

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don J.S.G., en nombre y representación del Comité de Empresa de la entidad Ferrovial Servicios, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el contrato “Servicio de control y mantenimiento y técnico sanitarios en diferentes instalaciones deportivas del municipio de Getafe”, número de expediente: 43/14, del Ayuntamiento de Getafe, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de octubre de 2014, se publicó en el perfil de contratante el anuncio de licitación y los pliegos de la convocatoria por procedimiento abierto y pluralidad de criterios del contrato “servicio de control y mantenimiento y técnico sanitarios en diferentes instalaciones deportivas del municipio de Getafe”, número de expediente:43/14.

Igualmente, con fecha 15 y 25 de octubre de 2014, respectivamente se publicó en el DOUE y en el BOE el anuncio de licitación del contrato de referencia cuyo valor estimado es de 13.012.408,80 euros,

Segundo.- Con fecha 17 de noviembre de 2014 el representante del Comité de Empresa de Ferrovial Servicios, S.A., actual adjudicataria del contrato presentó ante el Ayuntamiento de Getafe escrito, que denominan de alegaciones en el que pone de manifiesto que la cláusula 23 del Pliego de Cláusula Administrativas Particulares (PCAP), debe indicar expresamente la aplicación del convenio Colectivo de Instalaciones Acuáticas y no simplemente decir que se deberá respetar.

El Ayuntamiento dio contestación al mencionado escrito, mediante informe del técnico municipal de fecha 18 de noviembre de 2014.

No obstante el Ayuntamiento, considerando que el escrito puede ser calificado como un recurso especial en materia de contratación, con fecha 19 de noviembre da traslado del mismo al Tribunal así como del expediente 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, (TRLCSP), el 19 de noviembre.

Tercero.- Ante la insuficiencia de la documentación presentada y las dudas sobre la naturaleza del escrito, el día 26 de noviembre por la Secretaría de este Tribunal se solicitó a la recurrente que aportase la siguiente documentación:

- a) Manifestación expresa de don J.S.G., de su voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación.
- b) En su caso, acreditación de la cualidad de Presidente del Comité de Empresa de Ferrovial Servicios S.A.
- c) En su caso, acuerdo del Comité de Empresa de Ferrovial Servicios S.A. que autorice a don J.S.G. a interponer el recurso especial en materia de contratación

Para atender dicho requerimiento, la recurrente presentó declaración responsable expresando su voluntad de interponer recurso especial contra el Pliego corresponden al citado expediente.

Además aporta otros documentos, varias solicitudes de conciliación, un escrito sobre pago de horas de incentivos y finalmente un acta de la reunión de 8 de noviembre de 2014 en la que se aprueba el escrito de alegaciones a presentar ante el Ayuntamiento.

En el informe el órgano de contratación considera el recurso extemporáneo ya que los Pliegos se publicaron el día 14 de octubre el Perfil de Contratante y el escrito se presentó el 17 de noviembre. Igualmente alegan que no se anunció previamente. En cuanto al fondo del asunto se remiten al informe del técnico municipal que fue comunicado al Comité de Empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de servicios sometido a regulación armonizada , por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero.- Respecto de la legitimación del recurrente, Comité de Empresa de una entidad potencial licitadora y actual adjudicataria del servicio, y aunque no se discute de contrario, debemos hacer referencia a la Resolución 577/2014 de 24 de julio del TCRC en la que se analiza la legitimación de los Comités de Empresa para

interponer el Recurso Especial en materia de contratación, a la vista de lo establecido por el art. 42 del TRLCSP.

Considera el TCRC que *“En cuanto a la legitimación de los recurrentes, cuya falta ha sido apuntada por el informe remitido por el Órgano de Contratación, aunque afirman también literalmente que “parece adecuado, en opinión del informante, considerar a Comité de Empresa como legitimado en el procedimiento”, no cabe duda alguna sobre dicha legitimación, pues han sido constantes las resoluciones dictadas por este Tribunal en las que, en aplicación del artículo 42 del TRLCSP, se ha admitido la legitimación de terceros no licitadores (Resolución 31/2010) cuando la aprobación del pliego impugnado incide directamente en la esfera jurídica de la que son titulares los recurrentes, estando vetada la legitimación para recurrir únicamente a aquellos que formulan el recurso en aras de velar por la legalidad, confundiendo interés por la legalidad con interés legítimo (Resolución 482/2014, de 18 de junio de 2014 y Resolución 18/2013, de 18 de enero).*

Así, ya en la Resolución nº 257/2012, resolución de 14 de noviembre de 2012, se admitió la legitimación del Comité de Empresa de los trabajadores por entender que es razonable pensar que la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Tribunal. Así también en Resolución nº 172/2013, de 14 de mayo de 2013”.

A lo anterior hay que añadir que 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,*

qualificado 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).”

Por lo que en principio ostenta un interés legitimador de la interposición del presente recurso.

Ahora bien, en los casos en que el recurso se interponga por entidades representativas de intereses colectivos, además de los requisitos de legitimación relativos al objeto del recurso, se exige la aportación de los acuerdos para la interposición del recurso, adoptados por los órganos que conforme a sus normas de creación y funcionamiento, autoricen el ejercicio de acciones, so pena de inadmisibilidad del recurso. De ahí que este Tribunal reclamara su aportación.

Esta exigencia deriva de la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso Administrativa, cuando establece que al escrito de recurso se acompañará “d) *El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.*”

Si bien el artículo 32 de la LRJ-PAC, aplicable por disposición expresa del

artículo 46 del TRLCSP, no contiene una referencia expresa a tal efecto, sin embargo, de ello no puede deducirse la inexigibilidad de tales acuerdos en el ámbito del Recurso Especial, cuyas resoluciones como veremos son ejecutivas y únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa, resultando tal exigencia una garantía, teniendo en cuenta la existencia de intereses en conflicto normalmente en este tipo de entidades.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende.

En este caso la única documentación que aporta el recurrente es el acta de una reunión celebrada el día 8 de noviembre en la que se somete una propuesta de escrito, del que no se acompaña copia, y que se califica como de alegaciones, dándolo por válido y aprobando su presentación.

Entiende este Tribunal que de los términos del acta aportada no puede deducirse que existiera una verdadera voluntad de recurrir por parte del comité de empresa. El propio escrito presentado se califica de alegaciones y existiendo dudas sobre su naturaleza es por lo que el Tribunal solicitó subsanación de la documentación y el acuerdo autorizando la interposición del recurso. Exigencia legalmente prevista como hemos indicado anteriormente.

Sin embargo de la documentación presentada no se deduce más que la intención de presentar un escrito de alegaciones ante el Ayuntamiento. La voluntad de recurrir no puede presumirse y tiene que quedar claramente expresada en estos casos en que se recurre en representación de un colectivo.

Cuarto.- Cabe apreciar además otra causa de inadmisión del recurso, porque como Indica el Ayuntamiento en su informe, el recurso es extemporáneo.

El artículo 44 del TRLCSP establece en su apartado 2 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”.

Los Pliegos fueron puestos a disposición de los interesados mediante su publicación en el perfil de contratante del Ayuntamiento con fecha 14 de octubre de 2014 y el recurrente reconoce en su escrito conocerlos desde esa fecha. El recurso fue presentado ante el Ayuntamiento el día 18 de noviembre, habiendo sobrepasado ampliamente los quince días establecidos por la ley para presentar el recurso.

Incluso si consideramos la publicación en el BOE, que se produjo día 25 de octubre de 2014, también el recurso se habría presentado fuera de plazo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por don J.S.G., en nombre y representación del Comité de Empresa de la entidad Ferrovial Servicios, S.A., contra

el Pliego de Cláusula Administrativas que ha de regir el contrato “servicio de control y mantenimiento y técnico sanitarios en diferentes instalaciones deportiva del municipio de Getafe”, número de expediente: 43/14, por falta de legitimación activa y por extemporaneidad.

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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.