



EB 2018/116

Resolución 128/2018, de 2 de octubre de 2018, 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 la Confederación Sindical ELA – STV contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza viaria y jardinería en el municipio de Alonsotegi”, tramitado por el Ayuntamiento de Alonsotegi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de agosto de 2018, la Confederación Sindical ELA (en adelante, ELA) interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza viaria y jardinería en el municipio de Alonsotegi”, tramitado por el Ayuntamiento de Alonsotegi.

SEGUNDO: Con fecha 20 de agosto se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 27 de septiembre.

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



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de D.I.S.A., 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 síntesis, que se revoque el pliego impugnado, ordenando la publicación de un nuevo pliego que incluya correctamente los extremos señalados en el recurso, fijando también las cantidades presupuestadas de modo que se garantice la ejecución del servicio sin que ello suponga un menoscabo en las condiciones laborales de los trabajadores. En el escrito de recurso se alegan dos motivos para fundar la pretensión:

- a) la nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación por haberse omitido la preceptiva publicidad de la convocatoria de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y,
- b) la omisión en los cálculos de los costes directos del contrato de los correspondientes a un trabajador con derecho a la subrogación, lo que implicaría falta de medios para la correcta ejecución de la prestación y la



nulidad de pleno derecho de los pliegos en virtud del artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (actos de contenido imposible).

A juicio de este OARC / KEAO, no cabe duda de que el motivo resumido en la letra b) anterior 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 ELA para la interposición del recurso. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el motivo de la letra a) anterior; como el propio recurso indica, la falta de un anuncio preceptivo de la licitación es, sobre todo, una infracción de los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y libre acceso (artículo 1 de la LCSP), pues impide que todos los operadores económicos potencialmente interesados en obtener la adjudicación del contrato puedan conocer la licitación y sus condiciones para presentar una oferta adecuadamente elaborada. Dado que el recurrente no es, a estos efectos, un operador económico y no está interesado en que se le adjudique el contrato, no consta ni se acredita qué aportaría a la satisfacción de los intereses cuya defensa ELA tiene atribuidos la estimación de este motivo de recurso, más allá del mero interés en el cumplimiento de la legalidad, insuficiente, como ya se ha señalado, para basar la legitimación activa que exige el artículo 48 de la LCSP para la interposición del recurso especial.

Consecuentemente, el análisis del recurso se centrará únicamente en el motivo señalado en la letra b) anterior.

SEGUNDO: 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: Según el artículo 44.2 a) de la LCSP 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 Alonsotegi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: El motivo de recurso se basa en que los pliegos, para calcular el valor del contrato, solo han tenido en cuenta a cinco trabajadores, omitiendo en el cómputo los costes directos correspondientes a un trabajador con derecho a subrogación, por un importe de más de 150.000 euros en todo el periodo de vigencia del contrato; consecuentemente, el recurrente estima que concurre nulidad de pleno derecho del acto impugnado por aplicación del artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por entender que, aunque el trabajador al que se refiere el recurso sí tiene derecho a la subrogación, su relación de empleo es temporal y su puesto no es fijo en la estructura del servicio, lo que ha determinado que no se incluya su coste en el valor del contrato.

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, asumida por este OARC / KEAO (ver, por todas, su Resolución 21/2018), el recurso debe desestimarse, ya que acceder a la



pretensión en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. La información desglosada sobre costes que componen el presupuesto base de licitación tiene la finalidad de procurar el cumplimiento del mandato de que éste se adecúe al mercado (artículo 100.2 de la LCSP). El valor estimado, por su parte, es un concepto que sirve para medir la importancia económica de un contrato y determinar, de ese modo, el régimen jurídico que le es aplicable a efectos de, por ejemplo, clasificación y solvencia o de sujeción a la regulación armonizada o al recurso especial (ver, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2007, asunto “Auroux”, ECLI:EU:C:2007:31, C-220/05, y la Resolución 61/2014 del OARC / KEAO). Ninguno de los dos conceptos contenidos en los pliegos regula o influye de ningún modo en los derechos salariales o de cualquier otro tipo de los trabajadores adscritos a la ejecución de la prestación contractual, los cuales se derivan de las normas, convenios colectivos o contratos de trabajo aplicables, cuyo contenido no es materia del recurso especial y no puede alterarse en virtud de las resoluciones de este Órgano. Consecuentemente, 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 la Confederación Sindical ELA contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza viaria y jardinería en el municipio de Alonsotegi”, tramitado por el Ayuntamiento de Alonsotegi.



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

TERCERO: No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urriaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de octubre de 2018