

**Recurso 159/2024**  
**Resolución 172/2024**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 22 de abril de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **A.D.G.P.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Prestación de los servicios auxiliares para la conserjería y de atención al público, así como el mantenimiento de algunas instalaciones municipales exteriores mediante auxiliares de servicios del Ayuntamiento de Lora del Río» (Expte. 1998/2024), convocado por el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de abril de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto ordinario del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 216.217,16 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 mismo día.

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 22 de abril de 2024, tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física recurrente contra el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentación contractual correspondiente al procedimiento de licitación citado en el encabezamiento, si bien había sido interpuesto en dicho Ayuntamiento el día 15 de abril. Es decir, se remite por el órgano de contratación, junto con el informe al recurso y el expediente habiendo transcurrido el plazo legal al que se refiere el artículo 56 LCSP.



## 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 Lora del Río (Sevilla) 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.**

Procede a continuación abordar la legitimación de la persona física recurrente para la interposición del presente recurso especial. En este sentido, la fundamentación por parte de quien interpone el recurso especial exige realizar un examen acerca de su legitimación, dado que en el mismo se impugnan determinadas cláusulas de los pliegos por motivos de legalidad.

Este Tribunal tiene declarado en varias resoluciones (v.g. Resolución 89/2021, de 11 de marzo) que esta legitimación en el nuevo marco legal queda constreñida a aquellos supuestos en que pueda deducirse fundadamente que la decisión impugnada implica que, en el proceso de ejecución contractual, el empleador incumpla las obligaciones sociales o a laborales respecto a los trabajadores adscritos a la realización de la prestación.

En este sentido, el primer párrafo del 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.»*

Están 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 (Resolución 430/2022).

Sobre la legitimación activa de las organizaciones sindicales para la interposición del recurso especial en materia de contratación este Tribunal, entre otras muchas, se ha pronunciado en numerosas ocasiones, como 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, en las que se partía ha partido de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras). Estas parten 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 el Alto 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. Expresa en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994, que *«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 (...)».*

Es decir, 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. De este modo 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.

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:

La recurrente fundamenta su legitimación para la interposición del recurso argumentando que es el presidente del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Lora del Río. Son motivos de su recurso los siguientes:

- En primer lugar, señala que *“la firma de documentos clave por la Concejala Delegada Vanessa María Serrano Aguilar, sin la intervención directa de personal técnico cualificado, parece contravenir los principios de objetividad, transparencia y eficacia que rigen la contratación pública, establecidos en los artículos 1 y 124 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Esto podría comprometer la legalidad y adecuación técnica del proceso”.*



- En segundo lugar, que “el contenido del Informe de Insuficiencia de Medios, firmado también por la Concejal Delegada, levanta dudas sobre la justificación objetiva de la externalización de servicios. El artículo 28.2 de la LCSP prohíbe expresamente la cesión ilegal de trabajadores, y el proceso descrito podría encaminarse hacia una situación donde la cesión de trabajadores no cumple con los requisitos de legalidad, mérito y capacidad prescritos en el artículo 55 de la misma ley”.

- En tercer lugar, que “la atribución de funciones como la atención al público y la gestión de documentación oficial a entidades externas plantea serios interrogantes sobre la vulneración de los artículos 9 y 13 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que definen las actividades que deben ser realizadas exclusivamente por personal al servicio de las Administraciones Públicas”.

- Por último, que “la previsión de salarios mínimos y la potencial contratación de personal sin la cualificación necesaria contradicen los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la normativa sobre condiciones laborales y clasificación profesional establecida en el Estatuto de los Trabajadores y en el Convenio Colectivo aplicable al sector. Específicamente, el artículo 23 de la LCSP insiste en que los contratistas aseguren condiciones adecuadas conforme a la legislación laboral”.

Si bien el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta, falta de capacidad para interponer el recurso, observamos que en cualquier caso no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

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 una 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 las normas legales antes citadas 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.

A mayor abundamiento, téngase en cuenta que respecto a una posible ilegalidad en la externalización de los servicios que ello suponga, en palabras del recurrente “vulneración de los artículos 9 y 13 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que definen las actividades que deben ser realizadas exclusivamente por personal al servicio de las Administraciones Públicas”, constituye una mera afirmación imprecisa, pues el artículo 9.2 del Real Decreto



Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP) reconoce únicamente reserva a favor de los funcionarios públicos, cuando expresa:

*“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 otro lado, y consecuencia de lo anterior, no puede tampoco arrogarse las funciones de defensa del debido ejercicio de las potestades públicas desde la posición de presidente de un comité de empresa de personal laboral, pues no ostenta claramente esa legitimación respecto de los funcionarios públicos del Ayuntamiento.

Por último, el contrato administrativo con empresas contratistas o concesionarias, que aportan sus medios humanos y materiales a la prestación de la encomienda pública asumida, es una fórmula válida para la dispensa de servicios públicos a favor de los ciudadanos. Esta tendencia de gestión indirecta es cierto que debe tener su correcta articulación y exigir los requisitos de solvencia exigidos a los licitadores, lo que implica aplicar también el ordenamiento laboral, en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores implicados, singularmente el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la Administración ocuparía la posición de empresario principal en la descentralización productiva de sus servicios, de este modo para resolver hipotéticos supuestos de cesión ilegal de mano de obra, será necesario recurrir al art. 43 ET, convenientemente interpretado que solo podrá determinarse ante la ausencia del ejercicio del poder de dirección y organización empresarial por parte del ente adjudicatario. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sala de Sevilla, de 18 de septiembre de 2018 (rec. 1665/2017), ha venido a establecer en un supuesto similar que consideraba que no puede concluirse que cualquier contratación administrativa de servicios derive en la existencia de cesión ilegal de trabajadores, sino de un fenómeno de descentralización productiva. En cualquier caso, esa no es una cuestión a resolver, ni que pueda ser objeto del presente recurso especial, por no resultar de competencia de este Tribunal.

Procede, pues, declarar la inadmisión del recurso especial por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 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.

Todo ello, sin perjuicio de que aun cuando apreciamos la falta de acreditación de su condición de presidente del comité de empresa, no obstante, en aras a la economía procesal no ha sido necesario realizar requerimiento a efectos de subsanar la misma.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.D.G.P.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «prestación de los servicios auxiliares para la conserjería y de atención al público, así como el mantenimiento de algunas instalaciones municipales exteriores mediante auxiliares de servicios del Ayuntamiento de Lora del Río.» (Expte. 1998/2024), convocado por el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), por falta de legitimación activa de la citada recurrente.



**SEGUNDO.** 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 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.

