



EB 2025/041

Resolución 109/2025, de 3 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 S. L. F. contra los pliegos del contrato “Prestación del servicio del cementerio municipal de Zarautz, así como la utilización y el mantenimiento de las instalaciones existentes actualmente en el cementerio y de las nuevas instalaciones que en su caso se proyecten”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de marzo de 2025, 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 S. L. F. contra los pliegos del contrato “Prestación del servicio del cementerio municipal de Zarautz, así como la utilización y el mantenimiento de las instalaciones existentes actualmente en el cementerio y de las nuevas instalaciones que en su caso se proyecten”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

SEGUNDO: El día 25 de marzo se remitió el recurso al poder adjudicador y se 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). La documentación se recibió el día 10 de abril de 2025.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente ya que, tal y como establece el artículo 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, así como la representación de S. L. F., que actúa en su propio 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 han sido interpuestos en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador



En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zarautz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO.- Motivos del recurso

Los argumentos que alega el recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) Los pliegos publicados obligan a subrogar al personal, pero no se indica el convenio al que deben acogerse los trabajadores.
- b) Los pliegos publicados obligan al licitador a poseer una oficina en el pueblo, no permitiendo siquiera usar las instalaciones del cementerio municipal. Hubiera sido suficiente con indicar que la oficina de atención al público debe estar ubicada en el municipio de Zarautz.

SÉPTIMO.- Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador efectúa las siguientes alegaciones:

- a) Alega que no es de su competencia establecer el convenio aplicable, por lo que se ha limitado a informar, en aras a la libre competencia y la transparencia, a los posibles licitadores de las condiciones del personal de la empresa que actualmente presta el servicio, todo ello a efectos de un posible derecho de subrogación de cuya procedencia u obligatoriedad no responde, pero en ningún caso está estableciendo una obligación de subrogar.
- b) Existe una incoherencia en lo alegado por el recurrente. El pliego señala que la empresa adjudicataria deberá disponer de un local en el municipio de Zarautz destinado a la oficina de atención al ciudadano, y es lo que precisamente solicita el recurrente. Por otra parte, no han ofrecido las instalaciones del cementerio municipal para atención al ciudadano por no ser aptas para estas funciones.



OCTAVO.- Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre la subrogación y el convenio colectivo objeto de aplicación.

Debe tenerse en cuenta que la obligación del nuevo contratista de subrogarse o no 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, pero nunca en los pliegos. Dicho esto, de acuerdo con el artículo 130 de la LCSP, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores en los pliegos, el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. Esta información está obligada a proporcionar al órgano de contratación la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en su anexo IV recoge varios aspectos exigidos por el artículo 130 de la LCSP, tales como la relación nominal de los trabajadores adscritos al servicio del cementerio municipal, categoría, antigüedad, tipo de contrato, dedicación y salario bruto. Aun así, el citado PCAP no informa del convenio colectivo de aplicación, tal y como establece la LCSP y denuncia el recurrente, por lo que debe estimarse la alegación del mismo.

b) Sobre la obligatoriedad para la empresa adjudicataria de disponer un local en el municipio de Zarautz.

Las apreciaciones de este OARC / KEAO deben partir de las cláusulas relevantes del contrato aplicables al supuesto, en concreto la cláusula quinta del PCAP.



5. HERRITARREN ARRETA

Enpresa adjudikaziodunak Zarauzko udalerrian kokatutako lokal batean eskainiko du zerbitzua, berak egin behar dituelako zerbitzuaren obligazioetatik eratorritako tramite guztiak.

Enpresa adjudikaziodunak telefono-zenbaki bat edukiko du martxan eguneko 24 ordutan, herritarrek, udal zerbitzu teknikoek eta interesa duten pertsona guztiek aukera izan dezaten zerbitzuaren arduradunarekin hitz egiteko. Enpresa adjudikaziodunak ordainduko ditu telefono-linea horren gastuak.

5. ATENCIÓN AL PÚBLICO.

Debido a que la empresa adjudicataria debe realizar todos los trámites necesarios derivados de las obligaciones del servicio, la empresa adjudicataria deberá disponer de un local en el municipio de Zarautz, destinado a oficina de atención a la ciudadanía.

La empresa adjudicataria deberá de tener un nº teléfono activo las 24 horas del día, con el fin de que la ciudadanía y los servicios técnicos municipales y las personas que estén interesadas puedan comunicarse con la persona responsable del servicio. Los gastos de esta línea telefónica correrán a cargo de la empresa adjudicataria.

El recurrente considera, en resumen, que obligar a las empresas licitadoras a tener una oficina ubicada en el pueblo es una condición de ejecución ilegal porque se premia el arraigo territorial de los licitadores y ello iría en contra del principio de igualdad y no discriminación. Sobre esta cuestión, de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, ECLI:EU:C:2005:644 (apartado 25) se deducen los requisitos que deben reunir las condiciones que pueden impedir, dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio del derecho a la libre prestación de servicios. Así, una condición que prima el arraigo territorial solo es admisible si se aplica de manera no discriminatoria, si está justificada por razones imperiosas de interés general, si es adecuada para garantizar el objetivo que se persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Contrastados estos requisitos con el criterio impugnado, la alegación del recurrente debe rechazarse por lo siguiente:

- 1) La condición se aplica, en principio, de forma no discriminatoria, ya que no diferencia por razón de circunstancias personales de los licitadores, tales como su domicilio social.



- 2) Por lo que se refiere a su fundamentación en el interés general y la adecuación para satisfacerlo, debe señalarse que el objeto del contrato consiste en la prestación del servicio del cementerio municipal. A este respecto, debe tenerse en cuenta que parte del núcleo central del objeto del contrato, aquella derivada de atención a la ciudadanía del municipio de Zarautz, consiste en prestaciones cuya solicitud es aperiódica o imprevisible o que son demandadas con escasa antelación respecto al momento en que deban ser ejecutadas. Por todo ello, es perfectamente exigible que el operador económico que resulte adjudicatario del servicio disponga de un local en el municipio de Zarautz destinado a oficina de atención a la ciudadanía.
- 3) Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, se observa que (i) el requisito va dirigido a la empresa adjudicataria, luego no impide a cualquier operador económico interesado presentar una oferta, (ii) no se exige un título jurídico concreto de posesión del local en el municipio (propiedad, arrendamiento...) y, (iii) el PCAP tampoco exige las características mínimas que dicho local deberá poseer. Por tanto, se considera que el requisito es proporcional a la finalidad que se busca con la exigencia del local establecido en el PCAP.
- 4) Sentado lo anterior, finalmente debe indicarse que el escrito del recurrente es contradictorio en lo que respecta a esta alegación, ya que en su último párrafo manifiesta que hubiera sido suficiente con indicar que se debe tener una oficina de atención al usuario en Zarautz, pues cada empresario decide libremente donde ubicarla siempre y cuando se cumpla la premisa de que debe ser en Zarautz, y esta exigencia es la que precisamente viene establecida en la cláusula quinta del PCAP.

c) Conclusiones.



A la vista de lo expuesto en la letra a) anterior, el recurso debe estimarse en lo relativo a la falta de incluir el PCAP el convenio colectivo de aplicación; por todo ello, debe anularse el acto impugnado, y retrotraerse las actuaciones para que el poder adjudicador inserte este dato en el PCAP previa solicitud de la información a la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato (artículo 130.1 LCSP).

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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por S. L. F. contra los pliegos del contrato “Prestación del servicio del cementerio municipal de Zarautz, así como la utilización y el mantenimiento de las instalaciones existentes actualmente en el cementerio y de las nuevas instalaciones que en su caso se proyecten”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz, con el alcance fijado en la letra c) del Fundamento jurídico octavo de la presenta Resolución, y cancelando el procedimiento de adjudicación.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.



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, 2025eko uztailaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de julio de 2025