

Recurso 29/2020

Resolución 220/2020

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

Sevilla, 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS (SAF)** contra el anuncio y el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato de servicios denominado “Contratación de agencias de colocación para la colaboración con el Servicio Andaluz de Empleo en la realización de trabajos de inserción en el mercado laboral de personas desempleadas”, convocado por los Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Empleo (Expte.2019/654534), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de enero de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 7 de enero de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 3.173.626,38 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 28 de enero de 2020, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS (SAF, en adelante) contra el anuncio y pliego de prescripciones técnicas de la contratación citada en el encabezamiento de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de enero de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El 31 de enero se recibió en el Registro electrónico de este Tribunal la documentación solicitada.

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 13 de marzo de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

QUINTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

SEXTO. Se han recibido alegaciones frente al recurso por parte de las entidades GRUPO DABO CONSULTING EMPRESARIAL, S.L., INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES S.L. y MASTER CUM LAUDE SL.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial contra el anuncio y pliego de prescripciones técnicas de la contratación citada.

El artículo 48 de la LCSP establece 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.

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, 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 los sindicatos para impugnar las decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos 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 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 otros Órganos de resolución de recursos contractuales; 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. Resolución 524/2017, de 16 de junio).

Expuesto el panorama jurisprudencial sobre legitimación de los sindicatos para accionar en defensa de los intereses colectivos que representan, hemos de incidir ahora en la regulación del actual artículo 48 de la



LCSP que contiene una previsión específica no recogida en el artículo 42 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; así, el precepto vigente 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 un sindicato para recurrir solo será admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato, el empresario va a incumplir obligaciones sociales o laborales de los trabajadores, y no en otro caso, o cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos.

Así, en nuestra reciente Resolución 157/2020, de 1 de junio, señalábamos:

<< Al respecto, el artículo 48 de la LCSP, a diferencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ha reconocido expresamente la legitimación de las organizaciones sindicales, en los siguientes términos:

“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”.

Es decir, la norma solo reconoce legitimación a las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles (en el presente caso, los pliegos) pudiera deducirse fundadamente que implican que, en el proceso de ejecución del contrato se van a incumplir por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

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 cuando 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.>>

TERCERO. Sobre las premisas expuestas en el anterior fundamento de derecho, hemos de analizar el supuesto planteado en el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el SAF, a fin de determinar si el mismo goza de legitimación a tales efectos.

Pues bien, el SAF insta de este Tribunal la anulación del anuncio y documentación complementaria que le acompaña -en particular, el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rige la licitación- al considerar que el objeto del contrato -dividido en cuatro lotes- supone atribuir a una empresa privada el desempeño de potestades públicas correspondientes al personal funcionario, con la consiguiente lesión de los principios constitucionales de acceso al empleo público. Para ello cita el contenido de la memoria justificativa obrante en el expediente y la cláusula 6 del PPT cuyo primer párrafo establece que “*La ejecución de este contrato supone la realización de acciones y medidas en el ámbito de las políticas activas de empleo destinadas a facilitar la inserción laboral a personas desempleadas, para lo cual, la agencia de colocación adjudicataria de cada lote llevará a cabo cualesquiera actuaciones de orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de trabajo, promoción de candidatos u otras medidas de políticas activas que se puedan encuadrar dentro del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, con la finalidad de conseguir la inserción de la persona desempleada*”.

En síntesis, los argumentos del sindicato son:



1) La denominación del objeto del contrato y el contenido del PPT reflejan funciones propias de los Cuerpos Generales funcionariales (A1.1100, A2.1100, C1.1000 y C2.1000) y, específicamente, del Cuerpo de Ciencias Sociales y del Trabajo (A1.2028).

En definitiva, que el objeto contrato sea realizar entrevistas e itinerarios personalizados de inserción implica incidir en expedientes cuya tramitación corresponde a personal funcionario y supone un claro incumplimiento del artículo 17 de la LCSP *“No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”* y del artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre *“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.

Por tanto, a juicio del sindicato recurrente, la convocatoria de licitación incurre en causa de nulidad.

2) Se produce lesión de los derechos fundamentales previstos en el artículo 23.2 de la Constitución, al atribuir el desempeño de potestades públicas a personal de sociedades privadas, completamente ajeno a la función pública. En tal sentido, el SAF aduce que esta atribución de funciones por la vía del contrato público de servicios, en vez de su asignación a personal funcionario perteneciente a los cuerpos que cotidianamente tienen atribuidas las mismas, supone lesión a los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir en el acceso al empleo público y en la provisión de puestos de trabajo.

Concluye, pues, que las funciones previstas en los pliegos forman parte de la reserva funcional que rige nuestro modelo constitucional de administración pública, plasmado en los artículos 103.3 y 149.1.18º de la Constitución y configurado legalmente, entre otros, en el artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Frente al recurso se alza el órgano de contratación en su informe oponiéndose a los argumentos esgrimidos por el SAF y solicitando de este Tribunal, con carácter previo, el examen de la legitimación activa del sindicato con base en el artículo 48 de la LCSP.



Finalmente, las entidades interesadas se oponen al recurso, alegando, además, MASTER CUM LAUDE SL la falta de legitimación activa del sindicato accionante.

Procede abordar, pues, la legitimación del SAF con arreglo al artículo 48 de la LCSP para la interposición del presente recurso especial.

Ya hemos señalado que el citado precepto legal 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 el empresario adjudicatario, durante la fase de ejecución del contrato, incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Solo en este caso se reconoce legitimación al sindicato 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, en absoluto, a preservar los derechos sociolaborales de los trabajadores de la potencial empresa adjudicataria del contrato. No son los derechos de dichos trabajadores los que el SAF pretende proteger a través del mecanismo del recurso, sino que lo que se busca es preservar funciones que, a juicio del sindicato, están reservadas a los funcionarios públicos y se ven amenazadas con la contratación en liza en cuanto resultan atribuidas a terceros ajenos al ámbito funcional.

Pues bien, para tal menester, el sindicato no ostente legitimación por la vía del recurso especial ante este Tribunal. El planteamiento de su escrito de impugnación es totalmente ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado este Tribunal en la antes mencionada Resolución 157/2020, de 1 de junio y en la 17/2020, de 28 de enero.



Siguiendo la postura expresada, encontramos también numerosos pronunciamientos recientes de otros Órganos de resolución de recursos contractuales como la Resolución 63/2019, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y las Resoluciones 206/2019, de 8 de marzo, 1098/2019, de 30 de septiembre y 221/2020, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Procede, pues, inadmitir el recuso especial por falta de legitimación activa del SAF para su interposición en atención a su contenido impugnatorio. La concurrencia de esta causa de inadmisión hace innecesario el examen del resto de requisitos de admisión e impide entrar a conocer del fondo de la controversia.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS (SAF)** contra el anuncio y el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato de servicios denominado “Contratación de agencias de colocación para la colaboración con el Servicio Andaluz de Empleo en la realización de trabajos de inserción en el mercado laboral de personas desempleadas”, convocado por los Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Empleo (Expte.2019/654534), por falta de legitimación activa del sindicato.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes 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.

