Junta de Andalucía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Recurso 209/2022
Resolución 430/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 19 de agosto de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M.R.Q.F. en calidad de persona titular de la presidencia del comité de empresa de **CLAROS, S.C.A. DE INTERÉS SOCIAL**, contra la modificación segunda formalizada el 22 de octubre de 2021 del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio municipal» (Expte. SC 55/2018), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de octubre de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio y documento de formalización de la segunda modificación de contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato ascendía a 8.373.090,00 euros.

A la presente modificación 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). Igualmente, se rige por 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 por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Con fecha 22 de octubre de 2021 se formaliza la modificación segunda del contrato citado, entre el órgano de contratación y CLAROS, S.C.A. DE INTERÉS SOCIAL como persona contratista. Como se ha expuesto, el anuncio y el documento de formalización de la citada modificación segunda se publican en el perfil de contratante el 26 de octubre de 2021.

SEGUNDO. El 30 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona titular de la presidencia del comité de empresa de CLAROS, S.C.A. DE INTERÉS SOCIAL (en adelante la recurrente), contra dicha modificación segunda de la contratación referenciada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 1 de junio de 2022, 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 fue recibido en este Órgano, previa reiteración, el 23 de junio de 2022.

Con fecha 24 de junio de 2022, por la Secretaría de este Tribunal se solicitó a la recurrente determinada documentación acreditativa de la representación que ostenta para interponer recurso especial en materia de contratación en nombre del comité de empresas de la entidad citada. Lo solicitado fue recibido en plazo.

La Secretaría del Tribunal, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado en su escrito de recurso, requirió y reiteró al órgano de contratación para que se pronunciase sobre la confidencialidad de la documentación contenida en el mismo, al haberse denegado el acceso a parte de la misma por aquel. La vista pudo celebrarse en la sede de este Órgano el 2 de agosto de 2022. Sin embargo, a fecha de la presente resolución no se ha recibido escrito alguno de ampliación del recurso inicial.

Por último, el 10 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la persona contratista para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido las mismas en el plazo establecido.

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 San Fernando (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio 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 la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación como recurrente de M.R.Q.F., que según manifiesta actúa en nombre propio, así como del comité de empresa de la entidad contratista al actuar dicha persona asimismo en calidad de titular de la presidencia del citado comité de empresa, para la interposición del presente recurso especial contra la modificación segunda 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, de manera fundada, 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, 165/2018, de 1 de junio, y 89/2021, de 11 de marzo, 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 y al personal funcionario público y 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».*

Por otro lado, en el ámbito del recurso especial, la regulación del actual artículo 48 de la LCSP 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 una organización sindical para recurrir solo será admisible cuando se pueda deducir de manera fundada de las decisiones impugnadas que la persona empresaria va a incumplir obligaciones sociales o laborales de las personas trabajadoras, en la ejecución del contrato, y no en otro caso, ni cuando el recurso se refiera a cuestiones de legalidad ordinaria. Así lo viene señalando este Tribunal en nuestras resoluciones; sirva de ejemplo la Resolución 220/2020, de 26 de junio.

Aun cuando, el segundo párrafo del mencionado artículo 48 de la LCSP se refiere en exclusiva a las organizaciones sindicales, este Tribunal, entre otros, ha reconocido en principio legitimación a los comités de empresa, entre otras, en sus Resoluciones 10/2017, de 20 de enero, 88/2018, de 27 de marzo y 142/2018, de 16 de mayo.

En este sentido, la posibilidad de que pueda interponer recurso especial en materia de contratación un comité de empresa, pasa por analizar con carácter previo, las previsiones contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, ET) que en su artículo 63 lo define como el órgano representativo y colegiado del conjunto de las personas trabajadoras en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, y en su artículo 64.7 a) 1º le atribuye entre otras la competencia de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, formulando en su caso las acciones legales oportunas ante la persona empresaria, y los organismos y tribunales competentes. Asimismo, el artículo 65.1 del ET, reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros. Circunstancia esta última, que queda acreditada en el presente procedimiento de recurso mediante copia del certificado suscrito al efecto por la secretaría del comité de empresa de la actual contratista.

En definitiva, se admite la legitimación del comité de empresa para interponer recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 48 de la LCSP, siempre y cuando se pueda deducir de manera fundada de las decisiones impugnadas que la persona empresaria va a incumplir obligaciones sociales o laborales de las personas trabajadoras, en la ejecución del contrato.

Sobre las premisas expuestas anteriormente, se han de analizar los motivos esgrimidos en la impugnación de la modificación segunda del contrato a fin de determinar si el comité de empresa goza de legitimación a tales efectos. Ello exige examinar el contenido del recurso que nos dará la clave para apreciar si la decisión impugnada permite aventurar que, como consecuencia de ella, durante la vigencia del contrato la persona contratista va a incumplir sus obligaciones laborales con las personas trabajadoras adscritas a la ejecución de la prestación como consecuencia de la citada modificación del contrato.

El órgano de contratación, en su informe aboga por la inadmisión del recurso por falta de legitimación, al considerar que lo que discute el comité de empresa es el acuerdo relativo a la modificación segunda, aduciendo que no concurre al caso el supuesto previsto en el artículo 205.2.b) de la LCSP y que el número máximo de horas de prestación del contrato, que la Administración tomó en consideración para la determinación del presupuesto del contrato en el momento de la licitación, no se adecuaba a las necesidades del servicio, lo que a su juicio evidencia una clara y manifiesta falta de legitimación activa de la recurrente, pues el planteamiento de su escrito de impugnación es totalmente ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP, dado que la legitimación del comité de empresa para recurrir solo será admisible cuando se pueda deducir fundadamente de las decisiones impugnadas que, en la ejecución del contrato, la persona empresaria va a incumplir obligaciones sociales o laborales de las personas trabajadoras.

En sentido similar al órgano de contratación, se pronuncia la entidad contratista en su escrito de alegaciones al recurso, y que constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

Pues bien, en el supuesto examinado, en esencia, la recurrente denuncia a través de una extensa argumentación que en la modificación que se analiza, el órgano de contratación no ha cumplido uno de los requisitos del artículo 205.b) de la LCSP. En concreto el que dispone *«Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.»*. En este sentido, afirma que el Ayuntamiento de San Fernando no ha sido una administración diligente, y ha intentado justificar su falta de control en la ejecución de este contrato con la aprobación de esta modificación segunda, no existiendo por tanto causa que se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, más que las propias de una actuación nada diligente.

Así las cosas, la controversia suscitada versa, efectivamente, sobre una cuestión de legalidad ordinaria en la que la recurrente cuestiona el cumplimiento de determinado requisito previsto en el artículo 205.b) de la LCSP. Al respecto, como ya se ha señalado el artículo 48 de la LCSP es claro al expresar la legitimación que se reconoce a las organizaciones sindicales, o en este caso a los comités de empresa, 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 persona contratista, durante la fase de ejecución de la prestación, incumpla obligaciones sociales o laborales respecto de las personas trabajadoras que participen en la realización de la misma. Solo en este caso se reconoce legitimación al sindicato o al comité de empresa a través del recurso especial, sin que la misma pueda extenderse a cuestiones de legalidad ordinaria del contenido de los pliegos o a otros extremos, como es el caso de la modificación de un contrato.

En el supuesto analizado, no se da aquella premisa determinante de la legitimación del comité de empresa. El recurso especial interpuesto no va dirigido a preservar los derechos socio laborales de las personas trabajadoras de la empresa contratista. No son los derechos de dichas trabajadoras los que el comité de empresa pretende proteger a través del mecanismo del recurso, pues lo que busca, en definitiva, es impugnar una decisión que afecta a un cuestión ordinaria de legalidad; y para tal menester, el comité de empresa no ostenta legitimación por la vía del recurso especial ante este Tribunal.

El planteamiento de su escrito de impugnación, en cuanto no se proyecta sobre eventuales incumplimientos laborales o sociales de la contratista respecto a sus personas trabajadoras y se limita a denunciar la vulneración de la norma legal antes citada, resulta ajeno al marco legitimador reconocido en el artículo 48 de la LCSP.

En el sentido expuesto se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la antes mencionada Resolución 220/2020, de 26 de junio, y más recientemente en la 227/2022, de 8 de abril, y es la postura expresada en 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.

Sin que dicha falta de legitimación pueda enervarse por la simple afirmación de la recurrente, sin mayor argumentación y acreditación, de que *«el acto impugnado puede afectar a derechos laborales y sociales de esta plantilla»*. Asimismo, tampoco es posible admitir la legitimación en nombre propio de una persona trabajadora, pues la misma ha de realizarse a través de las organizaciones representativas de los intereses de las personas trabajadoras, como ha quedado claro a lo largo del presente fundamento. Por último, por lo expuesto, no es posible considerar el recurso especial en materia de contratación como una especie de acción popular, como pretende la recurrente al afirmar que asimismo actúa como ciudadana que espera que la gestión del dinero y del patrimonio público se haga ajustándose a la ley.

Procede, pues, inadmitir el recurso especial por falta de legitimación activa de la recurrente, actuando tanto en nombre propio como en representación del comité de empresa, para la interposición de recurso en atención a su contenido impugnatorio, apreciándose la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 55, letra b) de la LCSP.

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. No obstante, por parte de este Tribunal, se va a proceder a examinar los restantes requisitos de admisibilidad, con objeto de aclarar determinadas afirmaciones vertidas por las partes.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la modificación de un contrato por entender la recurrente que no se cumplen todos los requisitos exigidos por el artículo 205.b) de la LCSP, por lo que a pesar de que el contrato es de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, el acto recurrido no es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartado 2.d) de la LCSP.

En efecto, dicho apartado 2.d) del artículo 44 de la LCSP dispone que *«2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*
d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.».

Así pues, en lo que aquí interesa, solo es posible interponer recurso especial en materia de contratación contra la modificación de un contrato, cuando se acredite por la recurrente o al menos se infiera del escrito de recurso, que dicha modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. Circunstancia que no concurre en el supuesto examinado, pues del contenido del escrito de impugnación no se infiere ni siquiera de forma indiciaria que el recurso se interpone por entender la recurrente que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso porque se refiere a un acto no susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2.d) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 55.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, dispone el artículo 50.1.e) de la LCSP lo siguiente: *«1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.».

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el anuncio y el documento de formalización de la segunda modificación de contrato fueron publicados en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 26 de octubre de 2021, por lo que el recurso presentado el 30 de mayo de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto claramente fuera del plazo legal establecido en el artículo 50.1.e) de la LCSP.

En este sentido, no puede admitirse el argumento de la recurrente de que a su entender el plazo computa a partir del día en que la publicación de la modificación segunda haya sido completa y acorde al artículo 63.3.c) de la LCSP. Y ello por cuanto el citado apartado e) del artículo 50.1 de la LCSP es claro al disponer que el cómputo del plazo es desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante. La obligación de publicidad en dicho perfil que impone el citado artículo 63.3.c) de la LCSP al órgano de contratación de la justificación de la modificación del contrato, de no cumplirse, puede ser objeto de un recurso especial o de una petición de acceso en los términos previstos en el artículo 52 de la LCSP, pero en modo alguno interrumpe el cómputo del plazo previsto en dicho artículo 50.1.e) de la LCSP.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso por haberse presentado el mismo de forma extemporánea, según el citado artículo 50.1.e) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 55.d) de la LCSP.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M.R.Q.F. en calidad de persona titular de la presidencia del comité de empresa de **CLAROS, S.C.A. DE INTERÉS SOCIAL**, contra la modificación segunda formalizada el 22 de octubre de 2021 del contrato denominado «Servicio de ayuda a domicilio municipal» (Expte. SC 55/2018), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), por los motivos puestos de manifiesto en los fundamentos de derecho segundo a cuarto de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.