

Recurso 51/2018**Resolución 88/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 27 de marzo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.G.D. en calidad de Presidenta del comité de empresa de **TUCCISAD, S.C.A. INTERÉS SOCIAL**, contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Martos, de 6 de febrero de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio público de ayuda a domicilio en el término municipal de Martos” (Expte. SCE11BooS), convocado por el Ayuntamiento de Martos (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de octubre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Martos, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue asimismo publicado el 4 de noviembre de 2017 en en el Boletín Oficial del Estado núm. 268.



El valor estimado del contrato asciende a 3.000.000 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, mediante Resolución núm. 287/2018, de 6 de febrero, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Martos, se resuelve adjudicar el presente contrato a la UTE MACROSAD S.C.A- TUCCISAD S.C.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Martos el 8 de febrero de 2018, publicándose el 16 de febrero de 2018, resolución de rectificación de errores de la misma con objeto de incluir la puntuación global obtenida por las empresas que han participado en la presente licitación.

CUARTO. El 21 de febrero de 2018, se presentó en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.G.D., en calidad de Presidenta del comité de empresa de TUCCISAD S.C.A INTERÉS SOCIAL (en adelante TUCCISAD) -actual prestataria del servicio, según consta en el expediente remitido-, habiéndose recibido en el Registro de este Tribunal el 22 de febrero de 2018.

QUINTO. Con fecha 26 de febrero de 2018, la Secretaría de este Tribunal requirió al Ayuntamiento de Martos, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como información sobre la disposición



de órgano especializado para la resolución del recurso especial en materia de contratación. La documentación requerida tuvo entrada en el Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, el 1 de marzo de 2018.

SEXTO. Con fecha 5 de marzo de 2018, se requirió por la Secretaria de este Tribunal, a E.G.D. en calidad de Presidenta del comité de empresa de TUCCISAD subsanación del escrito de recurso presentado, en el sentido de acreditar la representación para su interposición, recibándose la misma en el Registro de este Tribunal el 15 de marzo de 2018, aportando copia del acta manuscrita de la sesión extraordinaria celebrada por el comité de empresa el 15 de marzo de 2018.

Junto a la documentación requerida, aporta anuncio de interposición de recurso especial y escrito de 12 de enero de 2018, presentado por R.M.P.B., como responsable de área privada de sanidad del sindicato CC.OO., dirigido al Ayuntamiento de Martos, -en el que no consta la recepción por parte del Ayuntamiento- donde solicita al mismo la rectificación de los errores existentes en el Anexo XIX del PCAP, respecto al porcentaje, horas y antigüedad, conforme al convenio colectivo vigente en el sector.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, 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 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.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el



funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En este sentido, en la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Martos, ha puesto de manifiesto que carece de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo, al estudio de cualquier otra cuestión, procede abordar la legitimación del comité de empresa de TUCCISAD para interponer el presente recurso especial en materia de contratación.

En el presente supuesto, la posibilidad de que pueda interponer recurso un comité de empresa, pasa por analizar con carácter previo, las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, ET) que en su artículo 63 lo define como el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses,



y en su artículo 64.7 a) 1º le atribuye entre otras la competencia de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, formulando en su caso las acciones legales oportunas ante el empresario, y los organismos y tribunales competentes. Asimismo, el artículo 65.1 del ET, reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros. Circunstancia esta última, que queda acreditada en el presente expediente mediante copia del acta manuscrita de la sesión extraordinaria celebrada por el comité de empresa el 15 de marzo de 2018.

Por otra parte, en relación con la legitimación debemos distinguir entre la “legitimación ad procesum” que consiste en la capacidad procesal, es decir, en la aptitud que tiene el sujeto para comparecer en juicio y la legitimación “ad causam”, que consiste en la vinculación de un sujeto con un objeto litigioso determinado que le habilita para solicitar una sentencia o resolución de fondo.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que ha de entenderse igualmente aplicable en el ámbito de este procedimiento de recurso, pues la clave común en todos ellos es el concepto de “interés legítimo”.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, en varias resoluciones, valga por todas, la Resolución 37/2017, de 15 de febrero, en la que con invocación de la doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, se señalaba que *“En este sentido, el Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006,*



153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario- legitimación ad procesum-. 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, - legitimación ad causam- 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”(…)

Por tanto, como señala la STC 202/2007, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto que prospere la acción ejercitada. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002, incide en esta idea de 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. (...)

Sobre la legitimación de los sindicatos y asociaciones profesionales, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en su STS de 8 de marzo de 2017,



recaída en el Rec. Ordinario 4451/2016, define la legitimación activa: “(...) como una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica frente a un recurso concreto, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo [artículo 19.1 a) LJCA]. El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso de que se trata y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). La comprobación de que existe en el caso legitimación "ad causam" conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión [Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/2011) y sentencias de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 (Rec. 39/2014) y de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013), con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional -STC- 52/2007, de 12 de marzo, (FJ 3) ó 38/2010, de 19 de julio, FJ 2 b)”.

De lo expuesto, se concluye que no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición. En este sentido, este Tribunal, al igual que el resto, ha reconocido una interpretación amplia del concepto de legitimación, admitiendo, en ocasiones, la legitimación de terceros no licitadores o que no pretenden la adjudicación del contrato, como sindicatos, comités de empresa y trabajadores que vienen prestando los servicios objeto de licitación.

En definitiva, la legitimación del comité de empresa no es de alcance general, sino que debe ser analizada para cada pretensión concreta, en la que deberá existir ese interés directo con el resultado del recurso especial.



Para ello debemos analizar el acto impugnado y su incidencia en la esfera jurídica de los trabajadores cuyos intereses compete defender al comité de empresa.

En el supuesto examinado, la recurrente impugna la resolución de adjudicación del presente contrato, solicitando la nulidad o en su caso anulabilidad de la misma, entendiéndose legitimada para ello, por considerar que dicha resolución y su posterior ejecución vulneran las disposiciones del convenio colectivo de aplicación.

Para ello, en una primera parte de su recurso, alude a tres motivos por los que entiende que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) vulnera el citado convenio, procediendo posteriormente a impugnar la resolución de adjudicación.

Respecto a las alegaciones formuladas con ocasión de los pliegos, dispone que el el Anexo XIX del PCAP, -listado de personal a subrogar- recoge unos datos referentes al porcentaje de jornada y al número de horas semanales que no reflejan el número real de horas, asimismo, manifiesta que dicho listado tampoco recoge la antigüedad real de los trabajadores en el relacionados, no constando la adquirida con ocasión de la prestación del servicio de ayuda a domicilio, sino únicamente la de la última licitación, debiendo asimismo corregir los datos de los trabajadores cuya jornada es inferior a la máxima establecida de 39 horas.

Además, considera que se vulnera por la contratista la obligación convencional, según la cual el 80% de los trabajadores tienen que tener contratos laborales fijos, cumpliendo este requisito únicamente el 12% de la plantilla.

Respecto a la resolución de adjudicación impugnada, refiere que las vulneraciones del convenio colectivo hacen que el importe del coste en la



prestación del servicio ponga en riesgo el futuro contrato al considerar que la proposición económica de la adjudicataria no es suficiente para poder cumplir con el pago de la tabla salarial recogida en el Convenio Colectivo para Empresas de Servicios Públicos de Ayuda a Domicilio, más los costes de seguridad social.

Lo expuesto, nos lleva a concluir que de las manifestaciones formuladas por la Presidenta del comité de empresa con ocasión de la resolución de adjudicación impugnada, respecto a la proposición económica de la empresa adjudicataria, no se concreta en qué modo se ven afectados los intereses del colectivo de trabajadores cuya defensa tiene encomendada, no quedando acreditado el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación del acto impugnado produciría en la esfera jurídica de los mismos.

Por el contrario, de lo manifestado por la recurrente solo se puede deducir un hipotético temor a que, dado el precio de adjudicación, el contratista no vaya a cumplir con lo dispuesto en el convenio colectivo, no existiendo indicios razonables para ello, mas aun cuando la adjudicataria ha presentado su oferta de acuerdo con los criterios establecidos en los pliegos. No obstante de confirmarse dicho temor, los trabajadores afectados podrán hacer valer sus derechos ante la jurisdicción social.

Una vez sentado lo anterior, y a mayor abundamiento debemos señalar que a la luz de las manifestaciones vertidas en su escrito de recurso, parece que con el mismo lo que pretende la recurrente es la impugnación indirecta del PCAP, con ocasión de la resolución de adjudicación.

Al respecto debemos señalar que si bien se reconoce legitimación a los comités de empresa para impugnar los pliegos, en aquellas cuestiones relativas al ámbito de sus competencias, no obstante el plazo para su impugnación finalizó el 24 de noviembre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) del TRLCSP y 19.2 del del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (en adelante RPERMC), con lo cual los mismos han devenido firmes y consentidos, constituyendo *lex inter partes*, no procediendo argumentar supuestas irregularidades de los pliegos transcurrido el plazo para su impugnación.

En este sentido, se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1074/ 2016 de 22 de diciembre, con ocasión del recurso interpuesto por un comité de empresa contra la resolución adjudicación de un contrato de servicios, señalando que “(...) *De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a pasar por su contenido, siendo así que la adjudicación del contrato se ajustó plenamente a lo dispuesto en dichos Pliegos y que, por tal motivo, el Tribunal no aprecia ninguna infracción jurídica en el acto de adjudicación recurrido, dado que la valoración de la eventual temeridad de la oferta se ajustó a lo establecido en el PCAP, lo que determinaría la procedencia de desestimar el presente recurso especial.*(...)”

Además, debemos señalar que en el presente supuesto, el pliego fijó el precio e informó a los licitadores de todas las características del personal a subrogar por la adjudicataria -Anexo XIX-, debiendo haber impugnado los mismos con ocasión de su publicación, por lo que el recurso contra los pliegos resulta totalmente extemporáneo.

Por lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 del RPERMC que regula los requisitos de admisión del recurso especial, “*Sólo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos*”: (...)

2º “*Acreditación de la legitimación (...)*”, así como en el artículo 23 del citado texto normativo, que dispone que “*la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso incluidos en el artículo anterior corresponderá al Tribunal*”, procede, pues, declarar la inadmisión del recurso



por falta de legitimación de la recurrente para su interposición, lo cual impide el examen de las demás causas de admisión del recurso, así como de la cuestión de fondo planteada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.G.D. en calidad de Presidenta del comité de empresa de TUCCISAD, S.C.A. INTERÉS SOCIAL, contra la Resolución de 6 de febrero de 2018, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio público de ayuda a domicilio en el término municipal de Martos” (Expte. SCE11BooS), convocado por el Ayuntamiento de Martos (Jaén) por falta de legitimación de la recurrente para la interposición del recurso.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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 del 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.

