

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 28/2022

RESOLUCIÓN Nº.- 32/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 24 de noviembre de 2022.

Visto el escrito presentado por F.P.L., en su propio nombre y representación, en el que se recurre la Resolución por la que se adjudica a la UTE **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L., TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L. y TRANFOCAR S.L.**, el contrato de **Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla**, Expediente 2022/000202, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de abril de 2022 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de suministro descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 4.077.520 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

La licitación se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de mayo, así como los Pliegos y Anexos correspondientes, el día 3 de dicho mes.

Con fecha 14 de junio de 2022 se celebra Mesa de Contratación para la apertura del sobre nº 2, acordando proponer la siguiente clasificación:

- SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.-TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L.....68,39 PUNTOS
- SETEX APARKI, S.A.....64,70 PUNTOS
- TRANS-ASISTENCIA DE LA CHICA, S.L.....48,51 PUNTOS

Proponiéndose como adjudicataria a las entidades SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.-TALLERES Y AUTOMÓ VILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L. TURRI, S.A. se efectúa, con fecha 15 de junio, el oportuno requerimiento a fin de que por las mismas se presente la documentación previa a la adjudicación exigida por el art 150.2 LCSP y los Pliegos y Anexos que rigen la contratación, entre la que figura:

“Documentos que acreditan la **solvencia económica y financiera y técnica o profesional**, en los términos establecidos en el Anexo I del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, apartado 3.2 y 3.3.”

Presentada la documentación en el plazo concedido, al estimarse incompleta, se efectúa requerimiento de subsanación, a fin de que se complete la documentación exigida. A la vista de la documentación remitida, con fecha 1 de agosto, se emite informe suscrito por la Jefa de Sección de Apoyo Jurídico, conforme al cual:

“La entidad SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L. presenta como acreditación de la solvencia técnica o profesional un listado de los principales servicios realizados en los últimos 3 años, en el que indica prestaciones realizadas al Ayuntamiento del Puerto de Santa María durante los ejercicios 2020 y 2021, por importe de 41.448 euros y 289.088,77 euros, respectivamente.

Sin embargo la simple declaración de servicios prestados realizada por el licitador no es suficiente para considerar acreditada la solvencia técnica o profesional alegada, ya que el Anexo I al PCAP que rigen la contratación, en su apartado 3.3 exige, para la acreditación de los servicios prestados a una entidad del Sector Público (como es el caso, al indicarse que es el Ayuntamiento del Puerto de Santa María el destinatario de los servicios prestados), la presentación del correspondiente certificado expedido o visado por el órgano competente dentro de la misma, es decir de lo que en la práctica administrativa se denomina Certificado de Buena Ejecución, sin dar opción o posibilidad de acreditar la solvencia alegada con la presentación de otro u otros documentos, como sí se contempla para la acreditación de la solvencia técnica o profesional cuando los destinatarios de las prestaciones sean sujetos o entidades del ámbito privado.

Por tanto se procede a realizar el oportuno requerimiento para subsanar la no acreditación de la solvencia técnica o profesional alegada conforme a las exigencias del Anexo I al PCAP.

Tras el requerimiento de subsanación, la entidad licitadora SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L. presenta la misma declaración de servicios prestados al Ayuntamiento del Puerto de Santa María, acompañada de las facturas emitidas por los importes indicados. Sin embargo el requerimiento de subsanación realizado exigía la presentación del correspondiente certificado expedido o visado por el órgano competente dentro de la entidad del sector público destinatario de la prestación (el Ayuntamiento del Puerto de Santa María), conforme exige el Anexo I al PCAP. Las facturas no pueden ser consideradas acreditativas de la solvencia técnica o profesional alegada ya que el Anexo I del PCAP exige el certificado mencionado como única forma de acreditación. Además las facturas, en cualquier caso, no pueden equipararse a un certificado de buena ejecución, en el que se certifica que la prestación en su totalidad se ha realizado a completa satisfacción de la administración o entidad destinataria de los servicios y en el que se puede hacer las apreciaciones o aclaraciones oportunas respecto a los servicios prestados. Así es como se contempla además en la LCSP, en su artículo 90, para los contratos de servicios.

Las otras dos entidades licitadoras, TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L. y TRANFOCAR S.L., que concurren a la licitación conjuntamente con la entidad SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L. con el compromiso de constituirse en UTE si resultaran adjudicatarias del contrato, alegan como solvencia técnica o profesional, una declaración de servicios prestados en su mayoría con entidades o sujetos privados (tb algunos con algún ayuntamiento), acompañando las facturas correspondientes a los mismos. No presentan certificado alguno de entidad privada ni de entidad pública. Si bien las facturas por si solas no acreditan la realización de los servicios alegados, si es cierto que el Anexo I al PCAP si permite, cuando se trata de servicios prestados a entidades o sujetos privados, acreditarlos mediante un certificado expedido por estos o, a falta de este certificado, mediante una

declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

El artículo 24 (Uniones temporales de empresarios) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, señala que “en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia..., acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma”.

Pero incluso considerando acreditada la solvencia técnica o profesional alegada por las entidades TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L. y TRANFOCAR S.L., y teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 24 (Uniones temporales de empresarios) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, se ha de tener en cuenta el criterio sostenido por la el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales (recurso nº 812/2016 C.A. Principado de Asturias 38/2016, resolución nº 913/2016 de 4 de noviembre de 2016) que señala que para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las administraciones públicas (Real Decreto 1.098/2001), el Tribunal Supremo ha interpretado esta norma, considerando que todos los integrantes deben cumplir un mínimo de la solvencia exigida, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos por el pliego de cláusulas administrativas particulares, se estuviera a la suma total de todos los integrantes de la UTE.

Sobre el particular la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el Tribunal Administrativo Central y el Tribunal Supremo interpretan el citado artículo 24 respecto a la solvencia técnica en el siguiente sentido: es exigible asimismo, a todos y cada uno de los componentes de la UTE, si bien con el criterio flexible de entender, que la relación que tengan con el objeto del contrato, puede ser directa o indirecta siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos, relacionada con el objeto del contrato.

Es decir, se exige a cada uno, al menos un mínimo de solvencia técnica. Lo que no se cumple en el supuesto de la entidad SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L., que no acredita solvencia técnica alguna como ya se ha expuesto anteriormente, por lo que no entraría en juego la regla de acumulación de la solvencia entre todas las entidades integrantes de la futura UTE.

Es por ello que procede excluir de la licitación a las entidades SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.-TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L.(que han concurrido conjuntamente con el compromiso de constituirse en UTE en el supuesto de resultar adjudicatarias), y requerir la documentación preceptiva a la siguiente entidad licitadora, teniendo en cuenta la clasificación propuesta por la Mesa de Contratación, SETEX APARKI, S.A.”

Efectuado el requerimiento a la segunda clasificada y cumplimentado éste, con fecha 12 de agosto se emite informe propuesta, en el que “se propone como adjudicataria a la entidad clasificada en segundo lugar, SETEX APARKI, S.A., conforme a la resolución de la Mesa de fecha 14 de junio de 2022, en el expediente de contratación del servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla (expte. 2022/00202), por importe de 2.038.760 euros (IVA excluido), al ser el presupuesto de adjudicación coincidente con el de licitación, y por un plazo de 1 año; excluyendo a las entidades SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L.- TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L “

Mediante Resolución de 31 de agosto, se aprueba por el órgano de contratación, la clasificación y adjudicación del contrato, así como la exclusión de la recurrente, en los siguientes términos:

PRIMERO: Clasificar las proposiciones presentadas y no rechazadas atendiendo a los criterios de valoración establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por el siguiente orden decreciente:

Orden	Nombre Licitador	Puntuación
1	UTE Servicios Socio Sanitarios Generales Andalucía S.L.-Talleres y Automóviles Diego S.L.-Tranfocar S.L.	68,39
2	Setex Aparki S.A.	64,70
3	Trans-Asistencia de la Chica S.L.	48,51

Se procede a requerir a las entidades clasificadas en primer lugar la documentación necesaria y legalmente establecida para poder proceder a la adjudicación del contrato a favor de las mismas.

SEGUNDO: Excluir de la presente licitación a las entidades: Servicios Socio Sanitarios Generales Andalucía S.L.-Talleres y Automóviles Diego S.L.-Tranfocar S.L.(con el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarias del contrato), ya que tras requerimiento de documentación efectuado, no acredita, conforme a lo exigido en el Anexo I al PCAP que rigen la contratación, la solvencia técnica requerida en dicho Anexo, en base a lo señalado en el informe emitido por la Jefatura de Sección de la Unidad de Apoyo Jurídico de fecha 12 de agosto de 2022.

TERCERO: Adjudicar el contrato de Servicio cuyas especificaciones se indican a continuación a favor de la empresa clasificada en segundo lugar, al haber presentado la documentación necesaria y requerida en el Anexo I al PCAP y demás normativa en materia de contratos, y por el importe que se relacionan:

EXPTE: 2022/000202

OBJETO: Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla.

ADJUDICATARIO: SETEX APARKI S.A. A28958247

El anuncio de adjudicación, así como el informe propuesta, se publican en la plataforma de Contratación el 1 de septiembre de 2022.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de septiembre, se recibe en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, en relación con el contrato de de **Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla**, Expediente 2022/000202, presentado en nombre y representación de las mercantiles **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L., TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L. y TRANFOCAR S.L.**, el cual se resuelve (Resolución nº 23/2022) el 5 de octubre, estimando el recurso, anulando la exclusión de las recurrentes, con retroacción del procedimiento al momento de calificación de la documentación aportada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP, al no quedar acreditado que la licitadora Servicios Socio Sanitarios Generales de Andalucía "no acredita solvencia técnica alguna".

TERCERO.- Mediante Resolución de fecha 20 de Octubre de 2022, el Delegado de Gobernación, Fiestas Mayores y Área Metropolitana, resuelve:

PRIMERO: Acatar la Resolución nº 23/2022 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, de 5 de octubre de 2022, dictada en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por las entidades Servicios Socio Sanitarios Generales Andalucía S.L.-Talleres y Automóviles Diego S.L. (con el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarias), contra la Resolución nº 7324, de fecha 31 de agosto de 2022, del Tte. Alcalde Delegado de Gobernación, Fiestas Mayores y Área Metropolitana que adjudicaba el contrato "servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla (2022/000202)" a la entidad SETEX APARKI, S.A., y excluía de la licitación a las recurrentes por falta de acreditación de la solvencia técnica, por la que se estima el Recurso interpuesto por las citadas entidades, anulando su exclusión, con retroacción del procedimiento al momento de calificación de la documentación aportada en cumplimiento de la dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

SEGUNDO: Clasificar las proposiciones presentadas y no rechazadas, atendiendo a los criterios de valoración establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por el siguiente orden decreciente, y teniendo en cuenta la Resolución nº 2372022 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, de 5 de octubre de 2022 citada en el acuerdo primero:

Orden	Nombre Licitador	Puntuación
1	UTE Servicios Socio Sanitarios Generales Andalucía S.L.-Talleres y Automóviles Diego S.L.-Tranfocar S.L.	68,39
2	Setex Aparki S.A.	64,70
3	Trans-Asistencia de la Chica S.L.	48,51

TERCERO: Adjudicar el contrato de Servicio cuyas especificaciones se indican a continuación a favor de la empresa clasificada en primer lugar, al haber presentado la documentación necesaria y requerida en el Anexo I al PCAP y demás normativa en materia de contratos, y por el importe que se relacionan:

EXPTE: 2022/000202

OBJETO: Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla.

ADJUDICATARIO: SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.- TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L.

CUARTO.- Con fecha 9 de noviembre, se recibe en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato de **Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla**, Expediente 2022/000202, presentado por F.P.L.

La documentación recibida se traslada el día 10 a la Unidad Tramitadora, solicitando la remisión al Tribunal del correspondiente informe y copia del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LCSP.

El 14 de noviembre, se recibe en el Tribunal la documentación remitida por la unidad tramitadora, manifestando su oposición al recurso y el traslado del mismo a los interesados, a efectos de alegaciones, concluyendo el plazo al efecto, el día 18 de noviembre.

Con fecha 17 de septiembre, se reciben las alegaciones formuladas, con fecha 16 de noviembre, por la representación de las mercantiles integrantes de la UTE, manifestando

su oposición al recurso, cuestionando la legitimación del recurrente, y en todo caso, su desestimación, por referirse a cuestiones ajenas al ámbito de la contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

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

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha subrayado reiteradamente que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos. Esta jurisprudencia se ha preocupado de insistir en establecer la ligazón entre la legitimación y la existencia de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que sitúa siempre el análisis de la legitimación en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, las Resoluciones 26/2020, 21/2021, 22/2021 y 23/2021) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone 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 esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Para valorar el concepto de interés legítimo, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, 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.

Esto, es 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.

El Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada –por todas, Sentencia de 7 de abril de 2005– que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada "ad processum" y la "ad causam". Así, la Sala primera del mismo Tribunal en la Sentencia 305/2011, de 27 de junio, dictamina que *"La legitimación ad processum [para el proceso] se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material. (...) La legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida titularidad jurídica afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. n.º 2348 / 1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente". Añadiendo, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de noviembre de 1991, que "la legitimación" (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".*

La legitimación se configura por tanto, como un especial vínculo con la finalidad del recurso, que resulta necesario acreditar. Sólo en este caso existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas actuaciones de un procedimiento de licitación. El interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la *legitimatío ad causam* conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de

ser de la estimación de la pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

Delimitado así el concepto de interés legítimo que subyace en el reconocimiento de legitimación activa para la interposición del recurso especial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha reconocido, en distintas ocasiones, la concurrencia de tal requisito en recursos interpuestos por trabajadores afectados por la subrogación; pudiéndose citar, al respecto las Resoluciones 524/2016, 292/2012, 83/2014.

Como viene señalando el citado Tribunal, la legitimación de las organizaciones sindicales, lo que en este caso puede hacerse extensible a los propios trabajadores de la empresa, vendrá determinada por la afectación de los actos o actuaciones recurribles al cumplimiento de obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. De modo que cuando el acto o actuación recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 de la LCSP, pudieran determinar, en su ejecución, el incumplimiento de obligaciones laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación del contrato correspondiente, las organizaciones sindicales y, por tanto, también los propios trabajadores afectados, estarán legitimados para interponer el presente recurso especial.

Descendiendo al caso concreto, el punto de partida del análisis del presupuesto de la legitimación no puede ser otro que las pretensiones deducidas. La recurrente acciona contra la adjudicación del contrato solicitando, en primer lugar, que se declare la nulidad de la adjudicación; en segundo lugar, que se excluya del procedimiento a la entidad que ha resultado adjudicataria, por no haber ofertado la aplicación del Convenio correcto de aplicación; y por último, que se retrotraiga el procedimiento al momento de la clasificación y que se proponga como adjudicataria a la empresa con mejor puntuación de entre las que cumplan las exigencias recogidas en los Pliegos y la LCSP, defendiendo que todo ello, en cuanto trabajador con derecho a subrogación, afecta a sus derechos laborales y a los de sus compañeros, habida cuenta que el Convenio que determina la adjudicataria en su oferta no incluye el derecho a la subrogación, siendo, además distintas las previsiones sobre jornada y vacaciones.

Entendida en un sentido amplio, teniendo en cuenta el principio *pro actione*, y el hecho de que la legitimación alegada se fundamenta en el mantenimiento de su relación laboral en los términos que actualmente disfruta, hemos de estimar la legitimación del recurrente, si bien, como trabajador individual, no así como representante de los trabajadores, en cuanto Delegado de Personal, representación que no acredita.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, en síntesis, en la consideración de que el Convenio Colectivo, que la empresa adjudicataria del contrato, Servicios Socio Sanitarios Generales Andalucía S.L.-Talleres y Automóviles Diego S.L.- Tranfocar, S.L., pretende aplicar al mismo, esto es, el "*Convenio Colectivo de la empresa Grúas Móviles Auto-Propulsadas*", no es el Convenio Colectivo que debería aplicarse, entendiéndose que es el "*II Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento Regulado superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública*", el que debe ser de aplicación al contrato.

En apoyo de su fundamentación, señalan que el propio Pliego de Prescripciones Técnicas, en su apartado 2 determina que para la determinación de los costes salariales se ha tomado como base el citado Convenio, concluyendo que:

Por tanto, la propia Administración pública ha considerado, en el expediente administrativo, que el Convenio Colectivo Sectorial de aplicación en la presente contratación es el II Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública (código de Convenio núm. 71001445012008) y no el alegado por la UTE adjudicataria (Convenio Colectivo de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas, con código 7101435).

Quinta.- En consecuencia, ha quedado probado que el Convenio Colectivo Sectorial de aplicación a la contratación del “Servicio de inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la ciudad de Sevilla”, es el II Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento regulado en superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública, con código de convenio núm. 71001445012008), no siendo admisible que los licitadores señalen, en su proposición económica, otro distinto para cumplir con el requisito exigido tanto por la LCSP como por el PCAP (como hace la adjudicataria).

Así las cosas, la adjudicación realizada a la UTE no puede ser ajustada a derecho, puesto que esta no ha ofertado la aplicación del Convenio correcto de aplicación, sino otro distinto que no corresponde al sector en cuestión. Ello debe conllevar la nulidad o anulación de la adjudicación realizada, la exclusión de la UTE SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA, S.L.- TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L. - TRANFOCAR, S.L., y la consecuente retroacción del procedimiento para designar un nuevo adjudicatario entre las empresas que sí cumplan correctamente con todas las exigencias recogidas en los Pliegos y en la LCSP.

En base a lo cual, se solicita del Tribunal que se declare la nulidad de la adjudicación; en segundo lugar, que se excluya del procedimiento a la entidad que ha resultado adjudicataria, por no haber ofertado la aplicación del Convenio correcto de aplicación; y por último, que se retrotraiga el procedimiento al momento de la clasificación y que se proponga como adjudicataria a la empresa con mejor puntuación de entre las que cumplan las exigencias recogidas en los Pliegos y la LCSP.

El órgano de contratación, por su parte, defiende que “El convenio colectivo a aplicar por la nueva adjudicataria en el contrato de referencia, es una cuestión que se escapa de la esfera de competencias del órgano de contratación. No se admite la intervención de la administración en este supuesto, pues ha de considerarse que es una relación propia entre empresas y trabajadores. La administración, en ningún caso puede imponer un convenio colectivo a los licitadores, pues eso constituiría una quiebra del principio de libertad de acceso a las licitaciones establecido en el art. 1 de la LCSP”, trayendo a colación la doctrina de este Tribunal al respecto y solicitando, en consecuencia, la desestimación del recurso interpuesto.

La adjudicataria, en sus alegaciones, defiende la falta de legitimación del recurrente y la desestimación, en cualquier caso, del fondo del asunto, defendiendo que las cuestiones

relativas al Convenio a aplicar exceden de las competencias del tribunal y del propio Pliego y que no concurre motivo de exclusión.

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, ha de partir nuestro análisis de la consideración de la doctrina de los distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, también seguida por ese Tribunal, conforme a la cual, la determinación del convenio colectivo concreto que resulta de aplicación constituye una cuestión ajena al órgano de contratación, ya que se trata de una cuestión propia del derecho laboral, que correspondería dilucidar, en todo caso, a la jurisdicción social.

En efecto, los convenios colectivos son producto de la negociación y el acuerdo entre empresarios y trabajadores (artículo 82.1 del ET), y no pueden imponerse a ambas partes por el poder adjudicador por vía contractual, sin perjuicio de que el convenio colectivo aplicable según la normativa laboral (y no ninguno otro) deba regir durante la ejecución del contrato, con las consecuencias legales que su incumplimiento pudiera conllevar.

Es doctrina consolidada de este Tribunal, la que propugna, así que el Convenio Colectivo de aplicación será el que corresponda, no pudiendo imponerse por los Pliegos, siendo múltiple las ocasiones en la que nos hemos pronunciado sobre cuestiones relativas a la Subrogación y el Convenio a aplicar (Resoluciones 26/2020, 1, 23, 31, 36, 39 o 47/2021 o 28/2022).

En la Resolución 26/2020 analizábamos las previsiones que en relación con los Convenios Colectivos contiene la Ley de Contratos, concluyendo que “De los artículos citados puede extraerse que el Pliego debe consignar la obligación de cumplimiento del Convenio de aplicación”, recordar “que hay un convenio colectivo de aplicación, con unas condiciones salariales para los trabajadores, que el adjudicatario deberá cumplir, cuestión distinta es imponer la sumisión del adjudicatario a un determinado convenio colectivo”.

Se considera pues, que los pliegos no pueden exigir el cumplimiento de un cierto convenio colectivo, por tratarse de una cuestión que, en puridad, se halla extramuros de la contratación administrativa, de modo análogo a como ocurre con la cuestión de la subrogación, respecto a la cual tanto la doctrina de los Órganos de Resolución de Recursos, como la Jurisprudencia (por citar alguna, la Sentencia Nº 847/2019, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 5, Rec. 702/2016 de 18 de Junio de 2019) no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato, señalando el Alto Tribunal que solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.

El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación, o el Convenio a aplicar, es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET –en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la

subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos.

La razón para llegar a esta conclusión es que cláusulas de estas características exceden del ámbito subjetivo propio de los pliegos, -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un "contenido netamente laboral" y "que forman parte del status de trabajador", de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

Puede así, resumirse nuestra doctrina en los siguientes puntos fundamentales:

1.- La obligación de subrogación no deriva de los Pliegos, sino que procederá cuando así venga impuesta por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales. El suministro o inclusión en los Pliegos de información al respecto de los costes y condiciones de los contratos y personal que viene efectuando la prestación del objeto del contrato, no prejuzga la existencia y alcance de la obligación de subrogación. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130, la obligación de la Administración se circunscribe a informar de los costes, con un objetivo fundamental, cual es garantizar que todos los licitadores puedan elaborar sus ofertas con conocimiento real de los costes que se deriven del servicio licitado y concurren a la adjudicación del mismo en igualdad de condiciones

En definitiva, será la normativa convencional o legal que regule las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer "ex novo" la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

2.- Los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral, sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación.

3.- La existencia de la obligación de subrogación, no condiciona el precio del nuevo contrato, pues a la hora de fijar el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que esté vinculado por contrataciones anteriores.

4.- Todas aquellas cuestiones que exceden del ámbito subjetivo u objetivo propio de los Pliegos, por afectar a terceros ajenos al vínculo contractual o por formar parte del status del trabajador, que imponen al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral, han de regirse por su normativa específica y de su cumplimiento o

incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social, por ser cuestiones ajenas a la contratación pública.

En consecuencia, pues:

.- No corresponde al órgano de contratación ni determinar el Convenio a aplicar, ni establecer o no la subrogación, circunscribiéndose su obligación al cumplimiento del mandato contenido en el art. 130.1, esto es: solicitar información al actual contratista y plasmar ésta en los Pliegos. La obligación de los pliegos, es únicamente informativa de las condiciones del personal que viene prestando el servicio, siendo la normativa convencional o legal que regule las concretas relaciones laborales la que determine si existe o no obligación de subrogar a los trabajadores que se encuentren adscritos a la prestación de un determinado servicio, de manera que ni los pliegos, ni el anuncio pueden imponer “*ex novo*” la referida obligación, ni el hecho de que no la contemplasen daría lugar a que la misma no deba ser cumplida por el empresario contratista.

.- No corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar, ni la exigibilidad o no de la subrogación, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en el art. 130.1 de la LCSP

En diversas resoluciones, desde el Tribunal se hecho un llamamiento a los órganos de Contratación a fin de que, ante la duda, y siempre que exista al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación, para mayor claridad y acreditación de la obligación que les corresponde conforme al art. 130 de la LCSP, especifiquen en los Pliegos o en la documentación que lo acompaña, la información oportuna, indicando que el suministro de información en relación a la subrogación, lo es a los efectos de proporcionar el mejor conocimiento de costes, para el caso de que, por imposición de la normativa laboral de aplicación, resultara exigible la subrogación de personal.

En el caso que nos ocupa, y como no puede ser de otra manera, los Pliegos no imponen un Convenio concreto, cuestión distinta es que, a efectos de la determinación de los costes salariales, y conforme a los art. 100 y siguientes de la LCSP, se haya tomado como base el II Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el Sector del Estacionamiento Regulado superficie y retirada y depósito de vehículos de la vía pública”, de hecho ninguna de las licitadoras se refiere al mismo en su oferta, señalando en el Anexo III, (“**TERCERO.**- EL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACION que aplicara en la ejecución del contrato será el siguiente”), lo que sigue:

.- SETEX APARKI, S.A.:

TERCERO. - EL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN que aplicará en la ejecución del contrato será el siguiente: CONVENIO COLECTIVO DE SETEX APARKI, S.A. DEL SERVICIO DE RETIRADA E INMOVILIZACIÓN DE VEHÍCULOS, DEPÓSITO Y GESTIÓN DE COBROS DE LA GRÚA MUNICIPAL DE SEVILLA, con código nº: 41003372012000.

- TRANS-ASISTENCIA DE LA CHICA, S.L.:

TERCERO.- EL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN que aplicará en la ejecución del contrato será el siguiente: (Indicar el título completo) **II CONVENIO ANDALUZ DE ANDALUCIA PARA EL SECTOR DE APARCAMIENTOS** con código nº: 71100025012011

- SERVICIO SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.-TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L.-TRANFOCAR S.L.:

TERCERO.- EL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN que aplicará en la ejecución del contrato será el siguiente: (Indicar el título completo) Convenio Colectivo de la empresa Grúas Móviles Auto-propulsadas, con código nº: 7101435.

A la vista de todo ello, este Tribunal acoge los argumentos del órgano de contratación respaldados por nuestra propia doctrina, sin que el Pliego mencione, pues es una cuestión ajena a la contratación administrativa, el convenio colectivo que ha de aplicarse, y que es producto de la negociación y el acuerdo entre empresarios y trabajadores (artículo 82.1 del ET), no pudiendo imponerse a ambas partes por el poder adjudicador vía contractual, sin perjuicio de que el convenio colectivo aplicable según la normativa laboral, y no ningún otro, deba regir durante la ejecución del contrato, con las consecuencias legales que su incumplimiento pudiera conllevar.

Con la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, el peso de los convenios colectivos, sin duda, ha aumentado, diluyendo en parte la tradicional desvinculación entre la Administración Pública y los convenios colectivos, sin perjuicio de lo cual los convenios colectivos y demás normas de aplicación a las relaciones entre el adjudicatario y el personal a su servicio están sujetas al ordenamiento laboral, de tal suerte, como dijera el TACRC en su resolución 1202/2017, que en nada inciden en el vínculo establecido entre la Administración y el contratista. En consecuencia, estas referencias deben ser excluidas de los Pliegos, lo que no implica, en absoluto, que no sean de aplicación, ni que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan soslayarse las normas laborales, si bien, y como antes señalábamos, no corresponde a los Tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, resolver el Convenio a aplicar, ni la exigibilidad o no de la subrogación, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral.

A la vista de lo que antecede, conforme a los principios esenciales que rigen la contratación pública, y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, presentado por F.P.L., en su propio nombre y representación, en el que se recurre la Resolución por la que se adjudica a la UTE **SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L., TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO S.L. y TRANFOCAR S.L.**, el contrato de **Servicio de**

inmovilización, retirada y depósito de vehículos de la Ciudad de Sevilla, Expediente 2022/000202, tramitado por la Unidad de Apoyo Jurídico de la Dirección General de Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de 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 TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES