



Recurso nº 1668/2019 C.A. Cantabria 65/2019

Resolución nº 195/2019

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

En Madrid a 13 de febrero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D.Y.G.R., actuando en nombre y representación de la JUNTA DE PERSONAL DEL GOBIERNO DE CANTABRIA contra la resolución de 11 de noviembre de 2019, de *“encargo a medio propio realizado a TRAGSATEC para el apoyo técnico a la oficina técnica de la Secretaría General de la Consejería de Universidades, Igualdad, Cultura y Deporte”* del Gobierno de Cantabria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Universidades, Igualdad, Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria, mediante resolución de 11 de noviembre de 2019, acordó conferir a la empresa TRAGSATEC el encargo para el apoyo técnico a la oficina técnica de la Secretaría General de la citada Consejería.

El importe del encargo a medios propios asciende a 136.976,98 euros. Fue publicado en el Boletín Oficial de Cantabria el día 29 de noviembre de 2019, documento nº 17 EA.

La justificación del encargo se recoge en el apartado Primero del EXPONE de la referida resolución, en el que se señala que:

“EXPONE

PRIMERO. - *En los últimos años y en especial a partir del aumento de la actividad económica e inicio de la recuperación en el sector de la construcción, se ha producido un importante aumento en el número de expedientes tramitados en oficina técnica a partir de las solicitudes presentadas por los ayuntamientos y direcciones generales del gobierno de*



Cantabria en materia de informes y autorizaciones relacionadas con el patrimonio cultural edificado.

Sólo en el último año 2018 el aumento de expedientes en el servicio de patrimonio cultural ha supuesto un 30% de incremento según ha informado esta unidad. Todo ello, sumado la disminución de personal que ha sufrido la oficina técnica durante los últimos años, ha producido una importante acumulación de expedientes no informados que precisan de una pronta evacuación.

Adicionalmente el aumento de presupuesto en los últimos años destinado a las obras en las distintas direcciones generales conlleva la necesaria planificación de la redacción de proyectos y direcciones de obra que no puede ser asumida por el actual dimensionamiento de la plantilla de personal de la oficina técnica.

La plantilla actual de la oficina técnica se limita a dos arquitectos, incluyendo al propio jefe de la unidad, y una auxiliar administrativa, lo que supone una insuficiencia de medios para poder atender las necesidades ordinarias del servicio, insuficiencia que se ve agravada por la acumulación de expedientes que la oficina viene arrastrando en los últimos dos años.

La Oficina Técnica integrada en la Secretaría General de esta Consejería requiere apoyo técnico para poder dar salida a esta acumulación de expedientes previos acumulados, así como a los propios del volumen ordinario del servicio. Por todo ello, se estima oportuno proceder al encargo de estas tareas a la Empresa TRAGSATEC, filial del grupo TRAGSA, en calidad de medio propio personificado y servicio técnico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

TRAGSATEC cuenta con experiencia en el apoyo al tipo de labores técnicas desarrolladas por la Oficina, y realizará los trabajos detallados en el pliego de prescripciones técnicas emitido por el Jefe de la Oficina Técnica con el visto bueno del Secretario General, permitiendo agilidad de respuesta en las situaciones contempladas y disponiendo de los medios humanos y materiales que permiten la ejecución del contenido del encargo."

Segundo. La parte recurrente solicita la anulación de la resolución con fundamento en diferentes alegaciones:



-Señala que el objeto social de TRAGSATEC no incluye la prestación que se le encarga en la resolución.

- Indica que la Resolución no justifica que el incremento de carga de trabajo y la insuficiencia de plantilla sean situaciones eventuales y vayan a quedar resueltas con la intervención de TRAGSATEC.

-Sostiene que no se acredita que TRAGSATEC cuente con medios propios y personal cualificado, ni cómo va a solventar el problema de dependencia a un único Jefe de Servicio.

-Se incumple por la Administración la obligación de acreditar la mayor idoneidad del encargo, su rentabilidad económica o las circunstancias de urgencia y protección civil que la legislación exige.

-Existen otras alternativas para la prestación del servicio, como la contratación pública o la contratación de personal eventual por acumulación de tareas.

-La figura jurídica del encargo a medio propio, como alternativa a la contratación pública, no puede amparar una cesión ilegal de trabajadores, ya que la encomienda consiste exclusivamente en la aportación de personal para la gestión de tareas propias del servicio, sin aportación de medios materiales o técnicos.

Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En el meritado informe, el órgano de contratación interesa la inadmisión, subsidiariamente la desestimación del recurso, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en él se proponen.

Dicho informe, después de recordar los trámites esenciales del procedimiento, señala que el recurrente carece de legitimación para la impugnación del acto recurrido. Se señala que la recurrente actúa en nombre y representación de la Junta de Personal del Gobierno de Cantabria, quien, conforme al Art. 40.2 RDL 5/2015 está legitimado para iniciar procedimientos administrativos y ejercitar acciones en lo relativo al ámbito de sus funciones. Dicha Junta no tiene la consideración de sindicato, y no se ha aportado acuerdo alguno adoptado por el órgano colegiado correspondiente que autorice la interposición del recurso.



Sólo se aporta un certificado que acredita que la Sra. Yolanda González Rodríguez es la Presidenta de la Junta de Personal, pero nada se dice sobre si el pleno de dicha Junta acordó autorizar la interposición del recurso.

En cuanto a los argumentos sobre el fondo, señala el órgano de contratación en su informe que:

-No existe la presunta cesión ilegal que se alega de contrario, de la cual no se aporta acervo probatorio alguno que la sustente. Además, señala que el PPT fija claramente que las labores a desempeñar por TRAGSATEC en ningún caso van a consistir en la realización de funciones que conlleven el ejercicio de autoridad.

-Respecto de la alegación por la cual se dice que el objeto social de TRAGSATEC no incluye la prestación que se le encarga en la resolución, los estatutos sociales de dicha entidad prevén, en la letra g), la elaboración o realización de *"todo tipo de estudios, planos, proyectos, direcciones de obra, memorias informes, dictámenes y, en general, todas las actividades de enseñanza y asesoramiento técnico, económico y social y cualquier tipo de consultoría y asistencia técnica y formativo en materia de gestión, organización, recopilación, tratamiento, digitalización documental, de gestión y de conformación de bibliotecas, registros o archivos, ya sea de texto, imágenes o sonido, en cualquier soporte, incluidos los multimedia, y de gestión de protocolos en general también en cualquier soporte, para las diferentes administraciones públicas, así como a sus organismos dependientes y las entidades de cualquier naturaleza vinculadas a aquellas"*.

- Sobre la presunta falta de justificación del incremento de carga de trabajo y la insuficiencia de plantilla sean situaciones eventuales y vayan a quedar resueltas con la intervención de TRAGSATEC, señala el órgano de contratación que la memoria justificativa elaborada permite desvirtuar esta alegación.

- Sobre la presunta carencia por TRAGSATEC de medios propios y personal cualificado para desarrollar el servicio, es el PPT el que determina cómo se va a llevar a cabo la dirección y coordinación de los trabajos, así como los medios técnicos, materiales y humanos que debe aportar TRAGSATEC.



-En cuanto a la obligación de la Administración de acreditar la mayor idoneidad del encargo, su rentabilidad económica o las circunstancias de urgencia y protección civil que la legislación exige, remite el órgano de contratación a la memoria justificativa y al informe que justifica la elección de la fórmula de encargo a medio propio.

-En cuanto a la existencia de otras alternativas para la prestación del servicio, como la contratación pública o la contratación de personal eventual por acumulación de tareas, defiende el órgano de contratación que tal alegación excede de las facultades que la Ley atribuye a los Sindicatos para poder impugnar decisiones organizativas como la aquí recurrida.

Cuarto. En fecha 9 de enero de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 15 de enero de 2019, se presentan alegaciones por la entidad TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) y con el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria el 28 de noviembre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 13 de diciembre de 2012, por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 5 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone frente a la formalización del encargo a medio propio realizado a TRAGSATEC para el apoyo técnico a la oficina técnica de la Secretaría General de la Consejería de Universidades, Igualdad, Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con los artículos 32 y 44.2.e) LCSP, que incluye entre los actos objeto de recurso *“La formalización de encargos a medios propios en los casos en que éstos*



no cumplan los requisitos legales”, siempre que su importe supere los 100.000,00 €, como sucede en el presente caso.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 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.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. 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”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de



acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Sobre la legitimación en el recurso especial, en la Resolución 57/2019, de 24 de enero, señalamos que la LCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014y 37/2015, entre otras).

Para analizar la legitimación de la Junta recurrente debemos especificar primero cuáles son los motivos que le llevan a reaccionar contra la formalización del encargo, de manera que si los mismos tuvieran que ver con la defensa de los intereses laborales que tienen encomendados, sería dable apreciar un resquicio de legitimación, más si los motivos esgrimidos nada tuvieran que ver con las condiciones laborales de los trabajadores, habría que concluir con la falta de legitimación, al no apreciarse derecho o interés legítimo vulnerado.

El recurso se estructura en diversos motivos, siendo su argumento principal el relativo a la posible cesión ilegal de trabajadores. Se dice por la recurrente que lo correcto sería haber acudido a la contratación de personal eventual o interino, por acumulación de tareas, ex. Art. 10 EBEP. Pero con el escrito de recurso no queda acreditado, de forma cierta, que la JUNTA DE PERSONAL DEL GOBIERNO DE CANTABRÍA, recurrente, pueda obtener un beneficio de índole material o jurídico o la evitación de un perjuicio cierto y no meramente hipotético del personal que representa, no quedando acreditada su legitimación para recurrir la formalización del encargo. Incumbe a los recurrentes la carga de alegar y probar, no solo los hechos y fundamentos de su recurso, sino también que cumplen los requisitos para su interposición. Por otro lado, entre las funciones que el Art. 40.1 EBEP atribuye a estas Juntas no se encuentran ninguna en la que pueda fundamentarse la interposición del presente recurso.



No basta con ser miembro de la Junta de Personal del Gobierno de Cantabria, quien acuerda la formalización del encargo a medio propio, ni aducir un genérico interés en evitar posibles cesiones ilegales de trabajadores para tener la condición de interesado en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación, siendo necesario que de la declaración de nulidad de los actos impugnados pretendida, derive, para la recurrente, un interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, mediante su satisfacción de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, de modo que repercuta en la esfera jurídica de quien recurre, no bastando con la satisfacción de un genérico interés de defensa de la legalidad, pues el recurso especial no es una suerte de acción pública.

Solo de forma excepcional o en supuestos muy concretos puede atribuirse legitimación a terceros, como la Junta recurrente, para discutir esta clase de actos, pues rara vez afectaran a su esfera jurídica. El recurso nada señala sobre la legitimación de los recurrentes, limitándose a señalar que se aprecia un alto riesgo de perjuicio al interés público por la posible cesión ilegal de trabajadores que pudiera producirse.

Además, si bien el recurso se ha interpuesto por quien ostenta la representación de la citada Junta, no se ha aportado el acuerdo del Pleno de dicha Junta por el que se autorice la interposición del referido recurso, tal y como exige el Art. 40.2 RDL 5/2015 al que se refiere el órgano de contratación en su informe.

En consecuencia, la recurrente no dispone de legitimación, al no estar entre sus funciones las de impugnación de este tipo de encargo ni haberse acreditado que el mismo pueda afectar a los trabajadores a los que representa, conforme al artículo 48 LCSP.

Por todo lo expresado, el acto recurrido es conforme a derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D.Y.G.R., actuando en nombre y representación de la JUNTA DE PERSONAL DEL GOBIERNO DE CANTABRIA contra la resolución de 11



de noviembre de 2019, de *“encargo a medio propio realizado a TRAGSATEC para el apoyo técnico a la oficina técnica de la Secretaría General de la Consejería de Universidades, Igualdad, Cultura y Deporte”* del Gobierno de Cantabria, por falta de legitimación.

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 Art. 58.2 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 Cantabria, 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.