



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del sindicato U.G.T., frente a los pliegos que rigen el contrato de servicios de mantenimiento y renovación de alumbrado público de la ciudad de Granada. (expediente de contratación número 107/2016).

En Granada, a 10 de marzo de 2017.

Visto el recurso interpuesto por Don F.J.R.R. en representación del sindicato UGT, contra los pliegos que rigen el contrato de servicios de mantenimiento y renovación de alumbrado público de la ciudad de Granada, el Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

I. La Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Granada, en su sesión ordinaria celebrada el día treinta de septiembre de dos mil dieciséis, adoptó, entre otros, el acuerdo siguiente:

"Visto expediente núm. 107/2016, relativo al procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios de mantenimiento y renovación de alumbrado público de la ciudad de Granada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y de acuerdo con la propuesta del Teniente de Alcalde Delegado de Economía, Hacienda, Personal, Contratación, Organización y Smart City, la Junta de Gobierno Local por unanimidad acuerda:

Primero.- A los efectos de lo establecido en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el objeto del presente contrato se justifica por la necesidad de asegurar la continuidad del alumbrado con un nivel técnico adecuado de las instalaciones, realizando un mantenimiento preventivo de las mismas y, cuando proceda, acometer las reparaciones, reposiciones, reemplazamientos, mejoras o modificaciones necesarias de todas las instalaciones de alumbrado público del municipio de Granada,

1

ASUNTO: *Recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del sindicato U.G.T., frente a los pliegos que rigen el contrato de servicios de mantenimiento y renovación de alumbrado público de la ciudad de Granada. (expediente de contratación número 107/2016)."*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

tanto las existentes actualmente como las que reciba el Ayuntamiento durante la duración del contrato.

Segundo.- Aprobar el gasto derivado del presente expediente.

Tercero.- Completado el expediente número 107/2016 del Área de Contratación, referido al contrato de servicios de servicios de mantenimiento y renovación de alumbrado público de la ciudad de Granada, se procede a la aprobación del mismo y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación."

II. Con fecha veinticuatro de octubre de 2016, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 142 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 (en adelante TRLCSP), se publica en el DOUE, así como en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Granada, el anuncio de la licitación. La publicación en el BOE aún no se ha realizado.

III. Con fecha 16 de enero de 2017, se presenta en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Granada escrito por el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación, presentándose el mismo, el 6 de febrero de 2017 en la oficina de correos, registrándose en el órgano de contratación el día 9 de febrero de 2017.

IV. El recurso se presenta invocando la legitimación que al sindicato otorga el artículo 6 y siguientes de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el artículo 87 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y se centra en la ausencia en el clausulado de los pliegos de cualquier referencia a la subrogación de los trabajadores de la actual contrata y solicita la suspensión del procedimiento.

V. Con fecha 10 de febrero se ha recibido informe de la Dirección General de Contratación contrario a la suspensión del contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

VI. El pasado 15 de febrero de 2017 el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada adoptó dictamen en el que se acordaba poner de manifiesto al recurrente las causas para inadmitir el recurso, tanto por extemporáneo, al incumplir los plazos establecidos para presentar el recurso, como por falta de legitimación activa de la recurrente, para que en el plazo de cinco días hábiles aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiera lugar.

VII. Notificado el acuerdo al interesado, el día 23 de febrero, dentro del plazo conferido al efecto, presenta Don F.J.R.R. en representación del sindicato UGT, escrito de alegaciones en el que manifiestan por un lado que el recurso no es extemporáneo al no haberse producido la publicación en el BOE, y por otro, defienden la legitimación del sindicato para interponer el recurso.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Con carácter previo al examen de la cuestión suscitada, es necesario precisar que entre las funciones atribuidas a éste Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada por su Reglamento aprobado por el Excmo. Ayuntamiento Pleno se encuentra, artículo 1.a) de la citada disposición administrativa:

- a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes 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, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 37 de la referida Ley.*

En particular señala el artículo 3.2. Son impugnables:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

De conformidad con los artículos 40.2.a) y 40.1.a) del TRLCSP los pliegos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDA. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y el artículo 19.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el recurso habrá de presentarse en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público (el 25 de octubre de 2016 se publican los pliegos en la Plataforma) o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido, en este caso en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Granada desde el 24 de octubre de 2016.

A la vista de lo anterior el recurso se ha considerado presentado fuera de plazo ya que éste finalizaba el día 16 de noviembre de 2016.

Argumenta el recurrente que la publicación en el Boletín Oficial del Estado es la determinante del inicio del plazo de quince días para presentar el recurso, y al no haberse producido esta publicación en el BOE no puede tacharse de extemporánea su presentación. Considera que es la publicación en el BOE la determinante para dar comienzo al plazo.

El artículo 44 del TRLCSP establece:

1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

2. 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.....

Se realiza una remisión al artículo 158 TRLCSP que dispone en la regulación de los procedimientos abiertos los requisitos de información a los licitadores con el siguiente contenido:

1. Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

2. La información adicional que se solicite sobre los pliegos y sobre la documentación complementaria deberá facilitarse, al menos, seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas, siempre que la petición se haya presentado con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

3. Cuando, los pliegos y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta «in situ» de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos para la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.

En el presente caso la información correspondiente a los pliegos está a disposición de los interesados a través de medios informáticos desde el 25 de octubre de 2016, día en el que se publican los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Granada desde el 24 de octubre de 2016. El recurso planteado por la representación de UGT se realiza contra los pliegos que rigen el contrato tal y como se manifiesta tanto en el anuncio previo como en el propio recurso y no es de aplicación lo dispuesto en el apartado c) del artículo 44 TRLCSP, invocado en sus alegaciones por el recurrente, en referencia a la impugnación del anuncio de licitación. La puesta a disposición de los pliegos por medios informáticos se realiza en octubre de 2016 coincidiendo con el inicio de la licitación, anuncio que tiene plenos efectos jurídicos, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 142, "*el envío del anuncio al «Diario Oficial de la Unión Europea» deberá preceder a cualquier otra publicidad. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.*"

Lo determinante aquí no es el anuncio que supone la apertura del plazo de presentación de proposiciones, sino la puesta a disposición de los pliegos que se realiza con anterioridad; en este sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 30 de octubre de 2013.

TERCERA. Junto a la anterior causa de inadmisión se apreció la falta de legitimidad del sindicato en el presente caso al no existir un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia. El recurrente alega en este punto que la actividad "*no se circunscribe simplemente a la interposición del recurso especial en materia de contratación, sino que es el resultado final no querido por esta organización de una larga y frustrante negociación con los representantes de la corporación municipal...*" en orden a la obligación del Ayuntamiento de Granada de incluir en la documentación contractual de los contratos de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

servicios, de subrogarse en los términos que legal y convencionalmente estén establecidos. Obligación ésta que asumió el Ayuntamiento según escrito de noviembre de 2016. El compromiso municipal es genérico en cuanto afecta al cumplimiento de la obligación de cumplir la normativa y convenios existentes en los contratos de servicios con carácter general, recogiendo la obligación de subrogación donde sea exigible legal o convencionalmente, no en este caso concreto donde, según consta en el expediente, no es exigible. Sigue sin concretarse el interés específico y concreto y se confirma a juicio de este Tribunal la causa de inadmisibilidad, en base a los siguientes argumentos ya expuestos en anteriores ocasiones por este Tribunal (Dictámen 2/2015, de 18 de junio de 2015) que reproducimos en sus aspectos esenciales:

El artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre dispone: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*, precepto que ha sido interpretado en sentido amplio por este Tribunal, siguiendo la doctrina reiteradamente sentada a este respecto por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

La citada norma legal se reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo. El interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención de beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, dice que *“tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma*



Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.” Por esta razón, bien se puede afirmar que no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición. En esta línea, este Tribunal ha aceptado, en determinadas ocasiones, la legitimación de terceros no licitadores o que no pretenden la adjudicación del contrato (dictamen 1/2015 TAC). Sentadas estas ideas preliminares y básicas acerca de legitimación para recurrir por la vía del recurso especial, hemos de detenernos en el caso concreto de los sindicatos de trabajadores.

En lo que se refiere a la legitimación de los Sindicatos, el Tribunal Constitucional ha venido a fijar cuatro premisas en esta materia, que se desprenden de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional como la 7/2001, de 15 de enero, la 24/2001, de 29 de enero, y la 84/2001, de 26 de marzo, premisas que son las siguientes:

- 1) Las viejas reglas de la Ley Jurisdiccional de 1956 –el interés directo de su artículo 28.1.a)- deben ser sustituidas por la noción de interés legítimo del artículo 24.1 de la Constitución (hoy ya recogida en el artículo 19.1.b de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso administrativa), entendida según la teoría general, esto es, como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada;
- 2) Que los Sindicatos, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución como por obra de los Tratados Internacionales suscritos con España, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

- 3) Que, sin embargo, respecto de la legitimación procesal esa capacidad abstracta de los Sindicatos debe concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, ya que la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no les convierte en guardianes abstractos de la legalidad; y,
- 4) En el orden contencioso-administrativo, ese vínculo, entendido como aptitud para ser parte en un proceso concreto o "legitimatío ad causam", ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico. Las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, en síntesis afirman que "(...) *la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado*". De acuerdo con lo indicado, como regla general se ha negado dicha legitimación cuando los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social.

En el presente caso la representación del sindicato U.G.T. invoca los artículos 6 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el artículo 87 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin especificar los requisitos mencionados anteriormente.

En definitiva, como señala la Resolución del TACRC 1117/2015, de 4 de diciembre, la abstracta invocación de los derechos laborales de los trabajadores no permite apreciar un interés cierto, real y efectivo que permita reconocer, conforme a la jurisprudencia citada, la legitimación de los sindicatos para impugnar unos pliegos en los que no se ha recogido una cláusula de subrogación empresarial.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

Con base en dicha jurisprudencia, se concluyó en la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 18/2013, de 18 de enero “ ... *la ausencia de legitimación del Sindicato recurrente para impugnar los pliegos objeto de recursos*”. A la misma conclusión llegó el Tribunal Administrativo citado en la Resolución 277/2011, de 16 de noviembre de 2011 que, en un supuesto muy similar al que ahora se examina (*impugnación de Pliegos por un Sindicato que consideraba que los mismos no garantizaban adecuadamente los supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral*), entendió que “*tal circunstancia no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, pues, tal y como ha quedado expuesto anteriormente, el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad. Y es que, como afirmábamos entonces, la subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social.*”

No existiendo por tanto, un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación.

CUARTA. La invocación realizada a los compromisos municipales de incluir cláusulas sociales en los contratos puesta de manifiesto tanto en escrito de 18 de noviembre de 2016 como en acuerdo plenario del pasado mes de enero, no contradicen ni cuestionan las licitaciones en curso, tanto por razones cronológicas (los pliegos se aprueban en septiembre de 2016), como de fondo al no existir disposición legal o convenio que obligue en estos casos a una subrogación, requisitos éstos a los que aluden los acuerdos y compromisos municipales.

QUINTA. El artículo quinto del Reglamento de funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada dispone en su apartado c) , punto 4 que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada, a la vista del expediente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Referencia: 1/2017 TAC

Expediente 107/2016 Ayuntamiento de Granada (Contratación).

DICTAMEN

administrativo, podrá declarar la inadmisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto:

- a) La incompetencia del Tribunal.
- b) **La falta de legitimación del recurrente.**
- c) Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.
- d) **Haber finalizado el plazo de interposición del recurso.**

VISTOS los preceptos legales de aplicación, **ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el presente recurso, tanto por extemporáneo, al incumplir los plazos establecidos para presentar el recurso, como por falta de legitimación activa de la recurrente en los términos arriba expresados.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo 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) del apartado 1) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.