



Recurso nº 1284/2018 C.A. del Principado de Asturias 104/2018

Resolución nº 54/209

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

En Madrid, a 24 de enero de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D.V.G.C., en representación de la FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra “los pliegos” del procedimiento convocado por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, de la C.A. del Principado de Asturias para contratar el “*Servicio de vigilancia y seguridad en el campus administrativo Llamaquique Buenavista Expediente 25-18-SE*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. A propuesta de la Dirección General de Interior del Gobierno del Principado de Asturias, se autorizó el 18 de junio de 2018 el inicio de los expedientes para la contratación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria de diversos servicios de vigilancia y seguridad, entre ellos “*Servicio de vigilancia y seguridad en el campus administrativo de Llamaquique-Buenavista (Oviedo) Expediente 25-18-SE*”

Segundo. Con fecha 24 y 25 de agosto de 2018 respectivamente se publicaron los correspondientes anuncios en el perfil del contratante del Principado de Asturias y en el DOUE.

Tercero. Con fecha 14 de septiembre de 2018, se interpuso recurso especial en materia contractual ante el registro electrónico del Tribunal Económico Administrativo Central, si bien no tuvo entrada en este Tribunal hasta el 3 de diciembre de 2018. Recibido en este Tribunal expediente, junto con el informe del órgano de contratación, se dio traslado a los interesados en el mismo, habiendo recibido alegaciones de URBISEGUR en fecha 17 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013 y cuyo acuerdo de prórroga fue publicado el 16 de septiembre de 2016.

Segundo.- El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1 b LCSP.

Tercero.- Se recurren los Pliegos que han de regir la adjudicación del procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto a la legitimación de la recurrente, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación a la legitimación de los sindicatos, entre otras, en su Resolución 524/2017, de 17 de junio, en la que se establece que:

“En cuanto a la legitimación activa del Sindicato recurrente, hemos de recordar en este punto que el TRLCSP (artículo 42) reconoce legitimación activa para la interposición del recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. A tal efecto, citaremos la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Cuarta, de fecha 6 de julio de 2016, que viene asentar los principios en que este Tribunal debe realizar la interpretación del instituto de la legitimación activa, que a su vez relaciona con la doctrina incontrovertida del Tribunal Constitucional al respecto, así se señala en la Sentencia de la Audiencia Nacional: “En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción

contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”.

De otra parte, 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 a 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.”

Además, en la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, ya citábamos “las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que “(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado””.

Estas conclusiones que se alcanzaban acerca de la legitimación de los sindicatos a la luz del TRLCSP no resultan alteradas sino más bien confirmadas por la nueva Ley 9/2017 de contratos del sector público.

En efecto, el artículo 48 de la LCSP introduce dos novedades respecto al artículo 42 del TRLCSP. Por un lado, amplía el ámbito de la legitimación no ya sólo a aquellos que

resulten perjudicados en sus derechos e intereses legítimos (tal y como establecía el TRLCP) sino que se especifica que tales derechos e intereses legítimos pueden ser “individuales o colectivos” y, además, se abre a la afectación indirecta - “puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”.

Y, por otra parte, en lo que aquí nos interesa, el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, con la contrapartida de que también lo estará “la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Así, el citado artículo 48 de la LCSP señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”.

El tenor del citado precepto así como la citada doctrina que sobre el particular hemos expuesto nos lleva a entender que la legitimación de los sindicatos recurrentes sólo será admisible si los motivos de impugnación de los pliegos esgrimidos por aquellas organizaciones sindicales recurrentes tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores de vigilancia y seguridad, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos.

En este punto, hemos de señalar que las tres organizaciones sindicales recurren los pliegos interesando su nulidad con base en una única e idéntica alegación, cual es, la vulneración del artículo 145.4 de la LCSP (*"Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades ...", "En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter Intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, ... "*).

Entiende la actora que el Pliego pese a referirse a un contrato de servicios incluido en el Anexo IV de la LCSP queda en la práctica reducido a un criterio puramente económico, como es el precio, ya que los criterios relacionados con la calidad y que alcanzan 51 puntos del total, se fijan como criterios evaluables de forma automática, llegando a afirmar que todas las empresas alcanzarán la puntuación máxima de estos criterios. Afirmación huérfana de cualquier mínimo razonamiento.

Además en todos los recursos se impugnan los criterios relacionados con la calidad en el siguiente sentido: En relación con el criterio relativo a la realización de servicios complementarios (14 puntos) y la bolsa de horas extraordinarias (10 puntos), no lo consideran un criterio relacionado con la calidad y, respecto a los criterios relativos a la ampliación de coberturas del seguro de responsabilidad civil (15 puntos) e implementación de sistemas normalizados de gestión (12 puntos) citan la existencia de resoluciones de este Tribunal donde deja claro que este criterio es totalmente ilegal en Contratación Pública.

Pues bien, estas alegaciones se orientan a una defensa genérica de la legalidad, no existiendo una mínima justificación de la relación entre la pretendida legitimación de los sindicatos con el fondo de los motivos de impugnación aludidos ni con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, como puede constatarse en el suplico del resuelvo que solicita la estimación del recurso por la disconformidad de los pliegos con el ordenamiento jurídico, así como la (presunta) ilegalidad de los criterios, alegando la nulidad de los actos administrativos impugnados por incurrir en infracciones del ordenamiento jurídico.

En efecto, las recurrentes no realizan un mínimo esfuerzo para tratar de justificar la necesaria conexión que debe existir – para admitir la legitimación de los sindicatos- entre los supuestos incumplimientos de los criterios de valoración que alegan y un hipotético incumplimiento en la ejecución del contrato de la normativa laboral o de los derechos y garantías de los trabajadores de las empresas de seguridad.

Además, este Tribunal debe recordar que es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los principios de la Contratación Pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación, sin que el sindicato recurrente tenga legitimación activa para cuestionar los criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación en ejercicio de su exclusivo derecho a la configuración del contrato de acuerdo con sus necesidades, por lo que, de no concurrir causa de inadmisión, el recurso sería desestimado.

Por todo ello, no puede reconocerse legitimación a la organización sindical actora para interponer el recurso que nos ocupa y, por tanto, procede inadmitir el recuso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D.V.G.C., en representación de la FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra “*los pliegos*” del procedimiento convocado por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, de la C.A. del Principado de Asturias para contratar el “*Servicio de vigilancia y seguridad en el campus administrativo Llamaquique Buenavista Expediente 25-18-SE*”.

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 58 de la LCSP

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 del Principado de Asturias, 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.