

Recurso nº 551/2017

Resolución nº 652/2017

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de julio de 2017.

VISTA la reclamación interpuesta por D. T.I.C.F., en representación de COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, frente al Pliego de prescripciones técnicas del contrato de “*Servicios de Vigilancia y Seguridad. Demarcación Territorial Sur (Andalucía y Extremadura)*”, Nº Exp: 2.17/43760.0035, licitado por la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) licitó, mediante procedimiento negociado sin publicidad por razones de urgencia, conforme a lo previsto en el art. 59.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), el contrato de “*Servicios de Vigilancia y Seguridad. Demarcación Territorial Sur (Andalucía y Extremadura)*”.

El valor estimado del contrato es de 4.077.981,66 euros.

Segundo. Frente al Pliego de prescripciones técnicas (PPT) de dicho contrato se interpone ante este Tribunal por parte de Comisiones Obreras de Málaga lo que denomina recurso especial en materia de contratación, lo que debe calificarse como

reclamación prevista en el artículo 101 de la Ley 31/2007, según se razonará en la fundamentación jurídica de la presente resolución, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 13 de junio de 2017.

Tras requerimiento de este Tribunal, la firmante de la reclamación presentó escrito aclarando que la misma se interpone en nombre de Comisiones Obreras de Andalucía, al ser errónea la indicación del encabezamiento de su recurso donde se aludía a Comisiones Obreras de Málaga.

Debe estimarse igualmente subsanable el error en que se incurre por el reclamante en cuanto a la denominación del contrato, puesto que se trata del contrato de "*Servicios de Vigilancia y Seguridad. Demarcación Territorial Sur (Andalucía y Extremadura)*", mientras que en el escrito de reclamación se alude al contrato de "*Servicios de vigilancia y seguridad para el periodo 2017-2019 de ADIF*". Ello no obstante, la referencia al número de expediente es correcta, quedando suficientemente identificado el objeto de recurso a la vista del escrito presentado y documentos adjuntos, en particular el correo electrónico mediante el que se manifiesta haber tenido conocimiento de la licitación.

Aclarado lo anterior, señalaremos que el sindicato recurrente comienza alegando que tiene un interés directo en que se cumpla lo pactado en el convenio colectivo así como en defender los derechos de los trabajadores y que el proceso de adjudicación se resuelva respetando los principios de igualdad, mérito, y capacidad. Cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2007 en relación con la legitimación del sindicato en el proceso contencioso administrativo.

En cuanto al objeto de recurso, se pone de manifiesto que con fecha 23 de mayo de 2017 la representación de los trabajadores recibe correo electrónico por el que se pone en su conocimiento el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Respecto de dicho Pliego, se indica que se impugnan los apartados que siguen:

1º.- Apartado 1.3.4. Separación del servicio:

“ADIF se reserva el derecho de exigir al Contratista que sean separados de los servicios contratados y sustituidos por otros, aquellos de sus empleados que por razones justificadas, no crea oportuno continúen prestando los trabajos, debiendo atender al Contratista tales indicaciones en el plazo máximo de veinticuatro horas.

No pudiendo volver a prestar funciones en ninguna dependencia de ADIF, salvo autorización expresa por parte de esta entidad”.

Entiende el sindicato recurrente que este apartado entra en contradicción con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, así como con el artículo 10, 35 y siguientes, así como 52 y siguientes del Convenio Colectivo aplicable.

2º.- Apartado 1.3.7. Horario:

“El horario para la realización de los servicios se adaptará a las necesidades de ADIF y vendrá especificado, para cada punto de vigilancia, en la organización operativa de servicios propuesta por el adjudicatario para el lote correspondiente”.

Defiende el recurrente que este apartado entra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores (Tiempo de trabajo), así como 41, así como en el artículo 10, 41, 42, 43, 44, 74, 83 del Convenio Colectivo de aplicación.

3º.- Apartado 1.3.8. Cambios de personal:

“El Contratista deberá solicitar de ADIF la aceptación de cualquier cambio que se produzca en el personal, tanto de personas como de categoría profesional de éstas.

ADIF podrá realizar cualquier modificación cuantitativa o cualitativa que estime oportuna, en cuanto a distribución inicial del número de efectivos asignados a cada punto de vigilancia”.

Se defiende en el recurso que este apartado entra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 39 a 41 del Estatuto de los Trabajadores, así como en el artículo 10 y 39 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad.

A tal respecto, se argumenta que, según la literalidad del artículo, se estaría facultando a ADIF la facultad de decidir así como la posibilidad directa de llevar a cabo modificaciones en las condiciones laborales de los trabajadores, lo que, según se afirma, deja fuera las funciones que el propio Convenio Colectivo ha establecido para la participación de los representantes de los trabajadores, conforme al artículo 10 del Convenio Colectivo aplicable.

Se añade además que, para llevar a cabo el contenido de las cláusulas que se impugnan, existen procedimientos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores así como en el Convenio Colectivo de aplicación que no tienen el carácter de disponible como para poderse llevar a cabo sin seguir tales procedimientos.

Se apunta en el recurso que con dichas cláusulas se pretende que el poder de dirección, aparte de tenerlo la empresa, lo ostente además ADIF, *“lo que faculta y justifica que la empresa pueda tomar medidas que afecten directamente a los derechos de los trabajadores siguiendo las instrucciones directas de ADIF lo que conlleva a un desplazamiento del poder de dirección de la empresa a un tercero que, en nada tiene que ver con la relación laboral, como ellos mismos indican en la redacción del propio pliego.*

Todo esto conlleva a una evidente desprotección de los derechos de los trabajadores y una vulneración clara de la propia normativa laboral”.

Se añade a lo anterior que *“la actuación administrativa contraviene el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, además de contravenir de forma directa y gravemente con la llamada Doctrina de los Actos Propios, “venire contra proprio factum non valet, referentes a aquellos supuestos, como el que nos incumbe, de situaciones aisladas o mantenidas durante un lapso de tiempo más o menos prolongado y que evidencia una voluntad constantemente mantenida generando una determinada situación jurídica, de manera que un cambio de pretensiones o intereses deba necesariamente y como requisito “sine qua non” de inspirarse en criterios de buena fe”.*

En consecuencia, defiende el sindicato reclamante que *“la actuación administrativa debe considerarse nula y contraria a la buena fe por contravenir el propio principio de*

seguridad jurídica determinado por el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, de tal forma que deberá anularse el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Tercero. El 23 de junio, la Secretaría del Tribunal les ha conferido traslado de la reclamación interpuesta a los licitadores, otorgándoles plazo para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, no habiéndose evacuado este trámite.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso previsto en el art. 105.2 de la Ley 31/2007.

Comienza el informe señalando que, tratándose de un procedimiento de adjudicación bajo la forma de procedimiento negociado sin publicidad, se invitó a presentar oferta a las empresas SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A., TRABLISA y EULEN SEGURIDAD, S.A., siendo adjudicado el contrato a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A., mediante Resolución del Presidente de ADIF de fecha 23 de mayo de 2017.

En cuanto a la reclamación formulada, se alude a la manifestación del reclamante en su escrito de interposición relativa a haber tenido conocimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas mediante correo electrónico, del que adjunta copia como documento nº 2 anejo al escrito de interposición. A este respecto, se apunta que *“de la vista del citado correo electrónico destacan dos circunstancias, la primera de ellas es que quien remite el correo electrónico a la ahora reclamante es la mercantil TRABLISA, S.A., esta mercantil participó en calidad de licitador en el procedimiento objeto de la reclamación no habiendo resultado adjudicataria. La segunda circunstancia que llama la atención del correo electrónico aportado por CCOO, es que a través del mismo no se desprende que le hubieran hecho llegar, a diferencia de lo que manifiesta, el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre el que basa su reclamación, más al contrario a través de dicho correo electrónico, según la copia aportada, se le da traslado únicamente de la notificación de adjudicación del contrato, pero no consta que a través del mismo se le haya dado traslado del Pliego Técnico, lo cual resulta de importancia por cuanto que la fecha en la que tenga el reclamante conocimiento de los pliegos que recurre determina el comienzo del cómputo del plazo con el que el mismo cuenta para poder interponer la reclamación*

correspondiente. No constando en consecuencia cuando el reclamante tuvo conocimiento de los pliegos, no puede esta Entidad determinar si la reclamación se ha interpuesto o no en plazo, por lo que, entendemos que dicha cuestión habrá de ser dilucidada por el Tribunal”.

A lo anterior se añade que la mercantil TRABLISA, empresa que ha puesto en conocimiento de la recurrente el resultado de la adjudicación del contrato, tuvo acceso a dicha documentación desde el primer momento, al tratarse de una de las empresas a las que ADIF invitó a presentar oferta en dicho procedimiento. Por ello, continúa el informe, *“si TRABLISA entendió que existía vicio de nulidad en el contenido del PPT, es evidente que dicho vicio era claramente apreciable ya desde que tuvo conocimiento del mismo, en el momento de ser invitada a presentar oferta. Y era ese momento el adecuado para haber interpuesto un recurso contra el mismo, en lugar de presentar su oferta, aceptar íntegramente el contenido de los pliegos, y, una vez tomada la decisión de adjudicación por el órgano de contratación, y a la vista de que no ha resultado adjudicataria, presentar el recurso contra los pliegos, en este caso poniendo en conocimiento de un Sindicato la adjudicación efectuada”. Se trae aquí a colación el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con los límites de la revisión, al indicar que “Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

Considera el informe que, conforme a dicho precepto, *“podría entenderse que, en su caso, no procedería apreciar nulidad del PPT por razones de seguridad jurídica, buena fe (del resto de licitadores invitados que presentaron su oferta ateniéndose a los pliegos) y de interés público (dado que no se recurrieron los pliegos en su momento, y que el procedimiento de licitación se ha culminado con su adjudicación)”.*

De otra parte, se subraya en el informe que la presente reclamación *“parece una mera replicación del recurso ya presentado por la recurrente en 2016 contra el procedimiento iniciado por ADIF para la contratación de los Servicios de Vigilancia y Seguridad para el período 2017-2019 (6 lotes), nº de expediente 2.16/43760.0024 (Recurso nº 1205/2016 de ese Tribunal), puesto que sigue apareciendo idéntico título de expediente”,*

significándose además en el informe que no se ha comprobado el contenido del PPT, *“puesto que los tres Apartados expresamente mencionados en el escrito del recurso (Separación del servicio; Horario; y Cambios de Personal), no solamente han cambiado de numeración, sino que dos de ellos presentan diferente redacción o han eliminado algún párrafo, circunstancia que parece no haber sido notada por la recurrente”*.

Insiste por ello el órgano de contratación en que la recurrente habría de justificar el momento en que conoció el Pliego que impugna.

En cuanto a la impugnación formulada en la reclamación, se indica en el informe que la alegación de que los apartados del PPT que se impugnan contradicen el Estatuto de los Trabajadores y el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad no se justifica, ni se motiva dicha contradicción.

Adicionalmente, se precisa que el recurrente olvida lo expresado en el apartado 1.2 del PPT, conforme al cual:

“El personal que emplee el adjudicatario para el objeto del Contrato no tendrá vinculación alguna con ADIF, y dependerá única y exclusivamente de la empresa adjudicataria, la cual asumirá la condición de empresario con todos los derechos y obligaciones respecto a dicho personal, sin que, en ningún caso, resulte responsable ADIF de las obligaciones del adjudicatario frente a sus trabajadores o terceros, aun cuando, los despidos y medidas que adoptara sean como consecuencia directa o indirecta del cumplimiento, rescisión o interpretación del contrato”.

En segundo lugar, se indica que resulta de obligado cumplimiento en lo que respecto a la ejecución de los trabajos objeto del contrato, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que, en el caso concreto de las obligaciones del Director de Seguridad de Adif, indica (artículo 36), entre otras, las siguientes:

“a) *“La organización, dirección, inspección y administración de los servicios y recursos de seguridad privada disponibles”*

c) *“La planificación, organización y control de las actuaciones precisas para la implantación de medidas conducentes a prevenir, proteger y reducir la manifestación de riesgos de cualquier naturaleza con medios y medidas precisas”*

i) *“La comprobación de los aspectos necesarios sobre el personal que, por el ejercicio de las funciones encomendadas, precise acceder a áreas o informaciones, para garantizar la protección efectiva de la entidad, empresa o grupo empresarial”.*”

Se apunta al respecto que *“Adif es una Entidad Pública Empresarial que cuenta con personal propio que ostenta la condición de Directores de Seguridad en los términos previstos en la Ley de Seguridad Privada, correspondiendo a esta Entidad, a través de sus Directores de Seguridad, el ejercicio de las funciones y facultades que la Ley de Seguridad Privada atribuye a estos Directores”.*

Y se señala que se está licitando la ejecución de unos servicios y no la contratación de personas, siendo el contratista el único responsable de cumplir con las obligaciones legales respecto a su personal. Las cláusulas controvertidas del Pliego Técnico no son sino la concreción de las facultades que la Ley de Seguridad privada atribuye a las empresas que, como es el caso de Adif, cuenten con directores de seguridad, sin que se alcance a comprender cuál pueda ser la infracción de las normas que regulan las relaciones laborales de las empresas que operan en este sector.

Respecto a las separaciones de servicio, se indica que lo que ADIF aplica es asimismo el ejercicio de las facultades que atribuyen a sus Directores de Seguridad, los artículo 36.1.i), 36.4 y 35.1.b) la Ley de Seguridad Privada, de comprobar los *“aspectos necesarios sobre el personal que presta servicio”*, así como el ejercicio de las facultades relativas a la organización, dirección e inspección del personal y servicios de seguridad privada.

A lo anterior se añade que la Entidad contratante ejerce el derecho a que el contrato se preste con calidad (como se recoge en el punto 4 del Pliego Técnico), lo que es un derecho contractual, no laboral y recogido en la Ley de Seguridad Privada. Se indica así que ADIF ni sanciona, ni despidе ni modifica condiciones de trabajo, sólo exige el servicio contratado que no se estaba prestando adecuadamente y por eso así se lo comunica al

contratista, ya que el responsable frente al trabajador es el contratista y no la entidad contratante. El trabajador puede no ser válido para prestar servicio en ADIF, por las particularidades del servicio, pero sí para hacerlo en otro puesto de su empresa.

Y se concluye por ello que:

“Por todo lo expuesto es claro que ADIF, al recoger estas cláusulas en su PPT, ni vulnera el Estatuto de los Trabajadores ni el Convenio Colectivo aplicable, cumpliendo únicamente con las obligaciones que vienen recogidas en la Ley de Seguridad Privada.

Respecto a la regulación que sobre el horario y los cambios de personal que se contienen en los Pliegos Técnicos y que, asimismo han sido recurridas por el Sindicato, cabe indicar que dicha regulación, de nuevo resulta plenamente acorde con las funciones que la Ley de Seguridad Privada atribuye a los directores de seguridad, en particular las facultades relativas a organización, planificación, inspección y dirección, de los recursos, del personal y de los servicios de Seguridad Privada. (arts. 35.1.b) y 36.1.a) de la LSP)”.

De otra parte, y en lo que se refiere a la aplicación de la doctrina de los actos propios, se trae a colación la extensa jurisprudencia y doctrina existente en cuanto a la doctrina de los actos propios, y se apunta que por el reclamante no se demuestra ni se motiva la infracción de ninguno de los principios o deberes expuestos, limitándose a alegar de forma genérica el incumplimiento de dicha doctrina, tal y como hace en los anteriores motivos sobre la supuesta infracción de los apartados del PPT señalados.

Concluye el informe señalando que *“ADIF ha elaborado tanto el PCP como el PPT que regulan la licitación y ejecución de los servicios de vigilancia y seguridad, de conformidad con lo establecido en la legislación y normativa vigente en materia de contratación, siendo plenamente válidas y conforme a Derecho las actuaciones seguidas por el Órgano de Contratación”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo



101.1.a) de la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales, que se remite al anterior artículo 311 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP).

Hay que precisar que, aun cuando en su escrito el licitador manifestase que interponía recurso especial conforme a los arts. 40 y ss. del TRLCSP, procede recalificar dicho recurso conforme a las previsiones del art. 115.2 de la Ley 39/2015 (a la que debe estimarse hecha en la actualidad la remisión del art. 105.1 de la Ley 31/2007 a la Ley 30/1992), conforme a la naturaleza del contrato y legislación aplicable al mismo.

Segundo. La reclamación se interpone contra el pliego de prescripciones técnicas de la licitación de un contrato de servicios que se enmarca en el ámbito de aplicación de la Ley 31/2007, por una entidad contratante del artículo 3.1 de la Ley mencionada y cuyo valor estimado supera el umbral de aplicación, por lo es objeto de impugnación por esta vía al amparo de lo dispuesto en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007.

Tercero. Vista la fecha en la que se manifiesta haber tenido conocimiento del pliego impugnado y la de interposición de la reclamación, habremos de examinar si la interposición se ha efectuado dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 104 de la citada Ley 31/2007.

Recordemos que conforme al art. 104.2 de dicha Ley 31/2007:

“2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia”.

Así pues, este precepto señala como plazo de interposición de la reclamación el de 15 días hábiles desde que, en lo que aquí interesa, se anuncie la licitación en el perfil de

contratante del órgano de contratación, o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia, debiendo ponerse ello en relación con el artículo 22.2, 5º, del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que deniega la admisión de la reclamación si la interposición de la misma no se efectúa dentro de los plazos que indica el citado artículo 104 de la Ley 31/2007, norma especial de aplicación a las reclamaciones reguladas por dicha norma legal.

En nuestro caso, aun en la hipótesis de que, por tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad, dicha publicación no se hubiera producido, solo se legitima a los licitadores para interponer la reclamación a partir del día en que tienen conocimiento de la infracción, condición de licitador que no concurre en el reclamante.

De otra parte, entendemos que la regla especial de plazo interposición frente a los pliegos contenida en el artículo 19.2, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimientos del Tribunal (inicio del cómputo desde la entrega o puesta a disposición de los interesados), solo es aplicable al recurso especial, no a la reclamación de la Ley 31/2007, al aplicarse a ésta la regla especial del ya citado art. 22.2.5º, por lo que la referencia al recurso que hace el art. 19 no resulta en este caso extensible a la reclamación conforme a la Disposición final segunda del Reglamento. Además, aunque pudiera entenderse que dicho precepto reglamentario fuese aplicable a la reclamación, no lo sería en este caso, dado que dicha regla ha de ponerse en relación con la del artículo 44.2.a), del TRLCSP (*“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*), precepto que se vincula al artículo 158.1 del mismo TRLCSP (*“Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias*



del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos”), lo que implica la previa solicitud por el interesado, siempre que se haga antes de que expire el plazo de presentación de ofertas, condiciones ambas que no concurren en nuestro caso ya que el sindicato reclamante ni ha solicitado a la entidad contratante los pliegos ni lo ha hecho antes del vencimiento del plazo de presentación de proposiciones, sino que ha reclamado contra el PPT cuando ya había sido adjudicado el contrato.

Por todo lo razonado, debe considerarse extemporánea la reclamación, procediendo inadmitir la misma.

Cuarto. A la anterior causa de inadmisibilidad se suma asimismo la falta de legitimación del sindicato recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 31/2007.

Sobre la legitimación de 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)].

Y añade:

<< SEXTO.- El Abogado del Estado y la parte codemandada niegan la legitimación de la asociación recurrente [artículo 69 b) LJCA] porque, en las circunstancias concretas del caso, sólo justifica un interés abstracto por la legalidad que entienden propio de la acción pública, pero no suficiente a efectos de demostrar un interés legítimo que repercuta de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de la asociación de un modo real y efectivo y no de forma genérica o abstracta.”

La excepción está bien fundada y debe prosperar.

El Abogado del Estado invoca, entre otras, las sentencias de esta Sala de 26 de enero de 2012 (Rec. 545/2010) y de 17 de mayo de 2016 (Rec. 1574/2015). La primera inadmitió el recurso interpuesto por una asociación judicial por no justificar su interés legítimo como vínculo específico entre el objeto del proceso y los fines y objetivos en cuya defensa estaba interesada, respecto de una convocatoria que no impugnó y la segunda aprecia que la no impugnación de las bases de un concurso por un Consejo de Colegios profesionales, cuando los participantes en el mismo no lo habían impugnado, demostraba la existencia de un interés por la defensa de la mera legalidad que no la legitimaba conforme al artículo 19.1 de la LJCA. La cita es pertinente respecto de ambos precedentes, pese a lo que se objeta de contrario en las conclusiones de la asociación recurrente respecto de la segunda. A efectos de apreciar la ausencia de interés legítimo de la asociación actora cobra relieve el hecho indiscutible -destacado ya por un Vocal en la misma deliberación del Pleno del CGPJ de 28 de enero de 2016- de que las bases de la convocatoria no han sido impugnadas por ninguno de los afectados ni por la propia asociación recurrente, por lo que han devenido firmes y consentidas.

En tal estado de cosas es razonable, y compatible con el artículo 24.1 CE, apreciar que quien pretende impugnar la resolución de un concurso tras haberse aquietado previamente con la convocatoria, máxime cuando ninguno de los afectados la impugnó, defiende un interés genérico por la legalidad que, atendiendo siempre a las circunstancias específicas de cada caso, no legitima para acudir a esta vía jurisdiccional.



Es decisiva la STC 144/2008, de 10 de noviembre, ya citada, en la que advertimos que la jurisprudencia constitucional se desenvuelve siempre en función de las particularidades de cada caso concreto. La cuestión que suscita aquí el Abogado del Estado –y apoya la parte codemandada- podría recibir, en efecto, una respuesta diferente en función de cuál fuese la razón por la que la recurrente y los afectados se han abstenido de impugnar las actuaciones administrativas precedentes. Así, conforme a la STC 144/2008, es compatible con el art. 24.1 CE negar legitimación activa a quien pretende impugnar la resolución de un concurso habiéndose aquietado previamente con la convocatoria (y así lo declaró la STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3) mientras que, por el contrario, no lo sería si concurre un supuesto de nulidad radical conforme a la legislación aplicable o la convocatoria se haya hecho en unos términos deliberadamente imprecisos para ocultar la verdadera intención de la Administración, como era el caso en la sentencia constitucional citada. (Conf., STC 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 5 y los precedentes que en ella se citan).

SÉPTIMO. Nos encontramos aquí ante la primera de las posibilidades enunciadas. Apreciamos que, convocado el concurso y no impugnadas sus bases, el interés legítimo para la impugnación de los actos posteriores se limita a quienes tomen parte en él. La exclusión de candidatos que motiva este recurso devino, por ello un acto enteramente reglado, en el que no cabía margen alguno para la discrecionalidad, cuando se consintieron por todos las bases de la convocatoria y, como bien dice el Abogado del Estado, reconoce la propia recurrente que no defiende intereses de todos los afectados en la medida en que no impugna la exclusión de todos (ocho) los Magistrados excluidos, sino sólo la de seis de ellos. Las circunstancias del caso en relación con la pretensión que se formula en el proceso ponen de manifiesto que lo que se discute es, pura y simplemente, cómo se deba interpretar el primer inciso del artículo 344 a) de la LOPJ.

Por ello el interés que la asociación recurrente ha justificado en este caso no es el que se ha apreciado, por ejemplo en la sentencia de 8 de febrero de 2012 (Rec. 445/2010), sino un interés abstracto que se agota en un interés simple por el cumplimiento objetivo de la legalidad. No es un interés legitimador ya que no existe acción pública en el ámbito de

control que se encomienda a las asociaciones profesionales de jueces y magistrados y no es factible, desde luego, interpretar el interés legítimo que debe adornarlas en su actividad de impugnación de los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial en términos tan amplios como los propios de una acción popular. [Sentencia de 13 de julio de 2016 (Rec. 2542/2015)].

OCTAVO. En aras de la exhaustividad, y para perfilar aún más la razonabilidad de esta afirmación (conforme a la doctrina de la STC 144/2008 ya citada) conviene añadir que en su escrito de demanda la recurrente ha defendido su legitimación activa porque dice impugnar la cobertura de un puesto de nombramiento discrecional vacante en el Tribunal Supremo, que no habría respetado los principios de mérito y capacidad establecidos en el artículo 23 de la CE. La actora trae a colación el marco normativo aplicable (artículo 7.3 LOPJ; 127 CE; 401, 2ª LOPJ y artículo 4 del Reglamento 1/2011, de asociaciones judiciales profesionales, de 28 de febrero de 2011) e invoca en su favor el artículo 19.1 b) LJCA así como nuestra jurisprudencia sobre nombramientos discrecionales (sentencias del Pleno de 28 de junio de 1994 (Rec. 7105/1992) y de 27 de octubre de 2008 (Rec. 366/2007) o la de la antigua Sección Séptima de 8 de febrero de 2012 (Rec. 445/2010) sobre retribuciones variables de magistrados.

Las asociaciones judiciales tienen una legitimación indudable para defender los intereses colectivos de sus asociados [artículo 19.1 b) LJCA] pero, reiteramos, no en una forma genérica, abstracta y general, que las exima de justificar su interés y la conexión del mismo con la pretensión que se formula en cada proceso. En este caso apreciamos que los alegatos de la actora son genéricos y no justifican el interés legítimo de la asociación.>>

Este Tribunal ha reconocido la legitimación activa de los sindicatos en aquellos casos en los que, conforme al tenor del precepto citado, sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación. En tal sentido, la legitimación de los sindicatos y entidades profesionales debe limitarse a los casos en que la estimación del recurso o de la reclamación supone un beneficio o evita un daño o perjuicio a los intereses cuya defensa les corresponde estatutariamente, lo que entendemos no ocurre en aquellos casos en que solo pretenden

la defensa de legalidad, de la que no resulta una afectación a los citados intereses, ni del recurso o reclamación ha de resultar beneficio alguno para ellos, puesto que la defensa de tales intereses no les atribuye la condición de defensores de la legalidad presuntamente infringida por el acto recurrido.

Así las cosas, entendemos en este caso que las alegaciones relativas al convenio colectivo que regula la relación de los trabajadores con las empresas licitadoras se refieren, en los extremos impugnados, a aspectos de la ejecución de contrato respecto de las relaciones entre la adjudicataria y la entidad contratante, que es tercero ajeno a aquel convenio colectivo, por lo que el pliego de prescripciones técnicas en nada puede afectar a los intereses cuya defensa corresponde al sindicato, que se circunscribe estrictamente a la relación jurídico laboral entre dicha empresa y sus trabajadores.

Consideramos por ello que en este caso no ostenta legitimación la entidad sindical reclamante, lo que constituye una segunda causa de inadmisión de la reclamación.

Quinto. Sin perjuicio de que proceda la inadmisión de la reclamación, no queremos dejar de señalar, en el ánimo siempre de observar la mayor exhaustividad en nuestra resolución, que en todo caso las alegaciones en que se funda la impugnación no podrían prosperar, por las razones que seguidamente se exponen.

En tal sentido, vistos los motivos de impugnación articulados en la reclamación, la primera cuestión que hemos de abordar, en línea con lo manifestado en el informe del órgano de contratación, es la relativa a la determinación precisa del objeto del recurso. Efectivamente, tal y como se apunta en el informe y ya hemos tenido ocasión de referir con anterioridad, las cláusulas que se citan en el recurso no se corresponden en su numeración con las del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación a la que se refiere el recurso.

Así, en primer término, la cuestión relativa a la separación del servicio se regula en la cláusula 1.3.5 y no en la 1.3.4 como señala el recurrente, y además no se incluye el segundo párrafo que se menciona en el recurso, limitándose a señalar el pliego que:

“ADIF se reserva el derecho de exigir al Contratista que sean separados de los servicios contratados y sustituidos por otros, aquellos de sus empleados que por razones justificadas, no crea oportuno continúen prestando los trabajos, debiendo atender el Contratista tales indicaciones en el plazo máximo de veinticuatro horas”.

De igual modo, la cláusula relativa al horario es la 1.3.8 en lugar de la 1.3.7, y los cambios de personal se contemplan en la cláusula 1.3.9 del PPT en lugar de la 1.3.8 referida en la reclamación, todo ello bajo la siguiente redacción:

“1.3.8 Horario

El horario para la realización de los servicios se adaptará a las necesidades de ADIF y vendrá especificado, para cada punto de vigilancia, en la organización operativa de servicios propuesta por el adjudicatario para el lote correspondiente.

1.3.9 Cambios de personal

El Contratista deberá solicitar de ADIF la aceptación de cualquier cambio que se produzca en el personal, tanto de personas como de categoría profesional de éstas.

ADIF podrá realizar cualquier modificación cuantitativa o cualitativa que estime oportuna, en cuanto a distribución inicial del número de efectivos asignados a la vigilancia y control de dependencias e instalaciones.”

Ya hemos tenido ocasión de precisar con anterioridad que las citadas imprecisiones en la reclamación no impiden analizar la impugnación formulada.

Aclarado lo anterior, y pasando ya al examen de los motivos de impugnación que se esgrimen en el recurso, conviene comenzar señalando, con carácter general, que el objeto del contrato que nos ocupa es la prestación de servicios de seguridad por parte de la empresa que resulte adjudicataria en favor del Organismo contratante, quien resulta ajeno a las relaciones laborales entre la empresa adjudicataria y sus trabajadores. Así resulta con claridad de lo establecido en la cláusula 1.2 del PPT (“*Condiciones generales de los servicios*”), a cuyo tenor:

“Los Servicios de Vigilancia y Seguridad contratados por ADIF serán realizados por el Contratista con personal propio, ejerciendo sobre él, de forma exclusiva la dirección y control de todas las actividades que realice, como único empleador y responsable del mismo y con arreglo al contenido de la legislación vigente que regula estos servicios.

El personal que aporte o utilice el adjudicatario del contrato no tendrá vinculación alguna con ADIF, y dependerá única y exclusivamente de la empresa adjudicataria, la cual asumirá la condición de empresario con todos los derechos y deberes respecto a dicho personal, sin que, en ningún caso, resulte responsable ADIF de las obligaciones del adjudicatario y sus trabajadores, aun cuando, los despidos y medidas que se pudiesen adoptar sean como consecuencia directa o indirecta del cumplimiento, rescisión o interpretación del contrato.

(...)”.

Por lo demás, y como señalábamos en nuestra Resolución núm. 832/2016, “este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el pliego regula las relaciones de los licitadores y a la postre adjudicatarios con el órgano de contratación, pero no las relaciones internas de las empresas con sus trabajadores, por todas, la Resolución nº 891/2014, de 5 de diciembre de 2014 señala que “...los pliegos de contratación tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y el adjudicatario, documento que en ningún caso excluye la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento... Por lo demás, el hecho de que en el pliego no se contemplen específicamente las distintas obligaciones impuestas por la normativa correspondiente no significa que las mismas no hayan de ser cumplidas...”.”

Es a la luz de la anterior consideración como debe examinarse el contenido y alcance de las cláusulas impugnadas, en las cuales en ningún caso se contempla una intervención del Organismo contratante en el ámbito de las relaciones laborales de la empresa de seguridad adjudicataria con sus trabajadores, viniendo a establecerse tan solo

determinadas condiciones orientadas a conseguir una adecuada prestación del servicio a favor del Organismo contratante, lo que resulta plenamente lícito.

Así, por lo que respecta al horario, es obvio que la prestación del servicio debe acomodarse a las necesidades del Organismo contratante, a atender por el personal que pueda resultar preciso, al margen de los ajustes que puedan ser necesarios en el seno de la empresa contratista para respetar el horario que legal o convencionalmente corresponda a sus trabajadores en el marco de su relación laboral, algo en lo que de por sí no incide la cláusula cuestionada.

De otra parte, y por lo que hace a la separación del servicio y a los cambios de personal, se trata de medidas con exclusiva incidencia en la relación con la empresa contratista, sin repercusión sobre la relación laboral de ésta con los trabajadores que pudieran resultar afectados, siendo de pura lógica reconocer a Adif en el marco de la relación contractual la posibilidad de exigir que la prestación del servicio se desarrolle por personal adecuado, al margen de las consecuencias que, ya en el ámbito estricto de la relación laboral entre empresa contratista y trabajador, pudiera conllevar el desempeño profesional de éste, lo cual, obvio es decirlo, no viene predeterminado por la decisión que pueda adoptar el Organismo contratante, cuya apreciación puede o no ser compartida, en su ámbito interno, por la empresa contratista. Tampoco se ve en modo alguno concernido, en fin, ni el poder directivo de ésta ni el derecho de participación de los trabajadores en su seno.

Adicionalmente, y como oportunamente apunta el informe del órgano de contratación, no cabe olvidar las facultades que la Ley de Seguridad privada atribuye a las empresas que, en este ámbito, cuentan con directores de seguridad, lo que abunda en la legalidad y pertinencia de lo establecido en las cláusulas cuestionadas.

Por último, y en cuanto a la alegación del principio de respeto a los actos propios, contiene un argumento puramente genérico sin descender a desarrollar su eventual incidencia sobre el objeto de recurso, no apreciándose por este Tribunal vulneración alguna de este principio, debiendo por ello ser igualmente rechazada esta alegación.

En conclusión, habremos de inadmitir la reclamación presentada, la cual en cualquier caso no hubiera podido prosperar en cuanto a los motivos de impugnación alegados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por resultar extemporánea y por falta de legitimación del sindicato reclamante, la reclamación interpuesta por D. T.I.C.F., en representación de COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA, frente al Pliego de prescripciones técnicas del contrato de “*Servicios de Vigilancia y Seguridad. Demarcación Territorial Sur (Andalucía y Extremadura)*”, Nº Exp: 2.17/43760.0035, licitado por la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

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 106.5 de la Ley 31/2007.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.