

Recurso 105/2012
Resolución 109/2012.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 6 noviembre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos denominado “Servicio de apoyo y asistencia a la gestión académica y económica de los centros públicos de educación infantil y primaria dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00065/ISE/2012/CO), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de agosto de 2012, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 171, anuncio del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de apoyo y asistencia a la gestión académica y económica de los centros públicos de educación infantil y primaria dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00065/ISE/2012/CO). Ese mismo día se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del citado contrato es de 957.840,00 €.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 28 de septiembre de 2012, el SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS presentó en el Registro del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la citada contratación. Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 5 de octubre de 2012.

CUARTO. La Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación mediante oficio enviado el 17 de octubre de 2012 para que remitiera el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El 19 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndolas efectuado ningún licitador.

QUINTO. En el escrito de interposición del recurso se solicitó la medida provisional de suspensión de la licitación, que fue concedida por este Tribunal en virtud de Resolución M.C. 32/2012, de 22 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La competencia de este Tribunal viene establecida en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al examen de cualquier otra cuestión, procede analizar la legitimación del recurrente para la interposición del recurso.

El recurso se fundamenta en que el objeto del contrato comprende *“una serie de tareas a ejecutar por las empresas adjudicatarias, cuya atribución implica necesariamente el ejercicio de potestades públicas inherentes a los funcionarios públicos y no susceptibles de contratación con terceros ajenos a la Función*

Pública. En consecuencia, se solicita que se anule el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Pues bien, a la luz del objeto y pretensión deducida en el recurso, se ha de analizar la legitimación del sindicato recurrente. El artículo 42 del TRLCSP establece 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.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a. (...)

b. (...)

c. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”

En la **Resolución 44/2012**, este Tribunal analizó la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, indicando que existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito de este procedimiento de recurso, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de “interés legítimo”.

En este sentido, **el Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009**, entre otras) parte 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. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener 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 ya se dijo en **la STC 210/1994**, “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”.

Por tanto, como señala la **STC 202/2007**, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste 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 ejercitada. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate.

Asimismo, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002**, incide en esta idea de la existencia de un vínculo especial con el objeto del proceso, pero, además, recalca que no basta la mera invocación de la defensa genérica de los intereses colectivos de los

trabajadores, sino que se ha de identificar un interés concreto, real y efectivo. Dice así la Sentencia en su Fundamento de Derecho segundo: “*Se deduce de todo ello que no basta invocar la genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afectan a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, sino que son aplicables a los Sindicatos las mismas exigencias que a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en el proceso, es decir, ostentar un interés legítimo en él, con el alcance antes indicado, es decir, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del proceso que ha de examinarse en cada caso.*”

Pues bien, desde estas consideraciones, se observa que el Sindicato recurrente, además de la cita de las indicadas sentencias del Tribunal Constitucional que contemplan casos específicos distintos al presente, se limita a invocar la genérica defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, entendiendo que el acto impugnado incide en requisitos y condiciones para poder desempeñar trabajos..., pero no identifica de manera alguna en qué consiste tal incidencia y menos aún su relación con el concreto contenido del acto impugnado(...)

En consecuencia, no se aprecia objetivamente la existencia de un interés concreto, real y efectivo que justifique la legitimación activa del Sindicato (...)

Finalmente, **la resolución 89/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en un supuesto de impugnación por el Sindicato Provincial de Sevilla de la Federación de Servicios de UGT Andalucía de los pliegos de condiciones de un concurso para la limpieza de los edificios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, manifestó, con invocación de la

Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita 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 del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética".

En el caso presente, el SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS, al impugnar la licitación y los pliegos contractuales, intenta evitar que sean contratados con terceros servicios que comprenden funciones o tareas propias de los funcionarios públicos, por lo que el interés legítimo del Sindicato recurrente quedaría justificado en el intento de evitar el perjuicio que supone para el colectivo de funcionarios al que representa el que las funciones propias de éstos sean ejercidas por terceros en los que no concurre la condición de funcionarios públicos.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Con carácter previo procede indicar que el Sindicato recurrente califica el recurso interpuesto como de reposición; pese a ello, el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos da el trámite que entiende adecuado al recurso y lo remite a este Tribunal por considerar que se ha pretendido interponer un recurso especial en materia de contratación.

En aplicación de lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, que dispone que” *el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”, se tramita dicho recurso ante este Tribunal como recurso especial en materia de contratación.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 957.480,00 euros y en el que es objeto de impugnación el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, el recurso procedente no es el de reposición, sino el recurso especial en materia de contratación, siendo competente para su resolución este Tribunal.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su primer párrafo, dispone 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 aquél 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 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.

b) (..)

c) (...)"

El precepto en cuestión fue incorporado a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuya finalidad fue adaptar aquella norma y la Ley 31/2007, de 30 de octubre, a las nuevas exigencias de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

En lo atinente al plazo para la interposición de un recurso, **la Directiva 2007/66/CE** inserta el **artículo 2 quater** con el siguiente contenido:

“Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador. La comunicación de la decisión del poder adjudicador a cada

licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes.

En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”

Por su parte el artículo 2.1.b) de la Directiva 2007/66/CE, se refiere a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales:

“b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión”

En lo que respecta a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, opta por computar el plazo - quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo 158 del TRLCSP.

Este precepto va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando éstos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, con el siguiente tenor:

“1. Cuando no se haya facilitado el acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en el 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 ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos”.

Ahora bien, en el caso del recurso objeto de esta resolución, la licitación se anunció publicando la resolución de convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 171, de 31 de agosto de 2012, donde se indicaba que la documentación se podría obtener *“en el perfil de contratante y, en su caso, en la página web del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos”*. Ese mismo día se publicó en el perfil de contratante el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones y documentos complementarios.

El artículo **142 del TRLCSP** establece como obligatoria la publicación del anuncio de licitación tanto en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma, según los casos, como en el perfil de contratante del órgano de contratación. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, asimismo, en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que pueda sustituirse la publicidad en el Boletín Oficial del Estado por la que se realice en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.

En los casos en que los pliegos se hayan puesto a disposición de los licitadores mediante su publicación en el perfil de contratante, la eficacia jurídica de los

mismos a efectos de cómputo del plazo para poder interponer el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el citado artículo 44.2.a) del TRLCSP, sólo se produce cuando se han cumplido todos los requisitos de publicidad obligatoria que establece el citado artículo 142 del TRLCSP, es decir, el anuncio en el Boletín Oficial que corresponda y en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea (tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada), además de en el perfil de contratante.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente al anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el presente caso, el anuncio de la licitación en el BOE se realizó el 31 de agosto de 2012, con indicación de que se podía acceder a los pliegos a través del perfil de contratante y ese mismo día, se publicó en el citado perfil el anuncio de licitación y los pliegos, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 31 de agosto de 2012 que es cuando se publica la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Esta es la interpretación más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación, tal y como dispone el citado artículo 2 quarter *"En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión".*

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos "se ponen a disposición" de los licitadores cuando se cumplen todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP. Por tanto, una vez anunciada la licitación y publicados los pliegos conforme a lo dispuesto en el citado precepto, debe comenzar el cómputo del plazo de interposición del recurso.

En consecuencia, si el anuncio de licitación y los pliegos se publicaron el 31 de agosto de 2012, el plazo para interponer el recurso vencía el 18 de septiembre; sin embargo, el recurso tuvo entrada en el Registro del Ente Público Andaluz de

Infraestructuras y Servicios Educativos el 28 de septiembre de 2012, por lo que es extemporáneo.

QUINTO. La extemporaneidad del recurso determina su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sin que proceda entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el escrito de recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este **Tribunal**, en el día de la fecha,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la inadmisión, por presentación fuera del plazo legalmente establecido, del recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, denominado “Servicio de apoyo y asistencia a la gestión académica y económica de los centros públicos de educación infantil y primaria dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00065/ISE/2012/CO).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión acordada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 32/2012, de 22 de octubre de 2012.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA