



EB 2017/122

Resolución 119/2017, de 8 de noviembre de 2017, del 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 ELA contra los pliegos del contrato “Acuerdo marco para la contratación de servicios psicoeducativos para familias con menores en situación de riesgo o desprotección”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de septiembre de 2017 el sindicato ELA interpuso en el registro del Ayuntamiento de Irun un recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato ELA contra los pliegos del contrato “Acuerdo marco para la contratación de servicios psicoeducativos para familias con menores en situación de riesgo o desprotección”.

SEGUNDO: El recurso se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 5 de octubre; con fecha 10 de octubre se recibieron el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 16 de octubre, no se ha recibido ninguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de don J.M. M.G., 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, en resumen y sin perjuicio del detalle que más adelante se verá, que se revoquen los pliegos y que publiquen unos nuevos que excluyan la posibilidad de que liciten personas naturales por entender que ello puede suponer, entre otras infracciones a la legislación laboral la contratación fraudulenta de trabajadores por cuenta ajena mediante la contratación de trabajadores autónomos. No cabe duda de que se trata de una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados, por lo que debe aceptarse la legitimación del sindicato ELA para la interposición del recurso.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, en relación con el artículo 16.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los acuerdos marco de contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.



TERCERO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Irun tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La cláusula 11 del pliego impugnado permite la licitación de personas naturales, lo que no es aceptable para el recurrente, que entiende que la contratación administrativa con trabajadores autónomos debe interpretarse restrictivamente y sobre la base de alguna justificación; se alega que, si se permite el acceso de trabajadores autónomos se incumplirían algunas cláusulas del pliego, como la obligación de subrogación, y se utilizaría una vía fraudulenta para contratar “falsos autónomos”, pues la verdadera naturaleza de la relación sería la de contrato de trabajo.

b) No aparecen en los pliegos los requisitos que, de acuerdo con la Ley 12/2008, de servicios sociales, deben satisfacer las entidades de iniciativa privada que presten estos servicios (inscripción en el correspondiente registro, autorización administrativa, homologación...) y que son una garantía para el poder adjudicador, trabajadores y usuarios; lo mismo sucede con ciertos contenidos de la Ley 3/2005, de atención y protección a la infancia y a la adolescencia. Estas previsiones legales son difícilmente compatibles con la adjudicación a una persona natural.

c) Finalmente, se solicita la revocación del pliego impugnado y la publicación de uno nuevo que incluya correctamente los extremos señalados en el recurso.



SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por entender que ni el TRLCSP ni la Directiva 2014/24 /UE (artículo 19) permiten restringir la forma o personalidad de los licitadores, por lo que acceder a la pretensión del recurso supondría una limitación de la libre competencia.

OCTAVO: 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, ya asumida por este OARC / KEAO en anteriores resoluciones (ver las número 069 y 102/2016 y la 61/2017), el recurso debe desestimarse, ya que acceder a su pretensión en nada ampliaría los derechos de los trabajadores, cuya defensa es la finalidad del recurrente. En particular, que los servicios ejecutados por una persona natural que, hipotéticamente resultara adjudicataria, sean en realidad los propios de un contrato de trabajo fraudulento presentado formalmente como contrato administrativo dependerá de las efectivas circunstancias concurrentes en la relación y del modo de ejecutar la prestación y según las aprecie, en su caso, el órgano judicial competente; en absoluto se trata de una conclusión que se derive directamente de que los pliegos autoricen la participación de personas físicas en una



cláusula que, por otro lado, es una simple reproducción del artículo 54.1 TRLCSP, regla general de la contratación pública tomada a su vez del artículo 19.1 de la Directiva 2014/24/UE. Expresado de otra forma, el fraude que el recurso quiere evitar nunca lo provocaría el contenido de los pliegos, sino una actuación del contratista ejecutando la prestación de modo contrario a la legislación laboral, cuestión ajena al ámbito del recurso especial.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sindicato ELA contra los pliegos del contrato “Acuerdo marco para la contratación de servicios psicoeducativos para familias con menores en situación de riesgo o desprotección”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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, 2017ko azaroaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de noviembre de 2017