RE 018/2015

Acuerdo 29/2015, de 3 de marzo de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Aragón, frente al procedimiento de licitación denominado «Concesión de obra publica para la construcción y explotación del Nuevo Hospital de Alcañiz», promovido por el Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2015 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Concesión de obra publica para la construcción y explotación del Nuevo Hospital de Alcañiz», convocado por el Servicio Aragonés de Salud (en adelante SALUD), contrato de concesión de obra pública, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 381 585 395 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza el día 9 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- El 13 de febrero de 2015 tuvo entrada, en el Registro del SALUD, dirigido al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.

Julián Buey Suñen, en nombre y representación de la Unión General de Comisiones Obreras en Aragón (en adelante CCOO), frente a la licitación del contrato. El recurso se traslada al Tribunal el 18 de febrero de 2015.

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

a) El recurrente, después de fundamentar su legitimación en los artículos 42 TRLCSP y 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, (en adelante LJ), manifiesta y aduce como derecho e intereses legítimos perjudicados, que el recurso se interpone por verse afectados los derechos de 31 trabajadores que, a día de hoy, prestan sus servicios como personal estatutario del SALUD (Anexo V del PCAP). Entienden que, si se lleva a cabo la concesión licitada, este personal se vería «*abocado a elegir entre pasar a la empresa concesionaria como personal laboral, o permanecer en el Salud*», con las hipótesis y consecuencias que en cada caso señalan.
b) En cuanto a la calificación jurídica del contrato, recuerda que la Administración no puede efectuar ésta de manera arbitraria o improvisada, sino que debe ceñirse a la naturaleza real del objeto y prestaciones previstos en el contrato, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia. Entiende que el objeto del contrato planteado no es la construcción y explotación de una infraestructura (Hospital), sino la construcción y explotación de determinados servicios complementarios a la actividad principal, por lo que el contrato se ajusta mas a un arrendamiento financiero, en los términos definidos en la

Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

c) Alega el recurrente, respecto del precio del contrato, que el mismo no cumple lo exigido en el artículo 87.1 TRLCSP. Entiende que el precio no es adecuado, ya que analizando los precios descompuestos de cada una de las partidas que componen el presupuesto, se dan variaciones sustanciales en las cantidades utilizadas para cada uno de los componentes de dichos precios. Tampoco se ha fijado, a su juicio, atendiendo al precio general del mercado, ya que se utilizan precios de 2010. Y no se establece en el momento de fijar el presupuesto de licitación (2014), sino con precios de 2010. Señala que estas consideraciones ya fueron puestas de manifiesto en el trámite de información pública, y que el SALUD contestó que en este punto se había actuado conforme a lo previsto en el artículo 130 RGLCAP.

Por lo alegado, solicitan que se estime el recurso y se proceda a declarar la nulidad del procedimiento.

TERCERO.- El 18 de febrero de 2015, el Tribunal solicita al SALUD, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo y del informe del órgano gestor del expediente. El 25 de febrero de 2015 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

CUARTO.- El SALUD, en su informe al recurso, sostiene:

a) En primer lugar, la inadmisión del recurso, atendiendo a la falta de legitimación de un sindicato, pues aun teniendo en cuenta que la doctrina de los Tribunales administrativos de contratos parte de un criterio amplio de «*interés legítimo*», éste debe ser propio e ir mas allá de la defensa de la legalidad, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Sipremo en la materia y de Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
b) Reconoce que se verán afectados los 31 trabajadores no clínicos que forman parte del personal del SALUD, pero no en los términos alegados por el sindicato, sino que a ese personal se le respetan todas las condiciones generadas en su relación contractual con el SALUD, con el detalle que se incorpora.
c) Defiende y argumenta la adecuada calificación del contrato como concesión de obra pública, tanto por su objeto, como por la forma de remunerar al contratista.
d) Afirma que el Proyecto del Hospital está supervisado por la Oficina Técnica de Supervisión de Proyectos el 2 de julio de 2012, una de cuyas funciones es determinar si los precios de las unidades de obra son los adecuados para la ejecución del contrato. Y que, en todo caso, ex artículo 130 RGLCAP, se realizó una actualización de costes aplicando las referencias que se señalan.

Por lo apuntado solicitan la inadmisión del recurso, y, subsidiariamente, su desestimación por falta de fundamentación jurídica.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso especial se plantea frente a la licitación de un contrato de concesión de obra pública sujeto a regulación armonizada, el acto es recurrible de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1. a) TRLCSP, y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Sobre la legitimación del sindicato, conviene recordar que este Tribunal administrativo, al igual que el resto de órganos de recursos contractuales, viene defendiendo como criterio general, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional —STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio—, una interpretación amplia de legitimación activa (por ejemplo, Acuerdos 36/2012, de 21 de agosto, Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre, Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre, Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre, Acuerdo 57/2013, de 7 de octubre, Acuerdo 66/2013, de 15 de noviembre, Acuerdo 79/2013, de 23 de diciembre, y Acuerdo 65/2014, de 4 de noviembre).

La legitimación activa del artículo 42 TRLCSP —que viene a reproducir el apartado primero del citado artículo 19 LJ—, se configura como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto; y se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula, tal y como se ha declarado, entre otras, en las SsTS 23 de diciembre de 2011 (casación 3381/08, FJ 5), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, FJ 5 º) o 20 de enero de 2012 (casación 856/08 , FJ 3).

El Tribunal Constitucional ha fijado en numerosas Sentencias, entre las que destacan la STC 112/2004, de 12 de julio, la STC 183/2009, de 7 de septiembre, y la STC 58/2011, de 3 de mayo, como elementos fundamentales de su doctrina consolidada y estable sobre la legitimación activa de los sindicatos, lo siguiente:

a) Reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar las decisiones administrativas que afecten, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general.
b) Exigencia de que esta genérica legitimación abstracta o general tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, que en el caso de las organizaciones sindicales se concreta en la noción de interés profesional traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.
c) No puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración.

Mantiene también el TC en numerosas Sentencias que «*la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o*

conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado».

Es decir, pese a la mayor amplitud del interés legitimo frente al directo, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello se insiste en la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal manera que la legitimación activa, comporta que la anulación del acto o disposición impugnada, produzca un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto. Se exige que la resolución o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento; entre otras, la STS 16 de noviembre de 2011 (casación 210/10, FJ 4º).

Este Tribunal administrativo conoce y comparte los parámetros interpretativos sobre la legitimación de los sindicatos que viene utilizando tanto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras en sus Resoluciones 83/2014, de 5 de febrero; 707/2014, de 23 de septiembre; 881/2014, de 28 de noviembre; 943/2014, de 18 de diciembre; y 86/2015, de 30 de enero), como los homólogos autonómicos; que se concretan en el hecho de que ser un sindicato no otorga, en modo alguno, una especie de acción pública para impugnar cualquier licitación.

Sin embargo, en este caso, y de forma excepcional, en tanto se cuestionan los derechos colectivos de los trabajadores en un contrato tan especial como la concesión de obra pública; y a la vista de la doctrina sobre un supuesto similar adoptada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 172/2013, de 14 de mayo, en la que admitió la legitimación de varios sindicatos, contra los anuncios de licitación y los documentos del «*Contrato de colaboración entre el sector público y privado para la realización de una actuación global e integrada en el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla*»; se reconoce legitimación para la estricta pretensión relativa a esos aspectos de protección de derechos colectivos.

Esto significa que la legitimación no puede «extenderse» más allá de la lógica del beneficio o interés que la posible estimación comportaría para los 31 trabajadores a los que se refiere el sindicato recurrente (tal y como se dijo en nuestro Acuerdo 65/2014). Así, solo existe causa para que se analicen las consecuencias jurídico laborales que pueden derivarse del nuevo régimen de gestión del Hospital de Alcañiz, pero no las relativas a la conceptuación o tipificación del contrato, ni las del cálculo de su valor estimado, cuestiones claramente ajenas a la lógica de la necesaria relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, caracterizada por el beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial.

La ventaja concreta y efectiva solo puede predicarse de las relaciones laborales de los 31 trabajadores no clínicos del Hospital de Alcañiz. Y,

por ello, a estos extremos se ciñe la legitimación del sindicato recurrente, y serán exclusivamente esos los elementos que analizará este Tribunal administrativo.

TERCERO.- La modalidad del contrato de concesión de obra pública prevista en el artículo 7 TRLCSP permite incluir en el tráfico jurídico mercantil la construcción de la obra y su explotación (en los términos que se determinen en el contrato), sin que se modifique la titularidad pública de los bienes, ni el carácter de servicio público que, como sucede aquí con la gestión sanitaria, se desarrolle en el mismo. Es decir, la lógica del contrato no interfiere, *per se*, en las relaciones laborales previas (como sucede con el traslado de un edificio público a otro, por cualquiera de los motivos posibles, como cambio de alquiler, o de ubicación de servicios, o de inmuebles por nueva construcción, etc.).

El sindicato recurrente, con escasa argumentación jurídica para la defensa de su pretensión, viene a cuestionar la opción del pliego de integrarse en la organización de la empresa concesionaria, al considerar que se perjudican los derechos laborales colectivos. Mantiene que, de ejecutarse el contrato, se verían afectados en sus derechos 31 trabajadores que estarían abocados a elegir entre pasar a la empresa concesionaria como personal laboral, o permanecer en el SALUD. Y sostiene que dichas opciones causarían perjuicios a los trabajadores sobre la base de dos hipótesis, que no desarrolla ni fundamenta de manera objetiva: por un lado, la eventual posibilidad de que si los trabajadores pasan a ser personal de la concesionaria puedan ser despedidos en un futuro, sin derecho a prestación; y por otro, en el caso de que los trabajadores decidan continuar siendo

personal del SALUD, afirma que se verían obligados a moverse de la población en la que prestan sus servicios.

La cuestión objeto de impugnación está regulada en la Cláusula 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación (en adelante PCAP), y sus efectos y consecuencias están bien explicados en el Informe del SALUD al recurso, que admite que, de la regulación contractual de la concesión, podrían resultar afectados 31 trabajadores no clínicos que forman parte del personal del SALUD en la actualidad.

Ante esta situación, el PCAP prevé que este personal pueda elegir entre «pasar» a la empresa concesionaria en las condiciones establecidas de respeto y mantenimiento de su categoría profesional, antigüedad y condiciones económicas, así como de respeto a sus derechos o situaciones administrativas, estatutaria o laborales de excedencia u otras aplicables al personal público, y con derecho al reingreso a la institución. Por lo cual, a dicho personal se le respetarían las condiciones mencionadas y generadas en su relación contractual con el SALUD. Además, como aclara el órgano gestor en su informe al recurso, «*en el hipotético caso referido a la situación que se produciría si los trabajadores que se acojan a pasar a ser personal de la concesionaria fueran despedidos por causas económicas u organizativas y dicho personal no pudieran cobrar el subsidio de desempleo, ya que no se ha cotizado por él, en este caso, debería darse también la circunstancia de que dicha relación contractual no llegase a durar más de seis meses para trabajadores con cargas familiares o doce meses para el resto de trabajadores, puesto si se cotiza dicho periodo ya se cobra el mencionado subsidio, ahora bien, si no hubieran transcurrido seis meses*

o menos de un año, podría solicitar un reingreso al servicio activo en el SALUD procedente de su situación, en este caso se le concedería dicho reingreso de conformidad con la normativa vigente». Es decir, la opción de cambio de régimen laboral tiene un sistema de protección adicional que pretende blindar los derechos laborales previos.

Existe, por otra parte, la posibilidad de que el trabajador decidiese continuar siendo personal del SALUD (supuesto previsto en el PCAP, «*opten por integrarse como personal laboral en la concesionaria*»), lo que obligaría al SALUD a recolocarlo en un puesto similar vacante. Esta opción que, como reconoce el órgano gestor, es factible, viene a asegurar la «recolocación» con las mismas condiciones laborales que tuviera en su condición de origen.

Por último, en cuanto a las posibles repercusiones sobre las condiciones de trabajo del personal estatutario que no opte por formar parte de la plantilla de la empresa concesionaria, se sostiene en el informe al recurso que «*se le respetarían todos los derechos que hoy tiene como personal en activo del SALUD por lo que se entiende que, no habría modificación de las condiciones de trabajo puesto que son situaciones ya contempladas y reguladas, cuando una plaza se amortiza por ser innecesaria, la propia normativa vigente ya regula esa situación producida y su forma de resolución».*

Admitida y comprometida por el SALUD la «neutralidad» del nuevo modelo de explotación del Hospital de Alcañiz sobre las condiciones laborales previas, dado que no se alteran de forma unilateral las mismas; y garantizada la relación jurídico estatutaria en las mismas condiciones (aunque en centro distinto, evidentemente) para quienes no opten por

la integración como personal de la empresa concesionaria, procede, desestimar el motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por D. Julián Buey Suñen, en nombre y representación de la Unión General de Comisiones Obreras en Aragón, frente al procedimiento de licitación denominado «Concesión de obra publica para la construcción y explotación del Nuevo Hospital de Alcañiz», promovido por el Servicio Aragonés de Salud, respecto de las consecuencias jurídico laborales que pueden derivarse del nuevo régimen de gestión del Hospital de Alcañiz.

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso especial en todo lo demás, por falta de legitimación del recurrente.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.