



Recurso nº 1013/2013

Resolución nº 083/2014

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. T. R. C., en su calidad de Secretaria General del Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), por D. J. M. A. E., en su condición de Presidente del Comité de Empresa de “Instalaciones y Servicios S.A. INTRA”, y por D. C. R. H., como abogada en ejercicio y en representación de determinados trabajadores de la empresa “Instalaciones y Servicios, S.A. INTRA”, contra el acuerdo de adjudicación adoptado por la Corporación Radio Televisión Española, S.A. en el contrato de “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de la Corporación RTVE en España” (Expte. 2013/10029), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Corporación Radio Televisión Española, S.A. (en adelante, RTVE) convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE los días 6 y 8 de agosto de 2013, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de la Corporación RTVE en España”, dividido en diez lotes, y cuyo valor estimado es de 18.751.004,07 euros.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, con fecha de 21 de noviembre de 2013 el Consejo de Administración de RTVE aprobó la propuesta de adjudicación del referido contrato. La adjudicación del lote 7, relativo a los servicios de mantenimiento en Cataluña, tuvo lugar el día 5 de diciembre de 2013.

Tercero. El 19 de diciembre de 2013 D. T. R. C., en su calidad de Secretaria General del Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), D. J. M. A. E., en su

condición de Presidente del Comité de Empresa de “Instalaciones y Servicios S.A. INTRA”, y D. C. R. H., como abogada en ejercicio, en nombre y representación de determinados trabajadores de la empresa “Instalaciones y Servicios, S.A. INTRA”, y en virtud de una representación que se compromete a justificar *apud acta* el día que señale el Tribunal, interpusieron recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del referido contrato. Fundamentan su recurso en el incumplimiento por RTVE del Apartado 5 del Acuerdo de Constitución de la Corporación RTVE suscrito el 12 de julio de 2006 entre representantes de RTVE, SEPI y los Sindicatos.

Cuarto. Con fecha de 26 de diciembre de 2013 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación junto al informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal, con fecha de 13 de enero de 2014, dio traslado del recurso especial a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el referido trámite.

Sexto. El 26 de diciembre de 2014 el Tribunal acordó el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de carácter automático por recurrirse el acto de adjudicación, al estimar, a la vista de los motivos que fundamentan la interposición del recurso, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser la Corporación RTVE un poder adjudicador sujeto al control de la Administración General del Estado.

Segundo. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16 del TRLCSP. En consecuencia, el contrato es

susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo que se indicará posteriormente, se impugna formalmente el acuerdo de adjudicación del referido contrato de servicios, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero. Ha de entenderse que el recurso formalmente interpuesto contra el acto de adjudicación publicado el 5 de diciembre de 2013, ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. Resulta acreditado a la vista del expediente que los recurrentes efectuaron ante el órgano de contratación el anuncio previo del recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El examen del requisito de la legitimación exige varias consideraciones por parte de este Tribunal. Así, procede examinar la legitimación para interponer el presente recurso de D. T. R. C., en su calidad de Secretaria General del Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), de D. J. M. A. E., en su condición de Presidente del Comité de Empresa de “Instalaciones y Servicios S.A. INTRA” y de D. C. R. H., como abogada en ejercicio, en representación de los trabajadores de la empresa “Instalaciones y Servicios, S.A. INTRA” que se relacionan en el Anexo I del propio recurso.

El artículo 42 TRLCSP establece 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"*.

Como el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, Resolución 89/2010, de 23 de marzo de 2011) *"el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención de beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética"*.

Ahora bien, también ha señalado el Tribunal (Resoluciones 31/2010, de 16 de diciembre y 172/2013, de 14 de mayo), con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, que *“tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”* Sobre esta base se afirmó en la citada Resolución 31/2010 que, *“por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición”*. En esta línea, este Tribunal ha aceptado, en ocasiones, la legitimación de terceros no licitadores o que no pretenden la adjudicación del contrato.

En concreto, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la legitimación para interponer recurso especial de terceros no licitadores como Sindicatos, miembros del Comité de Empresa, y trabajadores de la empresa que viene prestando los servicios objeto de licitación.

En lo que se refiere a la legitimación de los Sindicatos, y como se señala en la Resolución 172/2012, de 14 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha venido a fijar cuatro premisas en esta materia, que se desprenden de las sentencias del Tribunal Constitucional 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero, y 84/2001, de 26 de marzo, premisas que son las siguientes: 1) las viejas reglas de la Ley Jurisdiccional de

1956 –el interés directo de su art. 28.1.a)– deben ser sustituidas por la noción de interés legítimo del art. 24.1 de la Constitución (hoy ya recogida en el artículo 19.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 13 de julio de 1998), entendida según la teoría general, esto es, como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada; 2) que los Sindicatos, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución como por obra de los Tratados internacionales suscritos con España, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general; 3) que, sin embargo, respecto de la legitimación procesal esa capacidad abstracta de los Sindicatos debe concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, ya que la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no les convierte en guardianes abstractos de la legalidad; y, 4) en el orden contencioso-administrativo, ese vínculo, entendido como aptitud para ser parte en un proceso concreto o "*legitimatío ad causam*", ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico.

Siguiendo lo indicado en la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, procede en este punto traer a colación *“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’.”*

De acuerdo con lo indicado, y aun cuando excepcionalmente el Tribunal haya admitido la legitimación de los Sindicatos si *“existe un planteamiento razonable de defensa de los intereses colectivos de ese personal por parte de las organizaciones sindicales recurrentes, suficiente para acreditar la exigida legitimación ‘ad causam’ de cara a examinar el fondo de la reclamación”* (Resolución 172/2013, de 14 de mayo), como regla general se ha negado dicha legitimación cuando los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus

trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social (por todas Resolución 144/2013, de 10 de abril).

Pues bien, en supuestos similares al que ahora se examina (recursos especiales fundados en un presunto incumplimiento de las cláusulas de subrogación empresarial), el Tribunal ha apreciado la falta de legitimación de los Sindicatos recurrentes. Así, en la Resolución 18/2013, de 18 de enero, se afirma lo siguiente:

“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 muy similar al que ahora se examina (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’. 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”.

Por los motivos expuestos, procede apreciar la falta de legitimación de D. T. R. C., en su calidad de Secretaria General del Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), para interponer el presente recurso especial.

En cuanto a la legitimación de D. J. M. A. E., en su condición de Presidente del Comité de Empresa de “Instalaciones y Servicios S.A. INTRA”, en la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, el Tribunal reconoció legitimación a un miembro del Comité de Empresa que impugnaba un Pliego por entender que el mismo no garantizaba el cumplimiento de lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector y en un Acuerdo individual, en cuanto a la obligación de subrogación de los trabajadores del anterior contrato en caso de que el mismo se adjudicase a favor de un nuevo contratista, considerando el Tribunal que *“la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera*

jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Tribunal y consecuentemente procede reconocer su legitimación activa". En el mismo sentido se pronunció, en un supuesto similar, la Resolución 257/2012, de 14 de noviembre. Por las mismas consideraciones, procede ahora reconocer la genérica legitimación del representante del Comité de Empresa de la mercantil que hasta la fecha venía ejecutando el contrato, la sociedad "Instalaciones y Servicios S.A. INTRA".

Por último, el Tribunal también ha admitido la legitimación de los trabajadores en cuyo contrato laboral deberá subrogarse la empresa adjudicataria. Así, en la Resolución 292/12, de 5 de diciembre, se entendió que la legitimación invocada por los trabajadores recurrentes, fundada en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que actualmente disfrutaban, permite apreciar que los intereses alegados puedan ser afectados de modo efectivo, y no solo hipotético, potencial y futuro, por el resultado del recurso. En la misma línea se expresó la Resolución 80/2013, de 20 de febrero, al admitir la legitimación en el recurso especial interpuesto por los trabajadores (o por sus órganos de representación) que, viniendo desempeñando sus funciones en el marco de un previo contrato de servicios, pretendían que en los pliegos se recoja, expresa o implícitamente, la eventual obligación del nuevo adjudicatario de subrogarse en dichas relaciones laborales (ello sin perjuicio de que los derechos laborales de dichos trabajadores tengan que hacerse valer ante la Jurisdicción Social).

Por todo lo expuesto, se aprecia legitimación para la interposición del presente recurso especial en el representante del Comité de empresa, D. J. M. A. E., y en D. C. R. H., en representación de los trabajadores mencionados en el Anexo I del recurso.

Advertidos algunos defectos formales en la acreditación de la representación (falta de justificación del acuerdo expreso del Comité de empresa para la interposición del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y necesidad de acreditar la representación con la que actúa D^a C. R. H. mediante declaración personal ante el Tribunal de los interesados (actuación equivalente al poder *apud acta* que ofrece constituir la compareciente), al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al presente procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP), el Tribunal no considera procedente solicitar su subsanación por razones de economía procedimental, y con base en las consideraciones que seguidamente se exponen.

Sexto. Los recurrentes impugnan formalmente el acuerdo de adjudicación de 5 de diciembre de 2013, pero invocan a tal efecto un incumplimiento del punto 5 del Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE suscrito el 12 de julio de 2006 entre RTVE, SEPI y diversos Sindicatos, por no incluir los Pliegos por los que se rige la licitación las siguientes determinaciones:

- 1.- Necesaria subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en caso de cambio de titularidad de la contrata.
- 2.- Equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratista y subcontratistas con el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares, como criterio de selección del contratista.
- 3.- Exigencia de preceptivo informe de la representación sindical de la Corporación en el modo y forma pactado en el citado Acuerdo.

Por todo ello, solicitan la anulación del procedimiento de licitación y la inclusión en los nuevos Pliegos de una relación completa de los trabajadores subrogables y de las previsiones que garanticen el cumplimiento del mencionado Apartado 5 del Acuerdo de Constitución de la Corporación RTVE de 12 de julio de 2006.

Del examen del recurso se desprende que su objeto real no es el acto de adjudicación del contrato, por mucho que formalmente así se declare por los recurrentes, sino los Pliegos por los que se rige el contrato, pliegos que no han sido recurridos por los interesados en tiempo y forma.

Conviene recordar en este punto que el Tribunal viene entendiendo que *“los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición*

constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho” (Resolución 241/2012, de 31 de octubre).

En igual sentido se expresa la Resolución 59/2012, de 22 de febrero, en la que se afirma que *“Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna’.”*

El anterior criterio ha sido reiterado por el Tribunal en sus Resoluciones 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, ó 19/2014, de 17 de enero, entre otras muchas.

De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*) a pasar por su contenido, siendo así que la adjudicación del contrato se ajustó plenamente a lo dispuesto en dichos Pliegos y que, por tal motivo, el Tribunal no aprecia ninguna infracción jurídica en el acto de adjudicación recurrido, lo que determina la procedencia de desestimar el presente recurso especial.

Por lo demás, conviene recordar que la competencia del Tribunal se limita al estricto ámbito de la contratación pública, sin extenderse, en ningún caso, a cuestiones atinentes al cumplimiento o incumplimiento de la normativa laboral, lo que, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, impide al Tribunal entrar a considerar la naturaleza jurídica (normativa, como sostienen los recurrentes, o extraestatutaria, como alega RTVE), del Acuerdo de suscrito el 12 de julio de 2006 entre representantes de RTVE, SEPI y los

Sindicados, todo ello sin perjuicio de la posibilidad que asiste a los interesados de hacer valer sus derechos laborales ante los órganos competentes de la Jurisdicción Social.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso especial.

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 falta de legitimación, el recurso interpuesto por D. T. R. C., en su condición de Secretaria General del Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), contra el acuerdo de adjudicación adoptado por la Corporación Radio Televisión Española, S.A. en el contrato de “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de la Corporación RTVE en España”.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. A. E., en su condición de Presidente del Comité de Empresa de “Instalaciones y Servicios S.A. INTRA”, y por D. C. R. H., como abogada en ejercicio y en representación de determinados trabajadores de la empresa “Instalaciones y Servicios, S.A. INTRA”, contra el acuerdo de adjudicación del referido contrato, por ser el acto de adjudicación recurrido ajustado a los Pliegos, que constituyen la Ley del contrato y que no fueron recurridos por los interesados en tiempo y forma.

Tercero. 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.