Recursos nº 376, 377, 381 y 402/2013

Resolución nº 347/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de septiembre de 2013

VISTOS los recursos interpuestos por los Comités de empresa del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de las provincias de Sevilla (recurso 376/2013; primer firmante D.M.A.A.M.); de Córdoba (recurso 377/2013; primer firmante D.A.C.M.); de Jaén (recurso 381/2013 firmado por D.L.C.A.) y de Granada (recurso 402/2013, primer firmante D. M.O.J.) contra los pliegos y los anuncios de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para contratar los servicios para el mantenimiento y conservación, auscultación, inspección y vigilancia de las presas de titularidad estatal en las provincias de Sevilla (expediente SE(DT)-4527) y de Jaén (expediente JA(DT)-4529) y, en el último de los recursos, también de Granada, Ceuta y Melilla (expediente GR-CE-ME(DT)-4530), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (en adelante CHG o el órgano de contratación) se convocaron, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE, el 2 de julio (Sevilla), el 9 de julio (Jaén) y el 16 de julio (Granada), así como en el BOE de 6, 13 y 20 de julio de 2013, respectivamente, licitaciones para contratar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, los servicios para el mantenimiento y conservación, auscultación, inspección y vigilancia de las presas de titularidad estatal de la provincia respectiva. El valor estimado de los contratos de Sevilla, de Jaén y de Granada es de 5.572.295,28 €, de 8.575.649,46 € y de 8.038.765,44 €, y el plazo de presentación de proposiciones finaliza el 13, el 20 y el 27 de septiembre de 2013, respectivamente.

AVDA. GENERAL PERÓN, 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.14.46/47/51
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@minhap.es

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Los dos contratos impugnados son de la categoría 1 del anexo II del TRLCSP y están sujetos a regulación armonizada.

Tercero. El 22 de julio (recursos 376 y 377), el 23 de julio (recurso 381) y el 30 de julio de 2013 (recurso 402) los comités de empresa indicados, presentan en el registro del Tribunal escritos por los que solicitan que se anulen los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, -con el título de *pliegos de bases 04/13 de servicios para el mantenimiento y conservación, auscultación, inspección y vigilancia de las presas de titularidad estatal* de la provincia respectiva- rigen las licitaciones impugnadas. Alegan, en síntesis, que han detectado diversas irregularidades en los pliegos, que implican: ”*un desprestigio del empleado público que desarrolla las funciones de explotación desde hace décadas;... la externalización de un servicio que venía siendo prestado por personal funcionario y laboral fijo, cualificado y profesionalizado;... la desfragmentación en la gestión de las infraestructuras hidráulicas;... desestructuran la explotación y desvirtúan el dominio público hidráulico y toda una organización creada con el principio de unidad de cuenca;... conllevan una presunta «administración paralela» para la gestión de los servicios públicos... y contradicciones en cuanto a la ley de prevención de riesgos laborales...”.* Consideran, además, que hay una infinidad de pliegos de contratos de servicios, que se hacen por procedimiento negociado sin publicidad, sin garantías en cuanto a la “*confidencialidad tanto en el procedimiento de licitación y posterior adjudicación, como en la apertura de ofertas,...”.* Por último, denuncian irregularidades en las contrataciones de personal laboral externo en la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

Cuarto. Entre el 26 y el 31 de julio se recibieron en el Tribunal los informes del órgano de contratación en los que se opone a la admisión del recurso planteado por el Comité de

empresa de Córdoba (recurso 377) por representar sólo a los trabajadores de esa provincia y carecer de legitimación, por tanto, para impugnar los contratos correspondientes a las provincias de Sevilla y de Jaén. Por igual motivo, considera que el recurso del Comité de empresa de Sevilla (recurso 376/2013) debe ser inadmitido parcialmente respecto a los pliegos del contrato de Jaén y, a la inversa, el recurso 381/2013, respecto a los pliegos de Sevilla. Manifiesta también que "*está siguiendo el procedimiento legalmente establecido para la contratación de servicios por procedimiento abierto. La citada contratación viene motivada por el deficiente estado de mantenimiento y conservación de las infraestructuras hidráulicas de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir, y la necesidad de auscultación, inspección y vigilancia de las mismas. No creemos necesario justificar su importancia, baste recordar los últimos episodios de lluvias ocurridos en la cuenca el pasado otoño e invierno. Los trabajos a realizar por las empresas adjudicatarias... se realizarán siempre bajo la dirección, supervisión y control del personal funcionario o laboral de este Organismo, y no supondrá la asunción de tareas realizadas por este personal ni el ejercicio de potestades públicas".*

Los pliegos correspondientes a los contratos impugnados, están disponibles en la Plataforma de Contratación del Estado desde la fecha de publicación de los anuncios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 376, 377, 381 y 402/2013 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a las mismas licitaciones y dirigirse todos ellos contra los pliegos.

Segundo. Se recurren los anuncios y los pliegos de sendos contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver estos recursos corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.1 de dicha norma.

Tercero. Aunque los recursos no se hayan anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento.

Los escritos de interposición se han presentado antes de transcurrir quince días hábiles desde la fecha de los anuncios publicados en el BOE, por lo que debe concluirse que los recursos han sido presentados dentro de plazo.

Cuarto. En cuanto a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

En numerosas resoluciones hemos señalado que el citado artículo 42 debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales que exige, para que haya un "*interés legítimo*", que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir de modo efectivo, no meramente hipotético, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

En este caso, los recurrentes representan, en su respectiva circunscripción provincial, a los trabajadores de la CHG. Afirman, también, que éstos desarrollan su actividad en servicios que, con los contratos impugnados, se van a prestar por trabajadores de las empresas adjudicatarias, por lo que es evidente que se verán afectados en su esfera de intereses.

Como ha señalado el Tribunal Supremo (STS 7093/2012, de 6 de noviembre de 2012), para un caso que guarda similitud con el que tratamos, el contrato que se licita «*ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona»,* en consecuencia *"la hipotética estimación de su pretensión* (puede) *reportar efectos beneficiosos en los intereses del personal sustituido o desplazado como consecuencia de la actuación que impugnan".*

Por tanto, ha de concluirse que los recurrentes poseen la legitimación activa exigida para poder interponer recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de los contratos correspondientes a su ámbito de representación. Con esta limitación, deben

admitirse los recursos interpuestos referidos a la representación propia de los recurrentes y, por no coincidir ésta:

- El recurso 377/2013, debe ser inadmitido, por cuanto el Comité de empresa de Córdoba representa a los trabajadores de la CHG en esa provincia por lo que carece de legitimación para impugnar los pliegos correspondientes a las de Sevilla (expediente SE(DT)-4527) y Jaén (expediente JA(DT)-4529).
- El recurso 376/2013, debe ser parcialmente inadmitido en lo que corresponde a la impugnación de los pliegos de Jaén (expediente JA(DT)-4529), por cuanto el Comité de empresa de Sevilla, que lo interpone, representa sólo a los trabajadores de la CHG en esa provincia.
- El recurso 381/2013, debe ser parcialmente inadmitido en lo que corresponde a la impugnación de los pliegos de Sevilla (expediente SE(DT)-4527), por cuanto el Comité de empresa de Jaén, representa sólo a los trabajadores de la CHG en esa provincia .
- El recurso 402/2013, debe ser parcialmente inadmitido en lo que corresponde a la impugnación de los pliegos de Sevilla (expediente SE(DT)-4527) y de Jaén (expediente JA(DT)-4529), por cuanto el Comité de empresa de Granada, representa sólo a los trabajadores de la CHG en esa provincia.

Quinto*.* Los alegatos de los recurrentes expuestos en el antecedente tercero, en lo que se refieren a los contratos impugnados, se basan en la inconveniencia de la externalización y la falta de necesidad de contratar servicios que ahora se prestan con personal propio de la CHG.

Sobre la inconveniencia de la externalización por los efectos que conlleva según los recurrentes (desprestigio del empleado público; fragmentación en la gestión; desestructuración de una organización creada con el principio de unidad de cuenca*;...)*, se trata de apreciaciones en las que ninguno de los motivos aducidos supone contravención de lo dispuesto en el TRLCSP o en otra disposición legal limitándose a expresar opiniones subjetivas respecto de los efectos derivados de la contratación que se pretende. Algunas de ellas, como las referidas a la ley de prevención de riesgos laborales, debieran hacerse efectivas, en su caso, mediante el

ejercicio de las oportunas acciones ante la jurisdicción social que es la competente para conocer de los conflictos relativos al personal laboral, sin que pueda ni deba este Tribunal entrar a pronunciarse sobre este tipo de cuestiones ajenas a la debida salvaguarda de las previsiones del TRLCSP.

En cuanto a la necesidad de la contratación, el artículo 22 del TRLCSP, relativo precisamente a la necesidad e idoneidad del contrato y la eficiencia en la contratación establece:

"1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación..."

Pues bien, el órgano de contratación, en sus informes, manifiesta que la contratación viene motivada por "*el deficiente estado de mantenimiento y conservación de las infraestructuras hidráulicas... y la necesidad de auscultación, inspección y vigilancia de las mismas*". Y sobre su importancia, señala que basta *"recordar los últimos episodios de lluvias ocurridos en la cuenca el pasado otoño e invierno"*.

En todas las "Memorias" de los pliegos de bases, los contratos se justifican (apartado 6) porque la "*necesidad de dar cumplimiento a los requerimientos que en materia de seguridad establece el R.D. 9/2008, de 11 de enero, han incrementado aún más la necesidad de medios materiales y humanos*" y la escasez de los mismos en el área de Explotación de CHG, "*impide atender, con la dedicación que merece, un tema de tanta trascendencia como es el relativo al comportamiento y mantenimiento de presas*".

En dichas memorias se especifica el ámbito de actuación y las actividades a realizar y, en los pliegos de prescripciones técnicas, se detallan las características de los trabajos a realizar y el alcance de la colaboración que ha de prestar el adjudicatario.

En todo caso, las exigencias del artículo 22 del TRLCSP en cuanto a "*la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas"* se refieren a un trámite previo al procedimiento de adjudicación, sobre el cual, el Tribunal no puede entrar a conocer. En efecto, con la redacción del artículo 40.2 del TRLCSP, los actos del procedimiento sujetos a revisión se limitan a los "*actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos",* sin mencionar más actos del expediente de contratación que los pliegos y documentos contractuales que hagan sus veces.

En consecuencia, no procede admitir las alegaciones de los recurrentes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por el Comité de empresa de Córdoba (recurso 377/2013), por falta de legitimación para impugnar los pliegos correspondientes a la contratación por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de los servicios para el mantenimiento y conservación, auscultación, inspección y vigilancia de las presas de titularidad estatal en las provincias de Sevilla (expediente SE(DT)-4527) y de Jaén (expediente JA(DT)-4529). Inadmitir parcialmente, por igual motivo, los recursos interpuestos por el Comité de empresa de Sevilla (recurso 376/2013) respecto al contrato referido a la provincia de Jaén, por el Comité de empresa de Jaén (recurso 381/2013) respecto al de Sevilla y por el Comité de empresa de Granada (recurso 402/2013), respecto de ambos contratos (Sevilla y Jaén).

Segundo. Inadmitir por los motivos expuestos en el fundamento quinto, los recursos interpuestos por los Comités de empresa del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de las provincias de Sevilla, de Jaén y de Granada, respecto a los

pliegos correspondientes a la contratación por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en la provincia respectiva, de los servicios para el mantenimiento y conservación, auscultación, inspección y vigilancia de las presas de titularidad estatal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.