



EB 2022/159

Resolución 173/2022, de 8 de noviembre, 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 la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y evolutivo del conjunto de soluciones ITS del Área de Movilidad y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de octubre de 2022 se ha presentado 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 la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y evolutivo del conjunto de soluciones ITS del Área de Movilidad y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El día 7 de octubre el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). Dicha documentación se recibió el día 10 de octubre.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.G.B. 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, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:



a) ELA considera que, por un lado, se ha omitido a dos trabajadores con derecho a la subrogación que están adscritos en un servicio diferente (mantenimiento y señalización viaria del tranvía), y, por otro lado, también se omite a dos trabajadores que si se encuentran adscritos al servicio de Mantenimiento preventivo de los componentes Hardware de los Sistemas Inteligentes de Transporte (ITS).

b) Finalmente, se solicita la modificación del pliego y la publicación de uno nuevo en el que se incluya la subrogación de todos los trabajadores, incluyendo los expresamente señalados en el recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando lo siguiente:

a) En cuanto a la afirmación del sindicato ELA relativa a que no parecen en la lista de trabajadores a ser subrogados el nombre y apellidos de dos de las persona que indica, se hace constar que la relación de personal facilitada por la empresa y publicada en el perfil carece de datos personales identificativos de personas concretas, siendo en todo caso una relación referida a categorías profesionales.

b) La obligación de subrogación de personal constituye una obligación de índole laboral y cuyo cumplimiento corresponde a la partes intervinientes en dichos acuerdos, por lo que los pliegos administrativos no crean ni sustituyen derechos u obligaciones laborales que ya vienen reguladas por la normativa laboral, cuyo cumplimiento procederá con independencia y autonomía de lo que establezcan los pliegos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A juicio de este Órgano, no cabe estimar la pretensión del recurso por las siguientes razones:



- 1) La sentencia 448/2015 del TSJPV (ECLI:ES: TSJPV:2020:1419). establece que «(...) no obstante, si concurre un interés legitimante en impugnar tales cláusulas, tal y como hemos antes concluido, no significa que ese solo interés en la defensa de las condiciones económicas y socio-laborales se erija y transforme por si solo en el fundamento jurídico determinante de una infracción, de manera que ese interés de los empleados de la actual plantilla limite la facultad de los intervinientes en la contratación pública de cara a fijar las cláusulas y contenidos que tengan por convenientes al amparo del artículo 25 del Texto Refundido de la LCSP. Para que esa limitación se produzca será preciso que los Pliegos o las cláusulas contractuales pactadas desplieguen efectos jurídicos verdaderos y contingentes sobre las libertades y derechos ajenos y no, como se argumenta mediante un discurso basado en hipótesis, deducciones y conjeturas fácticas de mayor o menor probabilidad de materialización, simples inconvenientes en orden a estrategias sindicales y aspiraciones de los trabajadores, que estos aprecien contrarios a sus referidos intereses».
- 2) Partiendo de esta base, asumida por este OARC / KEAO (ver, por todas, sus Resoluciones 21/2018 y 117/2021), el motivo debe desestimarse, ya que acceder a la pretensión en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. Téngase en cuenta que la obligación del nuevo contratista de subrogarse en la relación laboral de los trabajadores que vinieran ejecutando la prestación tiene su origen en las normas laborales o en los convenios colectivos que la establecen. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 130 de la LCSP, los pliegos se limitan a señalar dichas normas o convenios y el personal afectado por ellas para que los operadores económicos interesados puedan tener un adecuado conocimiento de los costes laborales que conlleva su oferta (ver, por todas la Resolución 169/2018 del OARC / KEAO). En este sentido, el citado artículo excluye la posibilidad de que sean los propios pliegos del contrato los que impongan la obligación de subrogación (ver, en este sentido la STSJPV nº 305/2020, de 19 de octubre de 2020, ECLI:ES: TSJPV:2020:1419 y SSTS de 8/6/2016, ECLI:ES:TS:2016:2675 de sala de lo contencioso; y de 12/12/2017, ECLI:ES:TS:2017:4773 de sala de lo social). Consecuentemente, el parámetro legal para determinar si el contratista incumple o no dicha



obligación lo constituirán exclusivamente los mencionados convenios o normas, con independencia del contenido de los pliegos, que se limitan a reflejarla pero no son su fuente, sin que la Resolución de este Órgano pueda en ningún caso incidir sobre ellas (Resolución 095/2021 OAR/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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL ELA frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y evolutivo del conjunto de soluciones ITS del Área de Movilidad y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

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

TERCERO: 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 azaroaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de noviembre de 2022