



EB 2022/071

Resolución 124/2022, de 18 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 don R.L.M. frente a los pliegos del contrato de “Piscinas municipales de Ellakuri, año 2022 y posible prórroga”, tramitado por el Ayuntamiento de Llodio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de abril 2022, tuvo entrada 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 don R.L.M. frente a los pliegos del contrato de “Piscinas municipales de Ellakuri, año 2022 y posible prórroga”, tramitado por el Ayuntamiento de Llodio.

SEGUNDO: El mismo día 29 de abril, este 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 6 de mayo.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Este Órgano estima que don R.L.M. tiene legitimación activa para la interposición del recurso por las siguientes razones:

- 1) La legitimación activa requiere que de la estimación de la impugnación el recurrente obtenga la satisfacción de un interés tangible distinto de la satisfacción moral o del mero cumplimiento de la legalidad (ver, por ejemplo, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO).
- 2) En este caso, la pretensión consiste en incluir en el listado de personal subrogable del contrato (artículo 130 de la LCSP) a los trabajadores de la entidad recurrente, que ejecutan la prestación actualmente y tendrían derecho a la citada subrogación de acuerdo con el convenio colectivo correspondiente.
- 3) Don R.L.M. alega que “está legitimada para la presentación de este recurso (artículo 48 LCSP) por cuanto la nueva adjudicación supondrá la extinción de la relación laboral que actualmente tiene el suscribiente con los trabajadores que prestan sus servicios en las piscinas de Llodio, siendo que la inexistente información laboral en el PCAP impide que los licitadores conozcan los costes laborales, lo que sin duda va a generar la imposibilidad de la nueva adjudicación, estando obviamente interesado el recurrente en que la transición de los trabajadores por subrogación se haga de modo correcto y lo más rápidamente posible”.
- 4) El éxito de la pretensión significaría que, en el caso de que el contrato se adjudicara a otro licitador, la recurrente podría liberarse de la responsabilidad empresarial sobre una parte de su plantilla que ya no tendría funciones asignadas sin que ello le sea económicamente gravoso y sin tener que reorganizar sus recursos humanos, lo que sin duda es un interés tangible real que cualifica su legitimación activa para interponer el presente recurso especial.



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 servicio 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 Llodio tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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

a) R.L.M. ha ejecutado el objeto del contrato durante el año 2021 teniendo contratados como fijos discontinuos a los trabajadores de dichas piscinas. Del Anexo 6 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) se infiere que hay trabajadores a subrogar, sin embargo, no contiene la



imprescindible y obligatoria información sobre cuántos trabajadores serán objeto de la subrogación y las condiciones laborales de todos ellos, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

b) Finalmente, solicita que se estime el recurso y se anule el anuncio de licitación y los pliegos del contrato por no existir detalle en el PCAP sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando lo siguiente:

a) Si bien los datos concretos relativos al personal a subrogar no se facilitan en los pliegos, la cláusula 17 de la carátula del PCAP, relativa a la “subrogación empresarial”, informa de la existencia de información adicional que será puesta a disposición de las empresas que lo soliciten, tal y como se ha efectuado con todas las empresas interesadas que la han requerido.

b) El Ayuntamiento ha contactado directamente con el personal trabajador afectado, así como con su representación sindical quienes han facilitado toda la información requerida.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Este OARC/KEAO ya se ha pronunciado con anterioridad en relación con unos supuestos muy similares al ahora impugnado (Resoluciones 186/2021 y 137/2021), cuya argumentación, sustancialmente aplicable a este caso, conduce a la desestimación del recurso. Al igual que las citadas Resoluciones, el recurso debe analizarse desde la perspectiva de la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26/10/2015, ECLI: ES: TSJPV:2015:3449, que estima parcialmente un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 del OARC / KEAO. De ella se deduce que, aun cuando concurra un interés legítimo en impugnar el contenido



de los pliegos (o, como en este caso, una omisión de los mismos), dicho interés no es por si solo el fundamento jurídico determinante de una infracción, de manera que se pueda limitar su clausulado; para que esa limitación se produzca será preciso que las cláusulas contractuales recurridas desplieguen efectos jurídicos verdaderos y contingentes sobre los intereses del recurrente.

Partiendo de esta base, asumida por este OARC / KEAO (ver, por todas, su Resolución 21/2018), el recurso debe desestimarse, ya que acceder a la pretensión en nada satisfaría los intereses del recurrente. Téngase en cuenta que los pliegos cuya modificación se solicita no son el instrumento legal que regula la subrogación y su alcance, que se rigen por el convenio colectivo o norma correspondiente (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), sino que únicamente se limitan a reflejarla en el caso de que dicha subrogación sea legal o convencionalmente aplicable, cuestión esta última sobre cuyo alcance la decisión del OARC / KEAO no puede incidir. La conclusión podría ser distinta si el interés invocado por el recurrente hubiera sido el propio de un operador económico interesado en presentar una oferta; en ese supuesto, dicho operador requeriría la constancia en la documentación contractual de la información necesaria para que las proposiciones se elaboraran con conocimiento de los costes laborales derivados de la adjudicación del contrato, que es el propósito del artículo 130 de la LCSP. Como ya se ha señalado en el Fundamento de Derecho primero, no es ése el título de legitimación exhibido por don R.L.M que, además, conoce perfectamente los citados costes en su condición de actual prestadora del servicio.

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 don R.L.M. frente a los pliegos del contrato de “Piscinas municipales de Ellakuri, año 2022 y posible prórroga”, tramitado por el Ayuntamiento de Llodio.

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 uztailaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de julio de 2022