



EB 2014/102

Resolución 110/2014, de 27 de octubre de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por C. C.L., J.A. C.R., J. D.F., J. G.V., E. I.B., A. I.S., A. J.A., C.E L.D., R. L.P., L. L.L., J.I P.A., D. R.R., J. S.A., I. V.R., O. Z.B. frente a los pliegos que rigen el servicio de mantenimiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de septiembre de 2014 las personas físicas C. C.L., J.A. C.R., J. D.F., J. G.V., E. I.B., A. I.S., A. J.A., C.E L.D., R. L.P., L. L.L., J.I P.A., D. R.R., J. S.A., I. V.R., O. Z.B. presentan en el registro auxiliar del Departamento de Administración Pública y Justicia (Zuzenean) el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el servicio de mantenimiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de Bizkaia. El recurso tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administración Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 5 de septiembre de 2014.

El mismo día de su recepción, desde el OARC / KEAO se trasladó el recurso al poder adjudicador

El día 15 de septiembre entrada en el registro del OARC / KEAO) el expediente y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).



SEGUNDO: El 8 de septiembre de 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados. Dentro del plazo otorgado no se ha recibido ninguna alegación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO: Aunque no ha sido alegado por el poder adjudicador en su informe de fecha 12 de septiembre de 2014, de forma previa al análisis de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso se hace preciso analizar la legitimación de quienes recurren.

Se ha de señalar que los recurrentes son trabajadores de las empresas que han sido las anteriores adjudicatarias de los contratos de servicios cuyos pliegos impugnan y, en este sentido, manifiestan que la legitimación les viene reconocida por el art. 42 del TRLCSP, por ser objeto del recurso la defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la nueva contratación, en tanto en cuanto pierden sus derechos a ser subrogados en el servicio ofertado ahora por Osakidetza-SVS, por lo que ostentan un interés legítimo en su pretensión de anular las condiciones técnicas que liberan a la empresa contratista de la obligación de subrogación.

El análisis de la cuestión debe ser iniciado con el artículo 42 del TRLCSP el cual dispone que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

El precepto reproducido en el párrafo anterior debe interpretarse según la doctrina sentada por los Tribunales que, en relación con el concepto de «interés legítimo», exigen que el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una



utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite. Esto última significa que el interés legítimo no puede ser asimilado al del interés en la legalidad. (SSTC 60/82 y 257/88 entre otras y SSTs de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003).

Los recurrentes solicitan que se declare la nulidad o anulabilidad de la cláusula 15, “Medios personales”, del pliego de prescripciones técnicas; de la omisión en los pliegos de prescripciones técnicas del nombre y condiciones laborales como personal a subrogar por la empresa contratante del servicio ofertado; del punto 9 de la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares, en tanto que establece que no existe subrogación en determinadas relaciones laborales; así como de cualquier otro acto, disposición o acuerdo previo a los citados pliegos adoptados por el órgano de contratación que no disponga la obligación de subrogación de la empresa contratante con el servicio ofertado de los trabajadores que ya lo estuvieran prestando en los Centros de Salud a los que va destinada la prestación del servicio y, en consecuencia, los deje sin efecto, declarando que Osakidetza deberá incluir en los actos recurridos las cláusulas de subrogación a las que se refiere el art. 120 del TRLCSP, pues concurren los requisitos previstos en el art. 44 del Estatuto de Trabajadores (en adelante, ET) para apreciar sucesión de empresas.

Este Órgano Resolutorio ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la subrogación y, en concreto, sobre el alcance del artículo 120 del TRLCSP cuando se alega la aplicación del art. 44 ET (Resolución 17/2013), en el que ha venido a decir que

«La posible subrogación del licitador en las relaciones laborales que mantenía el anterior adjudicatario tiene su fundamento en la normativa laboral sobre la sucesión de empresa, en concreto, en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) que en su párrafo primero dispone que «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá



por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.»

Además de la subrogación empresarial basada en la sucesión de empresas cabe que aquella tenga su origen en alguna de las fuentes de la relación laboral que enumera el artículo 3 del ET, y que bajo la rúbrica de «Fuentes de la Relación laboral» preceptúa que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan únicamente: «a) por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; b) por los convenios colectivos; c) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo [...] d) por los usos y costumbres locales y profesionales».

Cabe poner de manifiesto que el artículo 3 del ET no reconoce los pliegos de cláusulas administrativas particulares que dicte una Administración como fuente para regular elementos de la relación laboral. Además, se ha de tener en cuenta que la Administración autora de los pliegos es ajena a la relación entre el adjudicatario saliente y sus empleados y la relación de éstos con el entrante y, además, está actuando en el ámbito de la contratación pública, que regula la ejecución del servicio, y no en el plano de las relaciones laborales. En este sentido, cabe recordar que la obligación de subrogación en las obligaciones laborales no alcanzará nunca al poder adjudicador pues el artículo 301.4 TRLCSP dispone que «A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante».

Sentado lo anterior, cabe afirmar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 120 TRLCSP, la administración no tiene por qué incluir en el PCAP la obligación de subrogación, sino sólo la información al respecto, toda vez que la existencia o no de sucesión de empresa excede del ámbito de la contratación administrativa.»

Como correctamente apunta el poder adjudicador en su informe, el artículo 120 del TRLCSP establece una obligación de información a cargo del órgano de contratación y a favor de los licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, con el fin de evaluar los costes laborales que implicará tal medida.

En este sentido, se puede afirmar que la satisfacción del interés de los recurrentes no deriva de que se estime su pretensión de nulidad de los pliegos, pues su interés en que el nuevo adjudicatario se subrogue como empleador en



sus contratos de trabajo dependerá de la aplicación de la normativa laboral, en este supuesto en concreto y según lo alegado por los recurrentes, de si concurren los presupuestos exigidos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores para que se entienda que existe la sucesión de empresa. Por ello, se puede afirmar que no hay relación entre el acto recurrido y la esfera jurídica de los recurrentes ya que su derecho a que el nuevo adjudicatario del contrato se subrogue como empleador en sus contratos laborales no va a surgir de los pliegos de condiciones que, en aplicación del artículo 120 TRLCSP, recogerán únicamente información sobre las condiciones de una eventual subrogación, sino de la aplicabilidad del art. 44 del ET.

Además, la eventual infracción del artículo 120 del TRLCSP afectaría a quienes necesitan de la información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo para efectuar una oferta económica con conocimiento de todos los costes que inciden en la correcta prestación del servicio, que sí se hallarían legitimados para recurrir, pero no afectaría a quienes su interés se halla circunscrito al plano de las relaciones laborales entre los adjudicatarios saliente y entrante con sus empleados, todas ellas ajenas al poder adjudicador, y que se concretarían con posterioridad a la adjudicación del contrato, por lo que la eventual estimación del recurso no reportaría ningún beneficio jurídico a los recurrentes. En este mismo sentido se ha pronunciado este órgano resolutorio con anterioridad, en concreto en su Resolución 51/2013, de 30 de septiembre de 2013.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP 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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



III.- RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir los recursos por C. C.L., J.A. C.R., J. D.F., J. G.V., E. I.B., A. I.S., A. J.A., C.E L.D., R. L.P., L. L.L., J.I P.A., D. R.R., J. S.A., I. V.R., O. Z.B. frente a los pliegos que rigen el servicio de mantenimiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de Bizkaia.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko urriaren 27a

Vitoria-Gasteiz, a 27 de octubre de 2014