



Recurso nº 316/2012 C.A La Rioja 002/2012

Resolución nº 031/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.C. y D. J.M.R.A. en nombre del Comité de Empresa de la Fundación Hospital Calahorra, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Patronato de la Fundación Hospital de Calahorra, de titularidad pública y dependiente de Comunidad Autónoma de La Rioja, de 12 de diciembre de 2012, por la que se les excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de “SERVICIO DIRECCIÓN GERENCIA PARA FUNDACIÓN HOSPITAL DE CALAHORRA” (Expediente SPO 07/2012), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 26 de octubre de 2012 en el Perfil del Contratante de la Fundación Hospital de Calahorra 29 de octubre de 2012, en el Boletín Oficial de La Rioja, el 30 de octubre de 2012 en el Boletín Oficial del Estado, y el 31 de octubre de 2012 en el Diario Oficial de la Unión Europea, se publicó Resolución del Gerente de Fundación Hospital Calahorra, por la que se anunciaba la licitación para la contratación, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, del servicio de dirección gerencia para Fundación Hospital Calahorra, expediente SPO 07/2012.

El valor estimado del contrato era de 4.980.000 euros, IVA excluido, clasificado como servicios con código CPV 85100000, y siendo la ponderación de los criterios de adjudicación la siguiente: criterios dependientes de un juicio de valor 80 puntos, criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas 100 puntos.

Segundo. Al procedimiento de contratación presentaron oferta, además de otros licitadores los señores D. J.J.C. y D. J.M.R.A. en nombre del Comité de Empresa de la Fundación Hospital, examinándose por la Mesa de contratación la documentación administrativa el 5 de diciembre de 2012.

La Mesa encontro los defectos en la documentación presentada por los recurrentes solitando se subsanasen los mismos y a efecto se acreditase la capacidad de obrar, y la solvencia económica, financiera y técnica, en caso de que pretendieses valerse de medios de otras entidades se aportase la declaración responsable de disponer de dichos medios para la adjudicación del contrato, compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios comprometidos en la oferta y compromiso de aportar la garantía definitiva exigida en el Pliego.

Mediante escrito de 12 de diciembre los citados señores en nombre del Comité de Empresa hacen diversas consideraciones sin aportar la documentación requerida.

El mismo día 12 de diciembre de 2012 se reúne la Mesa de Contratación que, a la vista de la documentación aportada, excluye junto con otro licitador interviniente, al Comité de Empresa por no haber subsanado los defectos observados.

Seguidamente, en sesión pública con presencia de los representantes del recurrente, la Mesa manifestó los licitadores admitidos y excluidos. En ese mismo acto, los señores Junquera y Ramirez en nombre del Comité de Empresa presentan escrito de recusación de todos los miembros de la Mesa de Contratación, que es elevado al órgano competente para su resolución.

El día 13 de diciembre de 2012 se comunica por escrito al recurrente la exclusión de la licitación.

Tercero.- El 14 de diciembre de 2012, los recurrentes mediante escrito dirigido al órgano de contratación, manifiesta en primer lugar que *“el referido licitador se propone proceder a la interposición de recurso especial en materia de contratación administrativa contra el acto de la Mesa de Contratación”* de exclusión de la licitación, para señalar en la solicitud *“que teniendo por presentado este escrito y por realizadas las manifestaciones contenidas en el mismo, entre las que se incluye expresamente la notificación de la*

impugnación del acto de la Mesa de Contratación de la referida SPO 07/2012 consistente en la exclusión de licitación de la misma de la proposición del Comité de Empresa de Fundación Hospital de Calahorra, realizado el 12 de diciembre de 2012, se sirva dar traslado del mismo al órgano competente para su conocimiento y resolución”.

Cuarto. El referido escrito, junto con el expediente y el informe del órgano de contratación se remitió el Tribunal el 17 de diciembre de 2012.

En dicho informe el órgano de contratación hace constar que de la solicitud del escrito se desprende la voluntad no sólo de anunciar la interposición del recurso sino de efectivamente interponerlo imponiendo al órgano de contratación la carga de remitirlo al tribunal de conformidad con el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 19 de diciembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, realizaran alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 10 de enero de 2013, requirió a los firmantes del recurso, D. J.J.C. y D. J.M.R.A., de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.4 y 5 del TRLCSP, para que acompañasen certificación del acuerdo adoptado por la mayoría del Comité de Empresa para interponer recurso ante el Tribunal, de conformidad con lo previsto para el ejercicio de acciones administrativas en el artículo 65 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (TRET), concediendo un plazo de tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción de la notificación para subsanar el defecto, con expreso apercibimiento de que de no hacerlo se les tendría por desistidos del recurso, sin que hayan contestado al requerimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de La Rioja, de 30 de julio de 2012, y publicado en el BOE el día 18 de agosto de 2012, que incluye los actos adoptados por los actos de aquellos entes, organismos y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 del TRLCSP, integrados en la Comunidad Autónoma, incluso aunque no tengan la condición de Administración Pública.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un licitador en un contrato de servicios cuyo código CPV se haya incluido en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado excede de 193.000 euros, por lo que se trata de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero. El escrito del recurrente contiene una evidente contradicción entre lo manifestado en el cuerpo del mismo y su solicitud, pues en el primero anuncia la interposición del recurso y en la segunda efectivamente lo interpone.

Este Tribunal, en relación con lo dispuesto en el artículo 44.1 y 4 e) de la LCSP, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso. Por ello la omisión del requisito del anuncio previo en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso, pues la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador.

En el presente caso nos encontramos ante un escrito que puede considerarse al tiempo anuncio del recurso y recurso mismo, sin que se haya presentado antes de transcurrir el plazo preceptivo para ello un específico escrito de recurso.

Así las cosas, atendiendo al principio *pro actione*, a fin de evitar la indefensión material que derivaría de entender el escrito presentado como mero anuncio del recurso pero no recurso propiamente dicho, debe calificarse el escrito como recurso.

Cuarto. Los recurrentes son el Presidente y el Vicepresidente del Comité de Empresa de la Fundación Hospital Calahorra, que presentaron oferta en nombre de dicho órgano al procedimiento de contratación referido.

El artículo 65.1 del TRET dispone que *“se 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”*

Así las cosas es necesario acuerdo expreso adoptado por la mayoría del Comité de Empresa para ejercicio acciones administrativas y, por tanto, para interponer el recurso ante este Tribunal.

La certificación de dicho acuerdo no fue acompañada al escrito de recurso y, requeridos los presentantes del recurso para subsanar dicho defecto al amparo del artículo 44.4 del TRLCSP, no lo han hecho en el plazo establecido ni con posterioridad a aquel, por lo que, de conformidad con lo expresa advertencia del requerimiento y lo dispuesto por el apartado 5 del citado artículo 44 TRLCSP procede tenerles por desistidos del recurso al no haber aportado el documento preceptivo.

Quinto. No obstante lo anterior, a la vista del expediente y del informe emitido por el órgano de contratación, este Tribunal quiere señalar que, aún en el supuesto de que el recurso se hubiera interpuesto en debida forma, se habría desestimado.

En efecto, el acto impugnado acordó la exclusión D. J.J.C. y D. J.M.R.A. en nombre del Comité de Empresa de la Fundación Hospital Calahorra por los siguientes motivos consignados en el Acta que se incorporaron así mismo en la notificación del acto al licitador.

No se presentó la documentación requerida en el documento de subsanación.

No se cumplen las prescripciones establecidas en el artículo 54.1 del TRLCSP por falta de personalidad jurídica del Comité de Empresa, conforme al artículo 65 del ET, falta de

capacidad de obrar a tenor de las competencias del Comité de acuerdo con los artículos 63,64 y 65 del ET, y falta del acuerdo mayoritario del Comité de Empresa en el que se decida la concurrencia al procedimiento de licitación.

No se aportó documentación alguna relativa a la justificación de la solvencia financiera y técnica exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El motivo fundamental del acto de exclusión de la Mesa, toda vez que los demás aducidos son consecuencia necesaria de aquel, es la incapacidad del Comité de Empresa de ser contratante del sector público y por ende de ser licitador.

El artículo 54 del TRLCSP permite ser contratistas de las entidades del sector público tanto a las personas físicas como a las jurídicas siempre que unas y otras tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija el TRLCSP, se encuentren debidamente clasificadas.

Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

Respecto del contenido y alcance de la capacidad para contratar se ha pronunciado reiteradamente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Así en su Informe 3/1996, de 7 de marzo, señaló que ninguno de los preceptos aplicables de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –que no difieren en su contenido de los actuales del TRLCSP- restringía las posibilidades de contratación a las empresas o empresarios, *“pues aparte de que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición de lo que deba entenderse por empresa o empresario, lo cierto es que la Ley utiliza indiferentemente ambos conceptos para evitar la reiteración de la expresión persona física o jurídica”*.

En su Informe 54/1996, de 18 de octubre, señala la aplicación del principio general de que la finalidad o actividad de las personas físicas o jurídicas que contraten con la Administración ha de tener relación directa con el objeto del contrato.

En fin, en su Informe 12/2003 de 23 de julio, declara en cuanto a la capacidad de contratar con la Administración de las comunidades de bienes que *“ha de ser resuelta en sentido negativo sobre la base de su carencia de personalidad y del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [hoy reproducido en el artículo 54.1 del TRLCSP] en cuanto limita la posibilidad de contratar a las personas naturales o jurídicas y únicamente la legislación de contratos de las Administraciones Públicas admite la excepción de las uniones temporales de empresas”* para señalar más adelante, reiterando los informes de 2 de marzo y 30 de junio de 1998 (expedientes 56/97 y 32/98), que *“conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existían tres posibilidades o alternativas y ninguna más que eran que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios”*.

En el presente caso nos encontramos ante un grupo de personas naturales que actúan en el seno de un órgano colegiado carente de personalidad jurídica.

En efecto, el artículo 63.1 del ET señala que *“el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses”*, definiéndose sus funciones en los artículos 64, y el artículo 65.1 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”*.

Es de señalar que el artículo 64 ET atribuye a los comités de empresa derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma; a ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, y de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres; de colaboración con la dirección de la empresa en el establecimiento de medidas que procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de la sostenibilidad ambiental de la empresa, de conciliación; y en fin, de informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en dicho

artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

De la descripción de las funciones de los comités de empresa que hace el precepto transcrito, que deriva de su condición de órgano colegiado de representación de los trabajadores en la empresa, no puede inferirse la existencia de atribuciones al comité de empresa del ente contratante, de contratar con él o con otra entidad pública o privada cualquier tipo de prestación, y por ende para ser licitadores en los procedimientos de adjudicación.

Como vimos tampoco el TRLCSP permite a un órgano colegiado carente de personalidad, cualesquiera que sean sus características, ser contratista del sector público.

Determinada la inexistencia de capacidad genérica para contratar es innecesario entrar a considerar la constatada falta de capacidad concreta del licitador (ausencia tanto de relación de la actividad del licitador con el objeto del contrato, como de los requisitos de solvencia) en el proceso de licitación objeto de examen.

En suma el acto recurrido de exclusión de la licitación de D. J.J.C. y D. J.M.R.A. que decían actuar en nombre del Comité de Empresa de la Fundación Hospital Calahorra es plenamente conforme a derecho, así como la motivación del acto más que suficiente.

Sexto. Por último hemos de referirnos a la recusación de los miembros de la Mesa de contratación formulada por escrito de 12 de diciembre de 2012, presentado inmediatamente después de la comunicación en acto público del acto de exclusión.

No es competencia de este Tribunal resolver sobre el incidente de recusación planteado, atribución que el artículo 29 de la LRJ-PAC confiere al órgano inmediatamente superior del recusado, en cuanto que tal incidente por lo que consta de los antecedentes aun no ha sido resuelto, ni por tanto resulta procedente pronunciarse *a priori* sobre él prejuzgando su resolución.

Además el recurso, al igual que las alegaciones del recurrente al requerimiento de subsanación previo a su exclusión, no aduce causa de invalidez fundada en alguna de las causas de abstención o recusación.

Conserva por tanto el acto de exclusión la presunción de validez y eficacia que le atribuye el artículo 57 LRJ-PAC, sin perjuicio de que la resolución de la recusación pueda declarar la invalidez de aquel, lo que como quedo dicho es ajeno a la actuación de este Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, teniéndoles por desistidos, el recurso interpuesto a D. J.J.C. y D. J.M.R.A. en nombre del Comité de Empresa de la Fundación Hospital Calahorra, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Patronato de la Fundación Hospital de Calahorra, de titularidad pública y dependiente de Comunidad Autónoma de La Rioja, de 12 de diciembre de 2012, por la que se les excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de “SERVICIO DIRECCIÓN GERENCIA PARA FUNDACIÓN HOSPITAL DE CALAHORRA” (Expediente SPO 07/2012), por las razones contenidas en el fundamento cuarto de esta resolución.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.