

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña A.A.D., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas, relativos al expediente de contratación "Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Coslada", expediente: S 45/2012, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de enero se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid convocatoria pública para la adjudicación del contrato de "Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Coslada" a adjudicar con pluralidad de criterios, y con un valor estimado de 1.616.862,68 euros.

Segundo.- En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) figura la cláusula 32 denominada "obligaciones laborales y sociales". Asimismo al citado

pliego se adjunta un Anexo IV donde se especifica la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación.

Tercero.- El 25 de enero la recurrente presentó en Correos, dirigido al Ayuntamiento de Coslada, burofax anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación.

El 29 de enero de 2013 tuvo entrada en el Tribunal escrito de recurso en relación con el PCAP y PCT que han de regir el contrato. Considera que los pliegos deben ser modificados añadiendo un anexo donde se ponga a disposición de los licitadores “un listado del personal real” a subrogar separando los trabajadores que están prestando el servicio a personas dependientes o no.

Cuarto.- El órgano de contratación remite una copia del expediente de contratación y su informe el 1 de febrero. El informe señala que la información requerida por la recurrente figura en los pliegos puestos a su disposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar cabe examinar si se cumple el requisito procedimental de legitimación activa necesario para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 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-).

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)”*.

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es

necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

La Asociación recurrente (AESTE) aporta el texto refundido de los Estatutos en los que consta en cuanto a su ámbito territorial y profesional que es *“una organización empresarial de carácter sectorial y abarcando todo el territorio del Estado Español, sin ánimo de lucro, constituida para la coordinación, representación, fomento y defensa de los intereses empresariales y sociales comunes a los servicios de Dependencia, incluyendo como tales Centros de Día y de noche, Atención a domicilio, teleasistencia, discapacidad, salud mental y cualesquiera que se entiendan dentro del ámbito de la dependencia, dotada de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.*

En adelante el conjunto de todos estos servicios serán identificados como “servicios de atención a la dependencia”

Se consideran dentro de Aeste los siguientes subsectores de actividad, dentro del SECTOR de la DEPENDENCIA:

(...)

SUBSECTOR DE ATENCIÓN A DOMICILIO (SAD): incluye servicios de

ayuda a domicilio, tanto de actividades de atención personal, intervención o apoyo a actividades del hogar, que se presta a familias, personas mayores y otros colectivos de personas en situación de dependencia”.

Según alega la recurrente los pliegos no aportan ni la información ni la claridad suficiente para poder participar en la licitación de una forma libre, restringiéndose por tanto, de forma injustificada los principios de concurrencia e igualdad, lo que podría impedir la participación en el concurso a numerosas empresas de servicios capacitadas para llevar a cabo las prestaciones previstas en los pliegos.

Expone la recurrente la mención que se hace en el punto 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se define el objeto del contrato, que el servicio de ayuda a domicilio tiene su regulación específica en el Decreto 88/2002, de 30 de mayo y en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en situación de Dependencia, que entre su catálogo de servicios recoge la ayuda a domicilio para personas que tengan reconocida la situación de dependencia y se les prescriba como recurso idóneo en el Programa Individual de Atención. Afirmo la recurrente que con la información aportada no es posible calcular los costes estimados del contrato, ya que la información proporcionada no diferencia a los trabajadores que ya venían desempeñando la prestación del servicio de ayuda a domicilio para no dependientes y que por tanto serán los que en su caso deban ser subrogados, reclamando la distinción entre los servicios de ayuda a domicilio prestados a personas dependientes y los demás.

El servicio de ayuda a domicilio tanto a personas dependientes como no dependientes se prestaba por los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid mediante convenio que suscribían con la Consejería de Asuntos Sociales. A partir de 2013 la Comunidad de Madrid ha asumido la gestión de los servicios de ayuda a domicilio de las personas en situación de dependencia por lo que las personas en situación de dependencia reconocida en el municipio de Coslada, serán incluidas en

dicha gestión. Así se expone por la recurrente y se hace constar expresamente en el apartado 1 del PPT que señala que *“Por tanto, este pliego tiene como objeto regular las condiciones técnicas que han de regir el contrato de prestación del servicio público de ayuda a domicilio “... en razón de programas de prevención y promoción de la autonomía personal: servicio de ayuda a domicilio...”. De modo general, esto quiere decir que la prestación atendida en Coslada será aquella no valorada como dependiente.*

Por ello, se acompaña como Anexo IV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, facilitado por la empresa que viene efectuando la prestación y que tiene la condición de empleadora de los trabajadores. En la relación de personal facilitado por la empresa se diferencia entre el personal que lleva el servicio de ayuda a domicilio de personas no dependientes y el personal que lleva el servicio de atención a personas dependientes; servicio este último que se contratará y gestionará por la Comunidad de Madrid, circunstancia que se pone en conocimiento de las empresas licitadoras a los efectos que correspondan en materia de subrogación de personal”.

En consecuencia, al no estar el objeto del contrato dentro del ámbito de actuación de la asociación no cabe reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por Doña A.A.D., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas, relativos al expediente de contratación "Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Coslada", expediente: S 45/2012.

Segundo.- Que no procede acordar la suspensión solicitada.

Tercero.- 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.

Cuarto - 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.