

**RECURSO 26/2016
RESOLUCIÓN 29/2016**

Resolución 29/2016, de 22 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. xxxx, Concejal y Portavoz del Grupo Municipal "Ganemos" contra el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Palencia.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 26 de febrero de 2016 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palencia aprueba el expediente, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), el gasto y la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto, del contrato de servicio de ayuda a domicilio, cuyo presupuesto base anual de licitación asciende a 1.567.125 euros, IVA excluido. El valor estimado del contrato es de 6.268.500 euros. Para el supuesto de modificaciones contractuales anuales máximas, el valor estimado del contrato asciende a 7.522.200 euros.

El anuncio de licitación se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Palencia el 11 de marzo. El plazo para presentar las proposiciones finaliza el 28 de marzo.

Segundo.- El 23 de marzo, tiene entrada en el registro del órgano de contratación un escrito presentado por D. xxxx, Concejal y Portavoz del Grupo Municipal Ganemos en el Ayuntamiento de Palencia, en el que solicita que se aumente el precio de licitación fijado en el PCAP en 15,05 euros/ hora sin IVA, pues con dicha cantidad la empresa no va a tener margen suficiente de beneficios ni los trabajadores un sueldo digno. Añade que en el citado precio no se ha tenido en cuenta la subida salarial que, por pequeña que sea, se actualizará en el próximo convenio colectivo a partir de enero de 2017.

Así mismo plantea que se modifiquen las siguientes cláusulas del PPT:

- Cláusula 10.A.4, para eliminar la mención a la movilidad geográfica, por considerar que es opuesta al convenio colectivo y contraviene el espíritu del personal a subrogar, así como a nuevos contratos mientras se mantengan el número de horas totales, pues esto conllevaría una reducción de horas de las trabajadoras ya existentes con la consiguiente precarización de un trabajo ya de por sí precario.

-Cláusula 10.A.5, para que se suprima el que las elecciones sindicales del personal de ayuda a domicilio sean incluidas en las generales para todas las empresas de servicios.

Tercero.- El 5 de abril se recibe en este Tribunal el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación que, tras señalar una falta de legitimación del grupo municipal recurrente y una extemporaneidad en la interposición del recurso, manifiesta que el tipo de licitación se ha incrementado con respecto al contrato anterior, por lo que pueden asumirse los incrementos salariales previstos para el 2016. En relación con las modificaciones de las cláusulas 10.A.4 y 10.A.5 del PPT señala que cualquier incumplimiento por la empresa contratista del convenio colectivo deberá hacerse valer frente a ésta en el orden jurisdiccional social.

En esa misma fecha se admite a trámite el recurso especial presentado, con el número de referencia 26/2016.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a las empresas que se han presentado a la licitación a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho y se solicita al recurrente que acredite si actúa en representación del grupo municipal.

Transcurrido el plazo concedido al efecto no se presentan alegaciones ni acreditación de la representación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud

de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso interpuesto plantea dos cuestiones que es preciso analizar con carácter previo al fondo del asunto. La primera de ellas supone determinar si el concejal y portavoz del Grupo Municipal "Ganemos" está legitimado para interponerlo.

El artículo 42 del TRLCSP, en relación con la legitimación 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".

Para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto "interés legítimo" en el ámbito administrativo, que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado de manera amplia. Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 expone lo siguiente: "Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes debe tenerse en cuenta que en el Orden Contencioso-Administrativo, superado el concepto de interés directo a que se refería el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo (artículo 24. 1 C.E. y artículo 19.1 a) de la Ley 29/98) 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".

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 52/2007, de 12 de marzo, manifiesta en relación con el interés legítimo, al que se refiere el artículo 24.1 de la CE que "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), FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre (RTC 2004, 173), FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo (RTC 2006, 73), FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero (RTC 2005, 28), FJ 3)”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 122/2012 ha señalado que “Para precisar el alcance del ‘interés legítimo’ en caso de terceros no licitadores -como en el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tuvieran un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio o ir más allá de la mera defensa de la legalidad”. Más recientemente en su Resolución nº 195/2015, de 27 de febrero, que alude a resoluciones anteriores, se ha pronunciado en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional en cuanto a los requisitos de legitimación.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León también se ha pronunciado en reiteradas resoluciones, entre otras la Resolución nº 67/2014, sobre los requisitos de la legitimación.

Para que concurra un interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite, esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

Para determinar en el presente caso si el interés que muestra el recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en el caso de prosperar su pretensión.

En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo. La jurisprudencia con carácter general ha exigido para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate, pues no pueden hacerse valer para

impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate, por lo que dichos intereses no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso. Por lo tanto, este derecho o interés legítimo no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, pues no pueden resultar adjudicatarios del mismo, ni existe en este caso ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a esos intereses en que se concreta la legitimación activa para interponer el recurso especial.

Por otra parte, de los términos en que aparece redactado el escrito de recurso podría deducirse su interposición por el recurrente en calidad de representante del Grupo Municipal Ganemos. En tal caso, ha de negarse al recurrente la legitimación.

En este sentido, cabe señalar la doctrina sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y seguida por este Tribunal que establece las siguientes conclusiones:

“1.-El grupo municipal, si bien tiene ‘capacidad para ser parte’ a pesar de carecer de personalidad jurídica distinta de sus integrantes -debiendo acreditarse la representación del grupo a través del apoderamiento otorgado por todos sus integrantes a uno de ellos-, no está legitimado para recurrir los pliegos aprobados por el Ayuntamiento en un expediente de contratación. Ciertamente es que en algún caso aislado, como el resuelto por Auto del Tribunal Supremo de 24-7-1999, se admitió la legitimación de un grupo municipal al amparo del 63.1 b) de la Ley de Bases de Régimen Local, pero expresamente refleja como fundamento de su admisión que ‘consta la conformidad de todos ellos para la interposición del recurso’, de modo que podía entenderse que lo habían interpuesto todos y cada uno. Lo que no sucede en el presente caso en que no hay constancia de que todos y cada uno de los concejales del Grupo municipal, hayan mostrado su voluntad de interponer este recurso.

»2.-Los concejales, a título individual, por el contrario, sí estarían legitimados para recurrir los pliegos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, salvo en el caso de que, formando parte del órgano colegiado que haya adoptado el acuerdo aprobatorio de los mismos, no hayan votado en contra de la adopción del mismo.”

La Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2004, de 18 de octubre, establece que "existe una legitimación *ex lege*, que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico. No se trata de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25. 1 de la mencionada Ley reguladora de bases de régimen local. (...) el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido 'mediante sufragio universal, libre, directo y secreto' de los vecinos (art. 19.2 LBRL en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado, no hubiera votado en contra de su aprobación".

La función de los grupos municipales es, sin embargo, estrictamente corporativa y se desarrolla en el ámbito interno, sin que puedan sustituir a los miembros que los componen en el ejercicio de sus facultades, entre las que está el ejercicio de acciones frente a un acuerdo del que expresamente hubiesen discrepado o no pudieron oponerse, de manera que un miembro de un grupo político que personalmente hubiese aceptado un acuerdo, no está legitimado para impugnarlo aun cuando el resto o la mayoría del grupo hubiesen emitido su voto en contra; y, a la inversa, aunque el resto o la mayoría del grupo hubiese contribuido a la adopción del acuerdo, el disconforme está legitimado ex artículo 63.1 b) de la LBRL para interponer contra él un recurso contencioso- administrativo (por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1994, 16 de diciembre de 1999 y 7 de febrero de 2007).

En el presente caso, si bien de los términos en que aparece redactado el recurso se deduce que el recurrente actúa, como ya se ha expuesto, en representación del grupo municipal, no ha acreditado, sin embargo, dicha representación, por lo que carece de legitimación para interponer recurso especial contra los pliegos.

Por otra parte, aun entendiendo que actuara de forma individual también carecería de legitimación para la interposición del recurso, ya que el recurrente estuvo presente en calidad de concejal del Ayuntamiento en la Junta de Gobierno Local celebrada el 26 de octubre de 2015 para la votación de los pliegos que habrían de regir la contratación, en la que no votó en contra sino que simplemente se abstuvo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 24.4 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 el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, "Están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados".

A mayor abundamiento cabe señalar que lo que se denuncia por el recurrente es que las cláusulas de los pliegos cuya modificación se pretende se refieren a las condiciones de los trabajadores reguladas por convenio colectivo del sector, por lo cual cualquier incumplimiento por parte de la empresa contratista deberá solventarse ante el orden jurisdiccional social.

En efecto, el firmante del recurso formula peticiones de modificación de los pliegos, referidas a cuestiones de índole laboral, de carácter meramente contractual y en el ámbito de la discrecionalidad del órgano de contratación, sin aducir vulneración alguna de la legislación de contratos públicos, ni de cualquiera otra, fuera de una genérica advertencia de que se ha de aplicar el convenio colectivo del sector.

En consecuencia el recurrente carece de la condición de interesado, por lo que tampoco está legitimado para interponer el recurso conforme a lo dispuesto en los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º y 24.4 del citado Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en

materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, debiendo inadmitirse el recurso sin pronunciamiento sobre el fondo.

3º.- La segunda cuestión previa a analizar es si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

El artículo 44.1 del TRLCSP dispone que "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".

El artículo 44.2.a) del TRLCSP establece que el cómputo del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso contra el contenido de los pliegos "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".

Por su parte, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que "1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.

»2. 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 se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de

Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”.

En el presente caso, los pliegos se publicaron en el perfil de contratante el 1 de marzo de 2016, con lo cual el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación finalizaría el 18 de marzo y el recurso tiene entrada en el órgano de contratación el 23 de marzo, por lo tanto debe considerarse extemporáneo y procede también por este motivo su inadmisión.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

III ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por D. xxxx, Concejal y Portavoz del grupo municipal “Ganemos”, contra el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Palencia, por resultar acreditada la falta de interés legítimo para recurrir y haber sido interpuesto fuera de plazo.

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 el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 del TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).