



Roj: SAN 1483/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1483
Id Cendoj: 28079230042017100103
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 252/2015
Nº de Resolución: 157/2017
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: IGNACIO DE LA CUEVA ALEU
Tipo de Resolución: Sentencia

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000252 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02629/2015

Demandante: FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS

Procurador: DOÑA MARÍA DOLORES MAROTO GÓMEZ

Demandado: CORPORACION DE RADIO TELEVISION ESPAÑOLA S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

S E N T E N C I A N º:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

Madrid, a veintidos de febrero de dos mil diecisiete.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso administrativo número 252/2015, interpuesto por la **FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS** representado por la Procuradora de los Tribunales D^a María Dolores Maroto Gómez contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de febrero de 2015, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado por la demandante frente a los pliegos del contrato para la ejecución de los "Servicio se Limpieza en los Centros de la Corporación RTVE en Madrid"; siendo recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de mayo de 2015 tuvo entrada recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de febrero de 2015, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado por la demandante frente a los pliegos del contrato para la ejecución de los "Servicio se Limpieza en los Centros de la Corporación RTVE en Madrid"

SEGUNDO.- Admitido el recurso se reclamó el expediente formalizándose demanda el 1 de septiembre de 2015 solicitando que se al amparo del artículo 60 de la LJCA el recibimiento a prueba del recurso, que en el momento procesal oportuno se abra el trámite de conclusiones y se tenga por solicitada la suspensión del contrato de servicios denominado contratación de los Servicios de Limpieza en los centros de la Corporación RTVE en Madrid.

TERCERO.- De dicha demanda, se dio traslado a la Abogacía del Estado que en escrito con entrada el 12 de enero de 2016 se opuso a la misma y se dicte sentencia por la que desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho

CUARTO.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 20 de enero de 2016 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante Providencia de fecha 9 de febrero de 2017 se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2017 que efectivamente se deliberó y votó.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D, IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se debate en este proceso la conformidad a derecho de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de febrero de 2015, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado por la demandante frente a los pliegos del contrato para la ejecución de los "Servicio de Limpieza en los Centros de la Corporación RTVE en Madrid".

La resolución impugnada, tras recoger la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre la legitimación para interponer el recurso especial en materia contractual, aprecia falta de legitimación activa en el sindicato recurrente por cuanto los motivos aducidos "aparte de no tener sustento legal en el ámbito de la contratación pública, afectan a la esfera de las relaciones laborales de los trabajadores con su empresa (como el reconocimiento de sus derechos laborales) o no suponen perjuicio ni beneficio alguno para ninguno de ellos como es el caso de la subrogación en la relación laboral que, en absoluto se ve afectada por la mayor o menor duración del contrato".

SEGUNDO.- La pretensión del sindicato demandante ha quedado precisada como consecuencia del requerimiento efectuado por la Sala para que subsanase el error advertido en el suplico de la demanda. Nos pide el demandante que reconozcamos su legitimación (competencia dice en el escrito) para interponer el recurso especial en materia contractual y que declaremos la nulidad de los pliegos recurridos, así como que la Corporación de Radio Televisión Española indemnice los perjuicios ocasionados durante la vigencia de los pliegos.

Sostiene que su legitimación deriva del interés legítimo que ostenta la organización sindical en razón de que el reducido plazo del contrato sacado a concurso conllevará que no sea posible la subrogación de los trabajadores en la empresa que resulte adjudicataria del contrato. De un lado porque tan reducido plazo determina la imposibilidad de que la subrogación a la que tienen derecho los trabajadores que tengan una antigüedad de al menos cuatro meses, se produzca en la práctica. De otro, porque el importe del contrato, en cuanto determina que la garantía a prestar sea tan reducida, permite concurrir a empresas de escasa dimensión que no disponen de la estructura necesaria para respetar la subrogación impuesta por el convenio colectivo sectorial ni, en términos generales, sus obligaciones con los trabajadores.

TERCERO.- La primera cuestión a resolver es si el sindicato demandante tenía o no legitimación para interponer el recurso especial en materia contractual, pues sólo de llegarse a la conclusión afirmativa cabría entrar a resolver la pretensión de anulación de los pliegos impugnados. Como en buena parte de las ocasiones en que esta cuestión se plantea, el reconocimiento de legitimación se encuentra íntimamente ligado a la cuestión de fondo o sustantiva que plantea el recurrente, más allá de si le asiste o no la razón.

El art. 42 del TRLCSP regula el reconocimiento de legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en los arts. 40 y ss del TRLCSP, al disponer que "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."

La cuestión suscitada hemos de abordarla con la óptica del art. 24.1 CE , precepto que incluye como manifestación primigenia del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho de acceso a la jurisdicción. Decimos esto porque lo que verdaderamente importa es si el sindicato recurrente goza o no de legitimación activa para someter a control jurisdiccional el aspecto concreto de las cláusulas administrativas de la licitación que se refieren al plazo de duración del contrato de servicios en la medida en que, según el demandante, hace imposible el respeto de los derechos de los trabajadores a la subrogación de su relación laboral con la nueva contratista. El recurso administrativo especial en materia contractual, por más que se reconozca su singularidad y relevancia, no deja de ser el modo en el que se agota la vía administrativa antes de someter a la jurisdicción el enjuiciamiento de la una concreta actuación de la Administración. El legislador puede configurar las exigencias de legitimación para interponer el recurso administrativo especial en términos distintos a los exigidos para el acceso a la jurisdicción en el art. 24.1 CE , pero ello no alterará el canon de enjuiciamiento con el que los Tribunales de justicia han de decidir si quien ante ellos acude dispone o no de la legitimación necesaria: la concurrencia o no de interés legítimo en el demandante. Ocurre sin embargo que el art. 42 del TRLCSP exige también la concurrencia de interés legítimo para atribuir legitimación, razón por la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto es de plena aplicación.

En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002 , dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que " *la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990) , y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.*"

De otra parte el Tribunal Constitucional ha elaborado también una consolidada doctrina sobre el reconocimiento a los sindicatos de un interés legítimo en la impugnación de resoluciones y actos administrativos que les confiere legitimación para el acceso a la jurisdicción. Así , *la STC 148/2014, de 22 de septiembre , reitera que:*

"En relación con la legitimación de los sindicatos, en la STC 202/2007, de 24 de septiembre , sistematizando nuestra doctrina, recordamos que ha de partirse de "un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (por todas, SSTC 101/1996, de 11 de junio , 203/2002, de 28 de octubre , 142/2004, de 13 de septiembre , y 28/2005, de 14 de febrero)."

No obstante señalábamos que "venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga 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, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, 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. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto este que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)".

CUARTO.- La aplicación de la anterior doctrina al caso controvertido nos lleva reconocer al sindicato recurrente interés legítimo en la impugnación de la licitación que se encuentra en el origen de este recurso contencioso-administrativo. En efecto, lo que el sindicato cuestionaba era el ajuste con el Ordenamiento jurídico de un plazo de un mes de duración del contrato de servicios de limpieza de los centros de la RTVE en Madrid en la medida en que, según el sindicato demandante, haría imposible el respeto al derecho a la subrogación laboral prevista en el convenio colectivo sectorial aplicable. Pues bien, más allá de si esta pretensión se encuentra o no fundada y, en consecuencia del éxito o fracaso de la misma, resulta patente que el sindicato recurrente pretendía la defensa de los intereses de los trabajadores que prestaban servicio para la concesionaria actual. La demandante trataba por tanto de reaccionar frente a unas condiciones del pliego que, en su opinión, impedirían la continuidad de su relación laboral con la concesionaria que resultase adjudicataria, y lo hacía esgrimiendo la aplicación del convenio colectivo sectorial aplicable. En definitiva, el sindicato recurrente suscitaba una cuestión que afectaba de lleno a los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción tiene constitucionalmente atribuida ex art. 7 CE, cuestión que no cabe identificar con una defensa abstracta de la legalidad de la actuación administrativa, sino con conexión directa con los trabajadores y que, en consecuencia, llena por completo las exigencias de la caracterización como "legítimo" del interés esgrimido por el sindicato recurrente como atributivo de legitimación activa.

El recuso ha de ser entonces estimado y anulada la resolución impugnada en cuanto no reconoció legitimación al sindicato recurrente.

QUINTO.- Aceptado que el sindicato recurrente goza de legitimación activa para la impugnación de los pliegos del contrato licitado en relación con las consecuencias que pretendidamente se derivarían de la fijación del plazo de duración de un mes del contrato de servicios licitado, nos corresponde dar respuesta a esta cuestión.

En nuestra SAN de 6 de julio de 2016 (rec. núm. 292/2015) abordamos una cuestión que guarda sustancial identidad con el presente supuesto. Se trataba entonces y ahora de pronunciarse sobre el grado y forma de vinculación de la Administración al formular los pliegos de contratación con las normas colectivas (sean convenios colectivos estatutarios o no) reguladoras de las relaciones laborales en el sector de actividad al que la contratación se refiera.

Siguiendo el razonamiento entonces empleado, la Sala considera que nada impide a los empresarios y trabajadores pactar condiciones más exigentes de subrogación empresarial en las relaciones laborales que las exigidas legalmente, pero que no por ello estas condiciones distintas se imponen a la Administración como contenido a incorporar necesariamente a las reglas bajo las que anuncia a concurso una nueva contratación del servicio de que se trate. Y es que, aun cuando la demanda es extremadamente imprecisa en cuanto al Convenio Colectivo que supuestamente podría ser vulnerado a causa de la duración del contrato establecida en los pliegos impugnados, todo parece indicar que la norma colectiva esgrimida por el sindicato demandante se suscribió al amparo de lo dispuesto hoy en el art. 82 del Estatuto de los Trabajadores (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), de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del indicado precepto, "[l]os convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación ...", entre los que no se encuentra la Administración concedente. Consecuentemente, la Administración no estaba obligada a incorporar las condiciones establecidas en el convenio colectivo sectorial aplicable como contenido de los pliegos, sin perjuicio de que la norma convencional despliegue los efectos que le son propios entre las partes obligadas por él.

Finalmente hemos de advertir que la solución adoptada no contradice la conclusión alcanzada en la STS de 1 de junio de 2004 (rec. cas. 3817/1999), en la cual se aborda un supuesto en el que los pliegos

omitieron toda referencia a la obligación del nuevo concesionario de subrogarse en las relaciones laborales del concesionario saliente, y se sustenta la decisión más que en la vinculación de la Administración al convenio colectivo sectorial, en que la cuestión de la subrogación empresarial es una cuestión relevante para las partes; de modo que no se enjuicia el contenido material de la subrogación impuesta sino que se afirma que "viniera o no impuesta por el mismo [el convenio colectivo], era obligado incluir entre las cláusulas particulares y cuando menos en el anuncio del concurso la obligación de las empresas adjudicatarias de asumir los trabajadores de la empresa anterior, pues ello afectaba y en parte importante al contenido y efectos del contrato y a los derechos de los trabajadores, que además eran ajenos a ese concurso público para la contratación del servicio de limpieza de determinados centros."

SEXTO.- La consecuencia de lo anterior es que el parámetro de control de la de los pliegos no está constituido por la norma colectiva en cuyo ámbito subjetivo de aplicación no está comprendida la Administración, sino por la ley y las disposiciones generales reguladoras de la contratación, normas que, en lo que a la subrogación laboral se refiere no han sido siquiera alegadas como vulneradas. La norma colectiva vinculará al empresario que sea finalmente adjudicatario del servicio y es frente a él que puede demandarse su cumplimiento, siendo significativo que lo suscitado por la demandante es el peligro potencial de su incumplimiento en la fase de ejecución del contrato.

Por esta razón ninguna objeción ha de suscitarse en esta fase del procedimiento de contratación, toda vez que el plazo de duración de un mes del contrato de limpieza regulado en los pliegos impugnados está plenamente justificado. En efecto, según se desprende del expediente administrativo, la Administración ha decidido acometer la contratación de los servicios de limpieza de todos centros de la Corporación RTVE de forma conjunta a nivel nacional, incluidos los de Madrid afectados por el pliego recurrido. Para ello ha sacado a licitación un contrato de asistencia técnica para la elaboración de las condiciones de prestación del servicio de limpieza de todos los centros de la Corporación en todo el territorio nacional. Pero mientras se termina la elaboración del pliego para sacar a concurso el servicio de limpieza a nivel nacional, resultaba necesario cubrir el servicio durante en los centros de la Comunidad de Madrid y enlazar la prestación del servicio así licitado con el que resulte de la licitación a nivel estatal.

Pues bien, justificada la fijación de un plazo mensual de la licitación controvertida, decaen el resto de objeciones puestas por la demandante en la medida en que la garantía a exigir viene determinada por el valor de la licitación en un máximo del 3% respecto de la provisional y un 5% una vez adjudicado el contrato -arts. 103 y 95 respectivamente del TRLCSP-.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, ha de rechazarse que la Administración no se sujetase a las normas reguladoras de la licitación controvertida a cuyo incumplimiento se liga el riesgo de incumplimiento de las normas colectivas que no le vinculan más allá del genérico deber de todos de no lesionar los derechos ajenos (*alterum non laedere*), razón por la cual el recurso ha de ser desestimado en cuanto a la pretensión de anulación de los pliegos.

SEPTIMO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA , la estimación parcial del recurso conlleva que no se impongan las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. 252/2015, interpuesto por la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez, en nombre de la **FEDERACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS** , contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de febrero de 2015, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación formulado por la demandante frente a los pliegos del contrato para la ejecución de los "Servicio se Limpieza en los Centros de la Corporación RTVE en Madrid".

ANULAR la indicada resolución en cuanto no reconoció legitimación activa al sindicato recurrente, desestimando el recuso en todo lo demás sin imponer las costas a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.



Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ