



EB 2024/006

Resolución 010/2024, de 12 de enero, 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 el sindicato ESK contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud)

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2024, el sindicato ESK interpuso ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: El día 8 de enero se solicitaron al poder adjudicador el expediente 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 citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 11 de enero.





TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Alegaciones de la recurrente y legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de J.S.S, que actúa en nombre del recurrente. Por lo que a la legitimación se refiere, debe recordarse el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 448/2015, de 26 de octubre de 2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:3449, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 de este OARC / KEAO. En él se establece que la verificación de si concurre el presupuesto procedimental o procesal de la legitimación se articula exclusivamente sobre la base de la afirmación del interés específico del colectivo, asociación o sindicato recurrente en combatir una determinada actuación o regulación por la especial conexión con su objeto, de suerte que si el acto tiene incidencia sobre esos intereses, y el sindicato impugnante no demuestra un abstracto interés en la legalidad contractual sino una correlación entre los intereses laborales y económicos de sus afiliados y lo que es materia de los pliegos, la legitimación deviene indiscutible.

En el caso analizado, el recurrente pretende la modificación de los pliegos impugnados anulación de los pliegos impugnados. En el escrito de recurso se alegan varios errores en el listado de personal con derecho a subrogación.

A juicio de este OARC / KEAO, no cabe duda de que el motivo de recurso es una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados o representados. Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato ESK para la interposición de este motivo de recurso.



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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

ESK alega lo siguiente:

a) El recurrente alega que en el listado de personal con derecho a subrogación se presentan varias incidencias:

- Constan personas de las que la recurrente desconoce su función y si cumplen los criterios legales para tener derecho a subrogación.



- Hay personas en el listado que, comparando su número de trabajador con el censo del que dispone ESK, no se ha podido identificar.
- Aparecen personas con categorías profesionales que no existen para el servicio contratado.
- Se observan incidencias en los costes salariales (personas de la misma categoría con costes distintos o personas con costes superiores a los que resultan de los cálculos del recurrente).
- En el listado figuran personas con tareas de personal directivo con otra categoría profesional distinta de la que han ejercido.

b) Finalmente, se solicita que dichos errores se subsanen.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) La recurrente no indica que los datos sobre subrogación sean incorrectos, tan solo afirma que no es capaz de identificar a algunas personas o que desconoce algunos datos.
- b) La Dirección promotora del contrato afirma que el listado de subrogación responde a los datos aportados por el actual contratista del servicio, responsable de su veracidad.
- c) Los pliegos cumplen lo dispuesto en el artículo 130 LCSP sobre información relativa al personal subrogable.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso debe analizarse desde la perspectiva de la doctrina derivada de la citada sentencia 448/2015 del TSJPV, que 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».

Partiendo de esta base, asumida por este OARC / KEAO (ver, por todas, su Resolución 139/2021), el recurso debe desestimarse, ya que acceder a la pretensión en nada satisfaría los intereses de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. Debe tenerse en cuenta que los pliegos no regulan la subrogación de trabajadores ni su alcance, que se rigen por el convenio colectivo o norma aplicable (ver, por ejemplo, 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). En este sentido, el artículo 130 LCSP establece que, cuando dicho convenio colectivo o norma imponga la obligación de subrogación al nuevo contratista, los pliegos deberán incorporar determinada información para que los operadores económicos interesados puedan elaborar sus ofertas con pleno conocimiento de los posibles costes salariales. Ello supone que los pliegos no imponen ni rigen la subrogación, sino que se limitan a reflejarla. Dado que la fuente de la subrogación no radica en los pliegos, que sí son documentos que este OARC / KEAO podría anular con base en los vicios de legalidad que pudieran afectarles, sino en otros instrumentos legales cuyo control jurídico no le compete, el recurso debe desestimarse.



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 el sindicato ESK contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud)

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, 2024ko urtarrilaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de enero de 2024