Junta de Andalucía

TARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

AGENCIA PUBLICA ANDALUZA DE EDUCACIÓN
Gerencia Provincial de Málaga
C/ Apamares, 8
29016 Málaga

Fecha: 17 de mayo de 2024
Ref.: MGG/cmv
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 214/2024
Recurso Tribunal: 177/2024

Se notifica que con fecha 17 de mayo de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 214/2024, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA (CGT-A)** contra los pliegos del contrato denominado «Contratación del Servicio de Apoyo y Asistencia Escolar para Alumnado con necesidades Educativas Especiales en los Centros docentes Públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía» (Expte. 2024-363546), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL
(Por ausencia, artículo 8.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre
BOJA NÚM. 222 de 11 de noviembre de 2011)
Gabinete de Recursos

Manuel García Guirado

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

Recurso 177/2024
Resolución 214/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 17 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA (CGT-A)** contra los pliegos del contrato denominado «Contratación del Servicio de Apoyo y Asistencia Escolar para Alumnado con necesidades Educativas Especiales en los Centros docentes Públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía» (Expte. 2024-363546), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de abril de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa misma fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores. El valor estimado del contrato asciende a 12.650.670 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 2 de mayo de 2024, tuvo entrada en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía dirigido al órgano de contratación escrito calificado como recurso de reposición, interpuesto por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA (en adelante CGT-A o la recurrente), contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato arriba referenciado.

Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación, junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución, teniendo entrada en este Tribunal con fecha 9 de mayo de 2024.

Posteriormente, mediante Resolución MC.58/2024, de 15 de mayo, este Órgano acuerda la suspensión del procedimiento de licitación, así como del plazo de presentación de ofertas.

Se ha constatado que no se ha presentado ninguna oferta a la fecha de la resolución de la medida cautelar por lo que no ha sido necesario dar trámite de alegaciones al recurso interpuesto.

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 2/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

Sobre el particular, procede señalar que la recurrente denomina su escrito impugnatorio de reposición y no de recurso especial en materia de contratación, si bien esta última es la calificación jurídica adecuada y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: "*El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*", por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica errónea de recurso de reposición que utiliza la recurrente.

TERCERO. Legitimación.

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación, este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 56/2013, de 7 de mayo, 255/2015, de 15 de julio, 193/2016, de 29 de agosto, 37/2017, de 15 de febrero y 165/2018, de 1 de junio, 157/2020, de 1 de junio, 220/2020, de 26 de junio, 227/2022, de 8 de abril y 232/2022, de 20 de abril, ha partido de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) que arranca de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de las organizaciones sindicales para impugnar las decisiones que afecten a las personas trabajadoras, personal funcionario público y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de las organizaciones sindicales ha de tener 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 ya se dijo en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, *«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».*

También se debe tener en cuenta sobre esta cuestión la Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, Sala de lo Contencioso administrativo, de 6 de julio de 2016, que señala: *«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*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 3/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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"».

En esta línea se han pronunciado asimismo otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual; así el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 63/2019, de 13 de febrero, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en muchas de sus resoluciones (v.g., entre otras muchas, Resolución 524/2017, de 16 de junio).

Expuesto el panorama jurisprudencial sobre legitimación de las organizaciones sindicales para accionar en defensa de los intereses colectivos que representan, hemos de incidir ahora en la regulación dada por el artículo 48 de la LCSP que es claro y preciso al señalar que *«(…) 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 (...)».*

Quiere decirse, pues, que la legitimación de una organización sindical para interponer un recurso especial en materia de contratación solo será admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato que se licita, la persona empresaria va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales de las personas trabajadoras, y no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido del anuncio y los pliegos.

Así, en la Resolución 157/2020, de 1 de junio, de este Tribunal se señalaba que:

«De esta manera, frente a la regla general de legitimación que se contiene en el primer párrafo del citado artículo 48 de la LCSP, la regla específica prevista para las organizaciones sindicales requiere, constituyendo pues una carga para la recurrente, que en su escrito de recurso acredite de forma motivada su legitimación por la concurrencia de los requisitos exigidos: en el caso que se está analizando, que de los pliegos se pueda deducir fundadamente que el empresario va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

De esta manera, mediante la incorporación de este segundo párrafo al artículo 48 de la LCSP, el legislador ha tratado de determinar cuándo se da esa relación directa e incuestionable de la pretensión con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados, exigiendo, en el presente caso, que de los pliegos pueda deducirse de forma fundada que la adjudicataria del contrato, en su ejecución, va a incumplir las obligaciones sociales o laborales respecto de sus trabajadores.».

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 4/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Sobre las premisas expuestas, se ha de analizar la legitimación de la organización sindical recurrente a la luz de las pretensiones que el presente recurso contiene. En concreto, se ha de analizar si de las cláusulas de los pliegos que denuncia la recurrente se puede deducir fundadamente que la persona adjudicataria de la licitación promovida va a incumplir sus obligaciones sociales o laborales respecto de las personas trabajadoras que participen en la realización de la prestación.

Pues bien, la organización sindical recurrente formula dos motivos de recurso. En concreto, y mediante el primero de ellos, cuestiona que el convenio colectivo de referencia sea el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE nº 159, de 4 de julio de 2019), tal y como dispone en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en la cláusula 5.1. del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Al respecto reproduce el contenido del artículo 42.6 del Estatuto de los Trabajadores: *"6. El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III."*

Cita igualmente el Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la trasformación en el mercado de trabajo, y afirma que el citado texto normativo persigue que «*en caso de subcontratas de actividades esenciales para el desarrollo de la empresa se aplicara el convenio sectorial de la actividad que desarrolla y las retribuciones salariales no podrán ser inferiores a las de la empresa principal, en este caso la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía.»*.

Tras lo expuesto concluye: «*Dicho de otro modo, la externalización debe justificarse en razones empresariales ajenas a la reducción de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas.».*

A continuación, la organización sindical reivindica la aplicación del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía. Al efecto reproduce el contenido del artículo 1 de XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, en el que se regula el ámbito funcional del convenio, y argumenta que *«no formaría parte del ámbito de aplicación del convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, los servicios impartidos en centros educativos de titularidad y gestión pública, como es el caso de los servicios prestados por los trabajadores del sector que representamos, así mismo, las funciones y actividades laborales de estos, son las mismas que el Personal Técnico de Integración Social, contratado directamente por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía. De hecho, en muchos casos comparten esas mismas funciones en el mismo centro educativo público, o incluso se intercambian la plaza por mor de los intereses de la Administración Educativa.*
Por otro lado, en los centros públicos educativos de Andalucía, donde se presta servicio, existen, y en algunos casos, comparten funciones, el mismo Personal Técnico en Integración Social (antes denominado Monitor de Educación Especial) pero sometido al VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, con unas condiciones laborales muchos más favorables, sobre todo a nivel retributivo, de jornada, al estar contratados a jornada completa, y de carácter de la relación continua, percibiendo el mismo salario durante los 1 2meses del año (incluyendo los periodos sin actividad de semana santa, navidad, semana blanca, y periodo estival (parte de junio, julio, agosto y parte de septiembre),sin que los alumnos permanezcan en el centro educativo, y este se encuentre cerrado.»

Pues bien, hay que señalar que en puridad lo que éste primer motivo de recurso cuestiona es la razón de ser de la presente licitación denunciando la externalización de los servicios, que se encuentra atendido y gestionado por personal de la Administración, y reivindicando la aplicación del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 5/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Pues bien, como ya se ha señalado el artículo 48 de la LCSP es claro al expresar la legitimación que se reconoce a las organizaciones sindicales para la interposición del recurso contra las decisiones de los poderes adjudicadores. Esta legitimación va inexorablemente ligada al dato de que pueda deducirse fundadamente de la actuación recurrible que esta implicará que la empresa adjudicataria, durante la fase de ejecución del contrato, incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de las personas trabajadoras que participen en la realización de la prestación.

Solo en este caso se reconoce legitimación a la organización sindical a través del recurso especial contra la decisión del poder adjudicador -normalmente los pliegos reguladores del contrato-, sin que aquella pueda extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos o a otros extremos.

En el supuesto analizado, no se da aquella premisa determinante de la legitimación sindical para la utilización de esta vía especial de impugnación. El recurso no va dirigido a preservar los derechos sociales y laborales de las personas trabajadoras de la potencial empresa adjudicataria del contrato.

Por consiguiente, para este primer motivo del recurso, la organización sindical recurrente no ostenta legitimación por la vía del recurso especial ante este Tribunal, dado que el planteamiento de su escrito de impugnación resulta totalmente ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP, que como se ha recalcado se dirige exclusivamente a la garantía del cumplimiento de los derechos laborales y sociales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 17/2020, de 28 de enero, 157/2020, de 1 de junio, 220/2020, de 26 de junio, 227/2022, de 8 de abril y la 165/2023 de 10 de marzo, así como otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual, entre otros, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 63/2019, de 13 de febrero, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 206/2019, de 8 de marzo, 1098/2019, de 30 de septiembre y 221/2020, de 13 de febrero.

Procede, pues, inadmitir el primero de los motivos del recurso interpuesto por falta de legitimación activa de la organización sindical recurrente en atención a su contenido impugnatorio, conforme a lo previsto en el apartado b) del artículo 55 de la LCSP.

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, resulta procedente el reconocimiento de la legitimación de la organización sindical recurrente, al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, ya que en este caso el recurso plantea una cuestión sobre un apartado del PPT que podría suponer una vulneración el derecho a la huelga y libertad sindical, y que por tanto se refiere a ciertas condiciones que podrían afectar, al menos "*prima facie*" y sin perjuicio de lo que resulte tras su análisis, al debido cumplimiento de las obligaciones sociales o laborales del empresario respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. Por tanto, el recurso ha de ser admitido respecto a la segunda de las pretensiones, que será examinada a continuación.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 6/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Mediante el segundo de los motivos de recurso el sindicato recurrente solicita la revocación del contenido del párrafo tercero de la cláusula 5.1 del PPT. En tal sentido cabe señalar que la cláusula 5 del PPT "Régimen de personal", en su apartado 1, regula la vinculación jurídica del personal a la persona contratista, en concreto y en su párrafo tercero establece lo siguiente:
«*En el supuesto de huelga laboral que afecte a la ejecución del contrato, la persona contratista vendrá obligado a requerimiento de la Agencia Pública Andaluza de Educación y en el plazo y forma que éste indique, a ofrecer las soluciones que garanticen los servicios mínimos imprescindibles que determine la autoridad gubernativa. Si en el plazo y forma señalados la persona contratista no ofreciera dichas soluciones o no las llevara a la práctica, la propia Agencia Pública Andaluza de Educación podrá realizar los contratos que estime precisos, que serán por cuenta de la persona contratista, deduciéndose por tanto de su facturación el importe de los referidos contratos. La responsabilidad que se derive de tales trabajos contratados a terceros será sin embargo de la persona contratista, a todos los efectos que en este Pliego se contemplan.*»

Esgrime el sindicato recurrente que la referida cláusula supone una vulneración el derecho a la huelga y libertad sindical. Alega que la Administración en tales circunstancias no puede contratar a ningún trabajador, y argumenta que: «*La legislación marca que es la empresa contratista la que debe negociar los servicios mínimos con el comité de huelga designado, en ningún caso puede la administración saltar la legislación a su conveniencia vulnerando un derecho fundamental a la huelga, es a través de un juzgado el medio que debe dirigirse esta Agencia para hacer valer su contrato y no estableciendo a su antojo estos servicios mínimos de los que no deben ni acercarse, pues un conflicto entre trabajadores y empresario.*»

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone a lo manifestado en el recurso interpuesto. En concreto y respecto a la alegada vulneración por el PPT de los derechos de huelga y libertad sindical de los trabajadores, afirma el informe que el citado párrafo tercero de la cláusula 5.1 del PPT es respetuoso con el derecho de huelga y el contenido que el mismo supone para los trabajadores, no colisionando la cláusula que se denuncia como vulneradora de dicho derecho.

Al efecto manifiesta que el citado contenido de la recurrida cláusula 5.1 del PPT no pretende en ningún caso incumplir los servicios mínimos acordados, ni pretende unos servicios mínimos superiores a los que se determinen *«por las autoridades laborales competentes, sino todo lo contrario, este párrafo del PPT viene a exigir especial seguimiento y soluciones a las empresas para que en el caso de huelga puedan garantizar los servicios mínimos, ya que de lo contrario habría alumnos con necesidades educativas especiales que podrían ver vulnerado su derecho fundamental a la Educación.*

Este llamamiento especial al establecimiento de soluciones que aseguren los servicios mínimos en este servicio tan sensible, que pretende garantizar el derecho a la educación al alumnado con necesidades educativas especiales que requiere determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta, obedece únicamente a poner énfasis en la especial dificultad organizativa de unos servicios mínimos que afectarían a una cantidad de trabajadores muy elevada (en la actualidad más de 1.900) y dispersos por más de mil centros de trabajo a lo largo de toda la geografía de la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

Por los anteriores motivos, como se ha indicado, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso. Además, solicita la imposición de multa al sindicato recurrente por apreciar temeridad en la interposición del presente recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 7/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La recurrente solicita la anulación del párrafo tercero de la cláusula 5.1 el PPT, y funda su pretensión alegando que la Administración vulnera la legislación reguladora del derecho de huelga, argumenta que es a la empresa contratista a la que corresponde negociar los servicios mínimos, sin que proceda las contrataciones para su cobertura por parte de la Administración.

Procede, pues, analizar estrictamente la pretensión de anulación del referido párrafo tercero de la cláusula 5.1 el PPT con base a los motivos expuestos. En tal sentido, lo cierto es que las previsiones del PPT que la organización sindical recurre no afectan al procedimiento de determinación de los servicios mínimos en caso de huelga. Por el contrario, lo que se pretende es garantizar su cumplimiento, así como la asunción del coste por el empresario adjudicatario del contrato, de los servicios mínimos que se establezcan por la autoridad competente en caso de huelga.

Ha de tenerse en cuenta que corresponde a la Administración educativa, según el artículo 72.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

En tal sentido la cláusula recurrida no supone un impedimento para el ejercicio del derecho de huelga, lo que la misma efectúa es una previsión de una situación excepcional en la que confluyen diversos derechos, en concreto, el de huelga de los trabajadores, y el derecho a la educación y atención personalizada que asiste al alumnado con necesidades educativas especiales.

La cláusula recurrida regula la relación existente entre el órgano de contratación y el contratista en caso de huelga de sus trabajadores, sin que esto suponga menoscabo del derecho de huelga de estos, ni impida a los mismos ejercer el mismo.

Este ha sido el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 1153/2021, de 15 de septiembre.

Ahora bien, como se ha referido, la cláusula recurrida está orientada a regular la situación excepcional que se produce en caso de huelga entre el órgano de contratación y la empresa adjudicataria, y si bien, como se ha analizado, ello no supone vulneración del derecho de huelga, este Tribunal, no prejuzga la conformidad a Derecho del resto del contenido de la referida cláusula. Tal proceder viene impuesto por el principio de congruencia recogido en el artículo 57.2 de la LCSP conforme al cual *«La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición (...).»*.

Con base en las consideraciones realizadas y atendiendo a la pretensión ejercitada en el recurso, el mismo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa por apreciar temeridad en el uso indebido de la figura del recurso especial por parte del sindicato recurrente. En concreto argumenta que *«a juicio de esta parte, la recurrente ha querido utilizar el Recurso especial en materia de contratación para entorpecer dicha licitación al objeto de continuar con su lucha sindical y laboral histórica de convertir al personal que presta este servicio de gestión indirecta en personal laboral de la Junta de Andalucía, lucha en la que los tribunales de la jurisdicción social no les están dando la razón de manera general.»*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 8/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma*». En este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

"Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso, ha inadmitido y desestimado las pretensiones que el recurso contiene. No obstante, ello no resulta suficiente para considerar temeraria o incursa en mala fe la conducta de la recurrente al formalizar la impugnación, dado que no se aprecia que el recurso en su globalidad adolezca de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, ni que ello suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto que el mismo se haya interpuesto con temeridad manifiesta.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad ni mala fe determinantes de la imposición de multa.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA (CGT-A)** contra los pliegos del contrato denominado «Contratación del Servicio de Apoyo y Asistencia Escolar para Alumnado con necesidades Educativas Especiales en los Centros docentes Públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional de la Junta de Andalucía.» (Expte. 2024-363546), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, respecto al segundo de los motivos del recurso e inadmitirlo respecto al primero de ellos.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 9/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, así como del plazo de presentación de ofertas, adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 58/2024, de 15 de mayo.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	17/05/2024	PÁGINA 10/10
VERIFICACIÓN	Pk2jm8R23QG3EZBDZ5DC3TVMKYNB9V	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	