



EB 2022/056

Resolución 115/2022, de 5 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales de la Cuadrilla de la Llanada Alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de abril de 2022 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L. (en adelante TRAECO) contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales de la Cuadrilla de la Llanada Alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa (en adelante, “la Cuadrilla”).

SEGUNDO: El mismo día 4 de abril se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP). La documentación requerida se recibió el día 6 de abril.





TERCERO: Mediante Resolución B-BN 010/2022, de 8 de abril, del OARC / KEAO se acordó la suspensión provisional del procedimiento de adjudicación del contrato.

CUARTO: No constan interesados diferentes al recurrente y al poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.E.U. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Cuadrilla de Llanada Alavesa tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

a) TRAECO realiza para el Ayuntamiento de Agurain los servicios de (i) recogida de RSU en contenedores, (ii) recogida de envases en contenedores, (iii) recogida de muebles y (iv) transporte en contenedor de gran capacidad de RSU y de envases recogidos de forma neumática. Sin embargo, el Ayuntamiento ha decidido que los tres primeros servicios los efectúe la Cuadrilla, que son los servicios que se licitan en los pliegos impugnados. A la hora de elaborar los pliegos, la Cuadrilla no ha tenido en cuenta los datos de subrogación de los trabajadores que realizan estos servicios en Agurain, por lo que el Anexo I y cláusula vigesimotercera del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) recogen 4 trabajadores a subrogar cuando debieran ser 6.

b) El Ayuntamiento de Agurain deja de prestar el servicio para realizarlo por una entidad de mayor tamaño. La actividad desempeñada por dos trabajadores en Agurain se mantiene exactamente igual, aunque ahora se delegue en otra entidad administrativa. Se alega que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) comprende la llamada “sucesión de plantillas” definida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y se aporta un Pacto de empresa que reconoce la subrogación obligatoria; además, se afirma que sería un fraude de ley aprovechar el cambio del sujeto contratador para dejar en desempleo a dos trabajadores.



c) Finalmente, se solicita la inclusión de otros dos trabajadores en el Anexo I del PCAP, recalculando los costes del servicio licitado y publicando nuevamente la licitación con los cambios demandados.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:

a) El Ayuntamiento de Agurain presta actualmente el servicio de recogida de residuos mediante dos sistemas (i) recogida neumática para la zona de vivienda en altura (da servicio a unas 1564 viviendas ocupadas) y (ii) recogida trasera que da servicio a viviendas localizadas en el diseminado del municipio (unas 464 viviendas ocupadas). El servicio de recogida neumática seguirá siendo prestado por el Ayuntamiento de Agurain siendo la recogida trasera correspondiente al diseminado la que pasará a ser prestada por la Cuadrilla, lo que supone el 13,36 % del volumen de viviendas.

b) La inclusión del servicio del ámbito diseminado del municipio en el servicio que presta la Cuadrilla implica cambios (i) en cuanto a las frecuencias y rutas, que se modificarán para realizar rutas conjuntas con otros municipios y (ii) además, en el caso de los envases, se cambiará el modelo de contenedor por lo que se reducirá prácticamente a la mitad el número de contenedores a recoger.

c) La obligación de subrogación en este supuesto es ex convenio colectivo (Convenio Colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado aprobado mediante Resolución de 17 de julio de 2013 y publicado en el BOE nº 181 de 30 de julio de 2013), y queda establecida entre empresa saliente y entrante de los servicios de la Cuadrilla.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La pretensión del recurso consiste en la inclusión de dos trabajadores adicionales en el listado de empleados a subrogar que figura en el documento Anexo I al PCAP sobre la base del artículo 44 del ET y que se recalculen los costes del contrato. A juicio de este OARC / KEAO esta pretensión ha de ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) En síntesis, el artículo 130.1 de la LCSP establece que, cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los pliegos facilitarán a los licitadores la información sobre los correspondientes contratos de trabajo para que éstos puedan valorar la repercusión de la medida en los costes laborales del contrato. Según una reiterada doctrina, este precepto pretende garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación ofreciendo a los operadores económicos información relevante para decidan presentar o no una proposición y, en su caso, los términos de la misma. En este sentido, la documentación del contrato no es la fuente de la obligación de subrogación; por el contrario, los pliegos se limitan a recoger una condición impuesta por una norma o convenio colectivo (ver, por todas, la Resolución 169/2018 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016, ECLI: ES:TS:2016:2675 y de 12 de diciembre de 2017, ECLI: ES:TS:2017:4773).
- 2) Partiendo de lo expuesto en el apartado 1) anterior, este Órgano considera que el recurrente no ha acreditado la existencia de ninguna “norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general” que imponga la obligación de subrogación cuyo señalamiento en los pliegos requiere. En el recurso se alega la doctrina de la sucesión de empresa, vía sucesión de plantilla, en aplicación del art. 44 del ET, y cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero



de 2002, asunto C-51/00, ECLI:EU:C:2002:48, que declara que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta se aplica a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había confiado contractualmente la limpieza de sus locales a un primer empresario, el cual hacía ejecutar dicho contrato por un subcontratista, resuelve dicho contrato y celebra, con vistas a la ejecución de los mismos trabajos, un nuevo contrato con un segundo empresario, cuando la operación no va acompañada de ninguna cesión de elementos del activo, materiales o inmateriales, entre el primer empresario o el subcontratista y el nuevo empresario, pero el nuevo empresario se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo de trabajo, de una parte del personal del subcontratista, siempre que el mantenimiento del personal se refiera a una parte esencial, en términos de número y de competencia, del que el subcontratista destinaba a la ejecución del subcontrato.

- 3) La subrogación obligatoria invocada no deriva directamente de las previsiones de la Directiva o del artículo 44 ET, sino que es efecto de un Convenio Colectivo que la impone. En este caso, el único instrumento de negociación colectiva alegado en el recurso es un “Pacto de empresa” que se adjunta al mismo y que incluye la citada subrogación en su artículo 5. Este Órgano ya ha señalado que un pacto o convenio que afecta únicamente a la empresa que venía ejecutando la prestación carece de la eficacia general a la que se refiere el artículo 130.1 de la LCSP y no vincula al resto de los operadores económicos (ver la Resolución 93/2019 del OARC / KEAO), lo que impide que el Pacto invocado pueda ser la base legal de la subrogación obligatoria pretendida.
- 4) Dado que no se accede a la pretensión principal de indicar en los pliegos la subrogación obligatoria requerida, no procede analizar la petición de que se recalculen los costes del contrato, que dependía de la aceptación de dicha pretensión principal.
- 5) Debe recordarse que, dadas la finalidad y alcance del artículo 130 de la LCSP y las competencias del OARC / KEAO, los pronunciamientos y



valoraciones que se efectúan en esta Resolución no tienen efectos más allá del ámbito del presente procedimiento de resolución del recurso especial, del expediente de contratación al que éste se refiere y de la determinación de si el poder adjudicador ha cumplido con lo que el citado precepto le impone a la vista del Convenio colectivo alegado por el recurrente. En particular, este Órgano no puede sustituir las decisiones que adopten las autoridades competentes en materia laboral ni mucho menos las de los órganos del orden jurisdiccional social (ver, en este sentido la Resolución 63/2018 del OARC/KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por TRAECO MEDIOAMBIENTAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales de la Cuadrilla de la Llanada Alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución B-BN 010/2022, de 8 de abril, del OARC / KEAO.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko uztailaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de julio de 2022