definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación, atribuyéndose, conforme a los artículos 40 y 46 LFCP, la competencia para su aprobación al órgano de contratación. Esta decisión del órgano de contratación en cuanto al establecimiento de los requisitos técnicos exigibles queda dentro del ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para definir las características propias del*

servicio a prestar, respetando los principios de igualdad y concurrencia, y sin que resulte admisible que las especificaciones técnicas en tal sentido determinadas en el pliego sean sustituidas a elección de los licitadores; debiendo los licitadores ajustar sus proposiciones a los pliegos que rigen la licitación y, por ende, a las prescripciones técnicas al efecto determinadas”.

De este modo, el pliego prevé la utilización de cámaras y de vehículos con lector de matrículas, introduciendo, como afirma el órgano de contratación en sus alegaciones, mejoras tecnológicas en orden a lograr una más eficaz gestión del servicio, debiendo recordarse, a este respecto, que la eficacia, conforme al artículo 2 LFCP, constituye un principio rector de la contratación pública que justifica las previsiones impugnadas.

Asimismo, a pesar de que el pliego recoge el empleo de medios técnicos que pueden reducir las necesidades de personal, contempla, en el apartado M del cuadro de condiciones particulares del contrato y en el cuestionado punto 9 del pliego de prescripciones técnicas, la subrogación de todo el personal de la empresa que presta el servicio, y en este último señala que *“El exceso de personal respecto al personal subrogado se empleará en refuerzos de los servicios, cobertura de bajas por IT o cubrir los incrementos de servicio que recoge el pliego”*, estableciendo, igualmente, límites a la amortización de puestos de trabajo, solamente permitida *“en las siguientes situaciones: • Jubilación del trabajador. • Dimisión del trabajador. • Finalización del tiempo convenido en el contrato. • Fallecimiento del trabajador. • Acuerdo mutuo entre las partes. • Fin de excedencia voluntaria sin solicitud de incorporación”* y absolutamente prohibida en *“vacantes producidas por despidos por causas objetivas o despidos disciplinarios, sean declarados procedentes o improcedentes”*.

Resta añadir que tampoco se aprecia vulneración alguna del artículo 66.1 LFCP por cuanto, si bien es cierto que entre las posibles cláusulas de tipo social contempladas en dicho precepto se encuentra *“la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato”*, el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la elección de las mismas, dando el pliego cumplimiento a las exigencias del precepto mencionado e incorporando, en las condiciones particulares del contrato, criterios

sociales, como “*Medidas de Conciliación laboral del personal adscrito al contrato*”, “*Formación del personal adscrito al contrato*” y “*Protocolo ante posibles situaciones de Violencia de Género*”.

Al amparo de lo manifestado, procede la desestimación de este motivo de impugnación, al no apreciarse en el pliego menoscabo alguno en las condiciones de trabajo del personal a subrogar, ni contravención de la normativa laboral, en los términos alegados en la reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña A. S. E., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, frente al pliego regulador del “*Contrato del Servicio de estacionamiento regulado en la vía pública de Pamplona, incluyendo el servicio de retirada de vehículos de la vía pública*”, publicado por el Ayuntamiento de Pamplona, disponiendo la anulación del apartado “*Respuesta a alegaciones y recursos relacionados con los procedimientos sancionadores*” del punto 7 del pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato y, con ello, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación del contrato.

2º. Notificar este acuerdo a doña A. S. E., en calidad de representante de la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA, al Ayuntamiento de Pamplona, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 17 de agosto de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.