

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.F.C., en calidad de presidenta del Comité de empresa de INTRESS, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato “Gestión de dos centros de emergencia para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas, en la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, tramitado por la Consejería de Políticas sociales y Familia, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 21 de diciembre 2017, habiendo sido publicado también en el perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del contrato asciende a 2.620.652,32 euros.

Segundo.- El 15 de enero de 2017 tuvo entrada en el Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la presidenta del Comité de empresa de INTRESS (Instituto de Trabajo Social y Servicios Sociales), actual adjudicataria de

dos de los lotes licitados, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), en el que solicita que:

“- Anule ambos, por deber esperar la Administración a la vigencia de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, que establece novedades adecuadas a un servicio como el licitado.

- Subsidiariamente, anule los apartados de ambos que han sido especialmente objeto de impugnación, condenando a la Administración contratante a que incluya los criterios sociales y proclives a la igualdad y al mantenimiento e implementación de óptimas condiciones laborales.”

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Sobre el primer fundamento del recurso que se refiere a la arbitrariedad que supone licitar un servicio que bien pudiera prorrogarse, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, señala que este servicio no podía ser objeto de más prórrogas porque ya se agotó el periodo máximo previsto en el contrato.

En cuanto a la necesidad de esperar el inicio del expediente hasta la entrada en vigor de la nueva legislación señala que entiende la contratación pública no se puede paralizar por la entrada en vigor de una nueva Ley, máxime cuando estamos hablando de la prestación de servicios tan sensibles como son, en este caso, la gestión de tres centros de acogida para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas.

Afirma que se han incluido criterios de corte social pues se contempla como criterio objetivo la mejora relativa a la supervisión técnica, que va dirigida a mejorar las competencias y cualificación de los/las profesionales, posibilitando la prevención de daños que puedan producirse por una mala praxis profesional, la prevención del estrés laboral, el bienestar y autocuidado de los/las profesionales del equipo,

buscando un desarrollo profesional altamente integrado y competente, lo que redundará, en definitiva, en una atención de mayor calidad, y por lo tanto, en un óptimo cumplimiento del objeto del contrato.

En cuanto a la existencia de un supuesto error aritmético, el PACP es claro al establecer que se darán 3 puntos por el compromiso de realizar 10 sesiones grupales y 1 punto por el compromiso de realizar 5 sesiones grupales, sin que en ningún caso, puedan sumarse estas puntuaciones, que sería el único supuesto en el que se obtendría una puntuación mayor al total de puntos a distribuir.

Señala que la posibilidad de subcontratación de la prestación de restauración es conforme a la Ley por tratarse de una prestación accesoria, pues el objeto del contrato es la prestación de una asistencia integral que conlleva sí, la manutención, pero no la forma de facilitarla, que será determinada por la empresa adjudicataria (contratación de personal de cocina, de una empresa de catering, etc.).

Asegura que todos los menores que se encuentren bajo la patria potestad, guarda o curatela de las mujeres víctimas de violencia de género podrán beneficiarse de las medidas de asistencia integral (entre ellas la asistencia psicológica y social) que para las víctimas de violencia de género establece la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, con independencia del centro en que residan.

En cuanto a la insuficiencia de personal manifiesta que la plantilla que recogen los pliegos de esta licitación es superior a la contemplada en los pliegos de la anterior licitación para la gestión de estos centros, pues se incorpora un profesional más, en concreto un técnico de intervención socio educativa con menores que precisamente cita el recurrente y se amplía la jornada del coordinador que antes compatibilizaba esa función con las del psicólogo o el trabajador social. La figura del coordinador no se puede compatibilizar con ningún otro puesto y por ello está presupuestada a jornada completa. En resumen el número de educadores es superior al contenido en anteriores licitaciones y tampoco el pliego reduce las

jornadas de trabajo puesto que en los anteriores pliegos no se especificaban jornadas por lo que en modo alguno queda acreditada la insuficiencia de plantilla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la publicación en el perfil de contratante se produjo el 21 de diciembre de 2017, siendo interpuesto el recurso en Correos el 12 de enero, con entrada en el Tribunal el 15 de enero de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación activa para la interposición del recurso especial en materia de contratación a las personas físicas y jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente justifica su legitimación para recurrir por actuar en representación del Comité de empresa de la entidad INTRESS Instituto de Trabajo Social y Servicios Sociales, actual adjudicataria de dos de los dos lotes cuya licitación se publica, y por ser tal empresa una de las licitadoras de los dichos servicios.

Los motivos del recurso son:

1.- La arbitrariedad que supone licitar un servicio que bien pudiera prorrogarse, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, que tendría por efecto la mejora de las condiciones de los trabajadores. Considera un ataque al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos el hecho de proceder a la publicación de la convocatoria sin esperar a la pronta entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pues a su juicio sería posible prorrogar el servicio actual hasta la entrada en vigor de dicha Ley que introduce mejoras en los criterios de adjudicación (criterios sociales) y beneficios para los trabajadores.

2.- Error aritmético en los criterios evaluables por aplicación de fórmulas matemáticas, del PCAP, y total falta de criterios sociales, ambientales y proclives a la igualdad y al mantenimiento e implementación de óptimas condiciones laborales.

3.- Contradicciones entre el PCAP y el PPT, y peores condiciones para las trabajadoras y para las usuarias de los centros de acogida: se permite la subcontratación de la restauración.

4.- Dificultad para cumplir con los objetivos en base a los medios personales que se pretenden asignar. Insuficiencia de personal y precarización de los puestos de trabajo.

En cuanto a la legitimación activa de los comités de empresa para la interposición del recurso especial, esta se ha venido admitiendo en determinados supuestos por los órganos encargados de la resolución de este recurso. Asimismo el artículo 24 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER), establece que el recurso podrá ser interpuesto por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna, exclusivamente cuando lo sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Es decir, cabe otorgar legitimación al comité de empresa en aquellas cuestiones que inciden directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, careciendo de legitimación para recurrir cuando formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo. Así, se otorga legitimación al comité de empresa cuando la eventual estimación de su pretensión pueda generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores a los que representa (Resolución 158/2014, de este Tribunal).

En definitiva, la legitimación del comité de empresa no es de alcance general, sino que debe ser analizada para cada pretensión concreta, en la que deberá existir ese interés directo con el resultado del recurso. Así, este Tribunal considera que procede reconocer legitimación al comité de empresa del actual adjudicatario para impugnar los Pliegos que han de regir la contratación, en cualquier cuestión que se limite al ámbito de sus competencias, si se aduce la obligación de subrogación como la vigilancia en el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social y de empleo. Es allí donde existe interés legítimo, y la actuación impugnada puede repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al recurso.

El recurso se interpone por el comité de empresa de la actual prestataria del servicio en dos centros de acogida que son objeto de la licitación. Ni se invoca, ni se acredita la obligación de subrogación y que el contrato se haya de ejecutar con los mismos trabajadores, ni se acredita que en ese caso los trabajadores se vean afectados en las condiciones de trabajo o en los aspectos antes enunciados como susceptibles de protección a través de este recurso administrativo especial en materia de contratación y no del orden social.

Este Tribunal viene señalando en reiteradas ocasiones, como la Resolución número 148/2013, de 2 de octubre o la Resolución 257/2017, que para precisar el alcance de la legitimación activa en el recurso especial, en caso de terceros interesados no licitadores, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto "*interés legítimo*" en el ámbito administrativo. La legitimación, según la

jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio. Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

En resumen, a efectos de reconocer legitimación activa para la interposición del recurso, procede constatar la relación existente entre el interés legítimo invocado

y el objeto de la pretensión.

Recordemos que la pretensión principal del recurso consiste en anular los pliegos *“por deber esperar la Administración a la vigencia de la nuevas Ley de Contratos del Sector Público, que establece novedades adecuadas a un servicio como el licitado”*. Tal como afirma el órgano de contratación el procedimiento ha de regirse por la legislación vigente y la Ley 9/2017 no entra en vigor hasta el 9 de marzo de 2018. Más allá de la invocación de la conveniencia u oportunidad de retrasar la licitación presuponiendo que se hará una contratación más socialmente responsable, ni se invoca una infracción de la legislación ni se concreta cuáles serían esos beneficios. Además la decisión sobre cómo satisfacer las necesidades administrativas y los criterios de adjudicación corresponde al órgano de contratación con los límites legales y no existe un beneficio cierto derivado de que se tengan que establecer en un sentido concreto. Ni se aprecia arbitrariedad en la actuación del órgano de contratación ni legitimación activa en el comité de empresa recurrente.

En cuanto a la pretensión de corregir un error aritmético, cabe afirmar, además de la inexistencia del mismo que la corrección, en caso de proceder afectaría a los licitadores y no se vincula de ninguna manera con las condiciones de los trabajadores del servicio.

Tampoco se acredita en qué manera beneficia o perjudica a los trabajadores (y no a los usuarias) que el servicio de restauración se preste de forma directa por la empresa adjudicataria o mediante subcontratación. Por tanto no se puede reconocer legitimación.

En cuanto a la insuficiencia de medios se argumenta reducción de la jornada del personal que ha de prestar el servicio con respecto al que lo presta en la actualidad. Señala que no es posible con las jornadas previstas en los pliegos la atención de los turnos de la mañana, tarde, noche y fin de semana, no permitiendo además que se celebren las reuniones técnicas que el pliego exige, en fin que puedan respetarse los descansos diarios y semanales que establece el Estatuto de

los Trabajadores. Al respecto cabe recordar que la decisión sobre cómo cubrir las necesidades administrativas que se pretenden satisfacer corresponde al órgano de contratación. La mayor presencia de técnicos en la prestación del servicio o el incremento de las jornadas podría influir en la calidad del servicio a las usuarias, pero no es objeto del control de este Tribunal comprobar su adecuación a la normativa de servicios sociales. Si bien el comité de empresa, respecto de esta alegación tendría legitimación activa para la defensa de las condiciones de trabajo de sus representados ello nunca podría suponer mantener ni la prestación indefinida en el tiempo ni las mismas condiciones. La posible obligación de subrogación establecida en convenio colectivo (que hemos dicho ni se acredita ni se invoca) no justifica que deban mantenerse las mismas condiciones en la prestación del servicio, sino que el empresario entrante asuma el personal que lo está prestando y respete sus condiciones laborales. Por tanto no se advierte vinculación entre la posible estimación del recurso y un hipotético beneficio para los trabajadores representados por el comité recurrente.

En consecuencia, este Tribunal considera que no se dan las condiciones de legitimación activa necesarias, procediendo la inadmisión del recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1.2º del RPER.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.F.C., en calidad de presidenta del Comité de empresa de INTRESS, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones

técnicas del contrato “Gestión de dos centros de emergencia para mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos e hijas, en la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, por carecer de legitimación activa.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.