Recurso 85/2022
Resolución 220/2022

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

Sevilla, 8 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE HÁHITAT EN ANDALUCÍA** contra la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Baena» (Expte. SERV-02/2021), convocado por el Ayuntamiento de Baena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de febrero de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 18 de febrero de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 10.080.402,86 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 17 de febrero de 2022.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 11 de marzo de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN DE HÁHITAT EN ANDALUCÍA (en adelante la recurrente o la federación sindical recurrente) contra la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación del contrato citada en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado tras reiteración fue recibido en este Órgano el 18 y el 25 de marzo de 2022, salvo el informe al recurso.

Por último, el 28 de marzo de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Baena (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la federación sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial. En este sentido, 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.»*.

En el supuesto examinado, la federación sindical recurrente afirma que el presupuesto base de licitación fijado por el órgano de contratación no es suficiente para cubrir los salarios del personal con derecho a subrogación, por lo que queda acreditado que la actuación impugnada repercute de manera clara en la esfera jurídica de las personas trabajadoras de la futura entidad adjudicataria, justificándose por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la federación sindical recurrente en defensa de los derechos laborales afectados por la contratación proyectada.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aun cuando el contrato se refiere a uno de los tipos contemplados en el apartado 1.a) del artículo 44 de la LCSP, el acto recurrido no es en principio susceptible de recurso especial en materia de contratación al no estar amparado en ninguno de los supuestos contemplado en el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP.

En efecto, en el supuesto que se examina, no se recurren ni el anuncio de licitación o los pliegos y demás documentos contractuales, ni alguno de los actos de trámite cualificado, ni tampoco los acuerdos de adjudicación o de modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, ni tampoco la formalización de encargos a medios propios, ni los acuerdos de rescate de concesiones, de tal suerte que la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación del contrato no es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Al respecto, conforme al artículo 52 de la LCSP, al que hace referencia la recurrente en su escrito de recurso, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, como pretende la federación sindical recurrente, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero y 304/2019, de 24 de septiembre, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal, requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, pero en ningún caso formular un recurso "ex novo", no pudiendo emplear dicho trámite con la intención de determinar la procedencia de su interposición. Sentado lo anterior, procede señalar que en el presente supuesto, del contenido del recurso presentado se constata que si bien pudiese entenderse, por el momento procedimental en que se interpone, que el acto formalmente impugnado son los pliegos, en ningún momento la recurrente combate dicho acto, no alegando vulneración de derecho o precepto alguno, relativo a los mismos, ni infracción por parte del órgano de contratación de las normas del procedimiento con ocasión del dictado del acto impugnado, sino que por el contrario la recurrente se limita a cuestionar la actuación del órgano de contratación con ocasión de la vista frustrada ante éste, solicitando al amparo del artículo 52.3 de la LCSP la concesión de dicho trámite en sede del Tribunal. Lo anterior evidencia que la finalidad perseguida con el recurso presentado no es la reparación de la infracción que a su juicio haya podido cometer el órgano de contratación en el anuncio o los pliegos publicados, sino el acceso al expediente de contratación.

Pues bien, sobre el particular ha de señalarse que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. Sin embargo, en el presente supuesto de acuerdo con lo expuesto, en ningún caso argumenta las razones por las que combate el anuncio o los pliegos, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 131/2019, de 26 de abril. Asimismo, resulta esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1992 (cas. 54/1991) que señala sobre la necesaria argumentación jurídica que: *«argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso»*.

Lo anterior determina el recurso deba ser inadmitido y no proceda acceder a la vista solicitada.

En definitiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44 de dicha ley, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión.

Finalmente, y con carácter de *"obiter dicta"*, se ha de indicar que aun cuando no se hubiese inadmitido el recurso, no hubiese sido posible estimarlo, para ello se va a examinar de forma sucinta la cuestión de fondo planteada acerca de la petición de acceso al expediente administrativo.

En este sentido señala la recurrente, por un lado, que no ha podido tener acceso al estudio de costes en que se basa el presupuesto de licitación, y por otro lado, que otra organización sindical ha pedido el listado actualizado de las personas trabajadoras, por entender que no concuerda el expuesto en la licitación con las personas y jornadas que prestan servicio, sin que tampoco dicha información se haya facilitado.

Pues bien, con respecto a la primera petición, relativa a no haber podido acceder al estudio de costes en que se basa el presupuesto de licitación, consta en el perfil de contratante publicación el 3 de marzo de 2020 de dicho estudio, por lo que, sin prejuzgar la validez de dicho acto del órgano de contratación -que tampoco consta haya sido objeto de impugnación posterior-, lo cierto es que ha sobrevenido la pérdida del objeto de la presente petición del recurso, puesto que la pretensión de la recurrente ha sido satisfecha, quedando resuelta la controversia mediante un acto posterior del órgano de contratación que deja vacía de contenido la primera petición del escrito de impugnación. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosos pronunciamientos, por todos ellos, el de la Resolución 368/2020, de 29 de octubre, en la que se señalaba que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia, lo que supone declarar concluso el procedimiento de recurso respecto a la primera petición por pérdida sobrevenida de su objeto.

En cuanto a la segunda petición, relativa a que otra organización sindical ha pedido el listado actualizado de las personas trabajadoras, por entender que no concuerda el expuesto en la licitación con las personas y jornadas que prestan servicio, sin que tampoco dicha información se haya facilitado, sin perjuicio de otras consideraciones, consta publicado en el perfil de contratante junto con los pliegos la información requerida por el artículo 130 de la LCSP sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, sin que de la misma se pueda inferir incumplimiento alguno por parte del órgano de contratación respecto a los términos a que le obliga dicho artículo 130.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN DE HÁHITAT EN ANDALUCÍA** contra la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a determinada información del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Baena» (Expte. SERV-02/2021), convocado por el Ayuntamiento de Baena (Córdoba), por no ser el acto objeto de impugnación susceptible de recurso especial.

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.