



Recurso nº 1136/2016 C. Valenciana 203/2016

Resolución nº 47/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017.

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por D. E.T.M., en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (USOCV) contra la Resolución CNCA 16/0201/52 de 30 de mayo de 2016 de la Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Generalitat Valenciana por la que se ordena la ejecución del servicio "*Plan de control de Rhynchophorus Ferrugineus 2016/2017*" a la empresa pública TRAGSA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por Resolución de 21 de marzo de 2016 dictada por la Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Generalitat Valenciana se aprobó la iniciación del expediente "Plan de control de rhynchophorus ferrugineus 2016/2017" (CNCA 16/0201/52), con un importe total de 1.814.258,41 euros (Importe no sujeto a IVA) y plazo de ejecución desde el 1 de junio de 2016 al 31 de mayo de 2017, a través de la empresa pública TRAGSA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 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 (TRLCSF).

Segundo. Tras la tramitación correspondiente del expediente, por resolución de 30 de mayo de 2016 se ordena la ejecución del servicio "Plan de control de Rhynchophorus Ferrugineus 2016/2017" a la empresa pública TRAGSA.

Tercero. Mediante escrito presentado en fecha 30 de noviembre de 2016 ante la citada Conselleria de la Generalitat de Valencia con entrada en el registro de este Tribunal el 1 de



diciembre se interpone recurso de nulidad contra la resolución de 30 de mayo de 2016 antes citada.

Cuarto. Al haberse interpuesto el recurso contra, el denominado por la actora, acuerdo de adjudicación, tal interposición produce la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

No obstante, y tras análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso, se puso de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente del levantamiento de la suspensión son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se mantuviera, por lo que este Tribunal dictó resolución de fecha 15 de diciembre de 2016 por la que se acordaba levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 y 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana, publicado mediante resolución de la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 10 de abril de 2013 en el BOE el día 17 de abril

Segundo. En relación a la legitimación del sindicato para el planteamiento del recurso de nulidad, el artículo 39.2 del TRLCP establece que: *“Podrá plantear la cuestión de nulidad, en tales casos, toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37. El órgano competente, sin embargo, podrá inadmitirla cuando el interesado hubiera interpuesto recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes sobre el mismo acto habiendo respetado el órgano de contratación la suspensión del acto impugnado y la resolución dictada”.*



A este respecto, hemos de señalar que no podemos desconocer la doctrina de este Tribunal en cuanto que en diversos casos se ha apreciado la falta de legitimación de los Sindicatos recurrentes al no apreciarse un interés propio sino el mero interés en el mantenimiento de la legalidad (vid. Resolución 18/2013, de 18 de enero, en donde se afirma: *“Con base en dicha jurisprudencia, se concluyó en la citada Resolución de 23 de marzo de 2011 la ausencia de legitimación del Sindicato recurrente para impugnar los pliegos objeto de recurso”*. A la misma conclusión llegó este Tribunal en la Resolución 277/2011, de 16 de noviembre de 2011 que en un supuesto de impugnación de Pliegos por un Sindicato que consideraba que los mismos no garantizaban adecuadamente los supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral, entendió que tal circunstancia no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, pues, tal y como ha quedado expuesto anteriormente, el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad. Y es que, como afirmábamos entonces, la subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social”).

No obstante, debemos traer a colación en relación a la legitimación de los sindicatos la Sentencia de 6 de julio de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) en el recurso 292/2015 en la que tras la exposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del tribunal Constitucional sobre el particular, acaba reconociendo legitimación al sindicato recurrente.

En concreto señala que:

“...el Tribunal Constitucional ha elaborado también una consolidada doctrina sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que les confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción. Así, la STC 148/2014, de 22 de septiembre, reitera que: “En relación con la legitimación de los sindicatos, en la STC 202/2007, de 24 de septiembre, sistematizando nuestra doctrina, recordamos que ha de partirse 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. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (por todas, SSTC 101/1996, de 11 de junio, 203/2002, de 28 de octubre, 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero)."

No obstante señalábamos que "venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga 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, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, 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. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto este 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 de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)".



SEXTO.- La aplicación de la anterior doctrina al caso controvertido nos lleva reconocer al sindicato recurrente interés legítimo en la impugnación de la licitación que se encuentra en el origen de este recurso contencioso-administrativo. En efecto, lo que el sindicato pretendía era que el pliego de condiciones al que se sometía la licitación incorporara la obligación de quien resultara adjudicatario del contrato de subrogarse en la totalidad de las relaciones laborales del personal adscrito a la línea de transporte de viajeros objeto de contratación, y lo pretendía además con fundamento en la pretendida vinculación de la Administración al convenio colectivo sectorial aplicable a la hora de aprobar el pliego de condiciones. Pues bien, más allá de si esta pretensión se encuentra o no fundada y, en consecuencia del éxito o fracaso de la misma, resulta patente que el sindicato recurrente pretendía la defensa de los intereses de los trabajadores que prestaban servicio para la concesionaria, postulando la continuidad de su relación laboral con la concesionaria que resultase adjudicataria, y que además lo hacía esgrimiendo la aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable. En definitiva, el sindicato recurrente suscitaba una cuestión que afectaba de lleno a los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción tiene constitucionalmente atribuida ex art. 7 CE, cuestión que no cabe identificar con una defensa abstracta de la legalidad de la actuación administrativa sino conexión directa con los trabajadores y que, en consecuencia, llena por completo las exigencias de la caracterización como “legítimo” del interés esgrimido por el sindicato recurrente como atributivo de legitimación activa”.

Aplicando dicha doctrina al caso que nos ocupa, no podemos sino aceptar la legitimación activa del sindicato en la interposición de la cuestión de nulidad que nos ocupa.

En efecto, el sindicato recurrente, tal y como alega en su escrito, representa los intereses de sus afiliados, trabajadores de la empresa pública VALENCIANA DE APROVECHAMIENTO ENERGÉTICO DE RESIDUOS S.A. (VAERSA), adjudicataria hasta la fecha de las sucesivas obras y encomiendas de la Generalitat Valenciana y pretende la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados que pueden verse perjudicados por la encomienda de gestión ahora impugnada ordenada a otra sociedad.

Tercero. En relación al acto objeto del presente recurso de nulidad, hemos de advertir que la cuestión de nulidad sólo es susceptible de plantearse respecto a los contratos y en los



casos establecidos en el artículo 37 del TRLCSP. Dicho artículo establece, por lo que aquí interesa, en su apartado 1., que:

“1. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros serán nulos en los siguientes casos: (...)”.

Ahora bien, tanto si atendemos a las manifestaciones y argumentos del recurrente en su escrito de interposición de recurso (vulneración del artículo 12 de la Directiva Europea sobre contratación pública (Directiva 24/2014/UE) e inaplicación indebida de la Disposición 25ª 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, como al propio acto que se recurre, **lo que en realidad se impugna es la encomienda de gestión** en favor de TRAGSA.

En efecto, pese a que por la parte recurrente se califique el acto recurrido de resolución de adjudicación de un poder adjudicador a favor de una mercantil, lo cierto es que analizado el expediente remitido a este Tribunal y, en particular, la resolución objeto del presente recurso, la conclusión a la que puede llegarse es que estamos ante una mera encomienda de gestión.

Así, señala la resolución impugnada: *“Vista la propuesta de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca para la aprobación del presente expediente de ejecución del servicio a través de la empresa pública TRAGSA...”*

Visto el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima (TRAGSA) y de sus filiales establecido en la Disposición Adicional vigésimo quinta del ROL 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Real Decreto 1072/201 O, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, y considerando lo dispuesto en el artículo 24 del mismo cuerpo legal,

(...) RESUELVO



(...) *TERCERO.- Ordenar la ejecución del servicio a la empresa pública TRAGSA (CIF: A-28476208) con un plazo de ejecución desde el 1 de junio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2017 y con sujeción a los Pliegos de Prescripciones técnicas y Ordenes del Jefe del Servicio de Sanidad Vegetal, Vicente Dalmau Sorlí, quien llevará a cabo las labores de supervisión y dirección de las actividades objeto de la presente encomienda*".

Pues bien, **el acuerdo de encomienda de gestión no se encuentra entre los otros actos susceptibles ni de recurso de nulidad ex artículo 37 del TRLCSP ni de recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 del TRLCSP**, quedando excluidas las encomiendas de gestión del ámbito de aplicación del TRLCSP, de acuerdo con el artículo 4.1.n) del mismo cuerpo legal.

En consecuencia no debe admitirse un recurso planteado sobre tal cuestión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir recurso de nulidad interpuesto por D. E.T.M. en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (USOCV) contra la Resolución CNCA 16/0201/52 de 30 de mayo de 2016 de la Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Generalitat Valenciana por la que se ordena la ejecución del servicio "*Plan de control de Rhynchophorus Ferrugineus 2016/2017*" a la empresa pública TRAGSA.

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 Comunidad Valenciana 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.