



EB 2020/097

Resolución 136/2020, de 22 de octubre, 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 CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA / SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS E.L.A. / S.T.V. contra el pliego de prescripciones técnicas del contrato de “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de julio de 2020 se ha presentado 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 CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA / SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS E.L.A. / S.T.V. (en adelante, ELA) contra el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) del contrato de “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 7 de julio, se recibió, el día 14 de julio, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación 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).





TERCERO: No constan en el expediente interesados diferentes al recurrente y poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de don J.M.R. para actuar en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, es aplicable la doctrina asentada por este Órgano en sus Resoluciones 24, 29 y 45/2017, confirmadas por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de junio de 2018, número 230/2018 (en adelante, “sentencia 230/2018”) y Resolución 212/2019 referidas a recursos en los que los motivos impugnatorios aducidos, si bien con ciertas matizaciones, eran básicamente similares a los expuestos ahora; en ellas se admitió la legitimación sindical con los siguientes argumentos:

- la recurrente basa su legitimación para la interposición del recurso en su interés en el cumplimiento de los acuerdos que se derivan de la negociación colectiva cuyo contenido se opone al de los pliegos impugnados y, en general, en la defensa de los intereses de los trabajadores, perjudicados por la externalización que el contrato impugnado supone.
- en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia 448/2015 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 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, se señala 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 supuesto ahora analizado, ELA pretende, en resumen, que se anulen los pliegos por no respetar el acuerdo producto de la negociación colectiva, en concreto, el “Acuerdo sobre la cobertura del servicio de limpieza del Hospital de Basurto”, suscrito por la Dirección y el Comité de empresa del Hospital de Basurto el 17 de diciembre de 2010, por incluir el PPT una cláusula abstracta y genérica (párrafo segundo de la cláusula 2.1.5) que vulnera la libertad sindical y coloca al sindicato recurrente y a los trabajadores en una situación de indefensión. No cabe duda de que asegurar el carácter vinculante de la negociación colectiva es un interés legítimo conectado claramente con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados por lo que ELA goza de legitimación para impugnar.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son actos impugnables 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

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

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

- a) El objeto del contrato es el servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto; ELA considera que la cláusula 2.1.5 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) impugnada abre la posibilidad de incumplimiento del Acuerdo sobre la cobertura del servicio de limpieza del Hospital de Basurto suscrito entre la Dirección y el Comité de empresa del Hospital de Basurto en relación a la cobertura del servicio de limpieza del Hospital de Basurto de fecha 17 de diciembre de 2010 (en adelante, “el Acuerdo”).
- b) En el pliego técnico hay funciones que va a empezar a realizar el colectivo de limpieza cuando hasta el momento las desempeñaban trabajadores/as de Osakidetza o de otras contratas que se adjudicaban por separado, lo cual afecta al personal propio de Osakidetza y al derecho de subrogación.
- c) El pliego atribuye a la entidad adjudicadora el poder redistribuir áreas, unidades y personal a discreción, obviando el contenido del Acuerdo, no siendo posible admitir cláusulas en diferido.
- d) Finalmente, solicita la nulidad del pliego y que se ordene la publicación de uno nuevo que excluya la cláusula 2.1.5 o, de forma subsidiaria, que la citada cláusula se redacte de la siguiente forma (...) Por motivo de adecuaciones de áreas, nuevos servicios o prestaciones, y reubicación de recursos internos propios de limpieza que, por cualquier motivo, promueva la OSI Bilbao-Basurto, la empresa contratada deberá adecuar, revisar o reubicar a su personal. Todo ello **con respeto al Acuerdo sobre la cobertura del**



servicio de limpieza del Hospital de Basurto suscrito entre empresa y comité de empresa en fecha 17.12.2010 y en su caso a las modificaciones que del mismo acuerden empresa y comité de empresa.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) El Acuerdo al que alude ELA se halla totalmente obsoleto por el Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo que rige en Osakidetza y de ámbito superior.
- b) ELA pretende salvaguardar por un lado los derechos del personal propio de Osakidetza y, por otro, del personal de la empresa contratada, impidiendo que se pueda gestionar el servicio de manera alguna y constriñendo la capacidad de gestión de la OSI contratante.
- c) Respecto a las alegaciones contenidas en el recurso:
 - El Acuerdo alegado incluye únicamente el Hospital de Basurto y actualmente la organización es una OSI que engloba tanto este Hospital como los centros de salud del área de su cobertura.
 - Los trabajadores de Osakidetza se han incrementado en un 30 % mientras que los de la contrata permanecen estables.
 - No es cierto que en el PPT se soliciten nuevos trabajos, pues mantenimiento efectúa el montaje y desmontaje de rejillas y la recogida de contenedores se realiza y se realizará con trabajadores del servicio de limpieza.
 - La subrogación como derecho de los trabajadores es recogida en los pliegos. Parece que lo que pretende ELA es la adscripción de una persona a la limpieza de un lugar físico, cuestión inasumible en la OSI dado que



se contrata un servicio para hacer frente a las necesidades en toda su extensión.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas

a) La pretensión del recurso

El sindicato recurrente formula como pretensión principal que este OARC / KEAO “proceda, tras declarar la Nulidad, a revocar el pliego ordenando la publicación de un nuevo pliego de condiciones que excluya dicha cláusula permisiva de revisión unilateral de la distribución establecida”. La única cláusula que se identifica a lo largo del recurso como lesiva del Acuerdo es la 2.1.5 del PPT, cuya redacción alternativa es propuesta como pretensión subsidiaria, de lo que cabe concluir de una manera razonada que esta es la única cláusula impugnada, consistiendo el resto de referencias efectuadas en el recurso a la no división de contrato en lotes, a posibles infracciones en la subcontratación y al falseamiento de la competencia, meros argumentos en los que basar la solicitud de nulidad de dicha cláusula.

Dicha cláusula 2.1.5 del PPT dice así:

2.1.5 Varios

(...)

Por motivo de adecuaciones de áreas, nuevos servicios o prestaciones, y reubicación de recursos internos propios de limpieza que, por cualquier motivo, promueva la OSI Bilbao-Basurto, la empresa contratada deberá adecuar, revisar o reubicar a su personal. Todo ello en base al Acuerdo de Condiciones de Trabajo establecido en Osakidetza. En el mismo sentido, si se produce una vacante entre el personal subrogable, el destino de cobertura, deberá ser consensuado con la responsable del contrato de la Osi.



b) Sobre los límites de la discrecionalidad técnica en la decisión de contratar y en la configuración del contrato

Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 094/2019) que, para configurar el objeto del contrato de acuerdo con las necesidades de interés general que este pretende satisfacer, el poder adjudicador dispone de una amplia discrecionalidad, sin que los potenciales licitadores puedan reclamar válidamente que dicha configuración se ajuste a un determinado esquema que les sea más favorable. En particular, en lo relativo a las prescripciones técnicas, ha manifestado (ver, en este sentido, las Resoluciones 138/2019 y 139/2019) que al poder adjudicador le asiste un amplio margen de apreciación para formular las prescripciones técnicas de un contrato, justificado en que es quien mejor conoce las exigencias a solicitar para obtener los resultados deseados. En cuanto a los límites de esta potestad discrecional de configuración del objeto del contrato, este OARC / KEAO ha concluido (ver la Resolución 212/2019) que los acuerdos fruto de la negociación colectiva de la que es parte el poder adjudicador integran el “fondo parcialmente reglado” del acto discrecional. Consecuentemente dichos acuerdos deben ser respetados por el poder adjudicador cuando ejerce su potestad discrecional de autoorganización y su posible infracción forma parte del núcleo material del acto discrecional susceptible del control de legalidad atribuido al recurso especial.

c) Respecto del incumplimiento del Acuerdo.

A juicio de este OARC / KEAO los argumentos del recurso deben ser rechazados, ya que no se aprecia ninguna vulneración de la potestad discrecional de la que goza el órgano de contratación para configurar el contrato. En particular, el recurso no alega un incumplimiento concreto sino meras suposiciones y conjeturas y la redacción de la cláusula no sugiere un posible incumplimiento por parte de Osakidetza de los acuerdos de negociación colectiva de los que es parte. Por el contrario, la cláusula manifiesta expresamente que las decisiones que afecten a las adecuaciones de áreas, nuevos servicios o prestaciones, y reubicación de recursos internos propios de



limpieza, esto es, del personal propio de Osakidetza, se efectuará en base al Acuerdo de Condiciones de Trabajo establecido en Osakidetza. Tampoco se observa que exista un incumplimiento, siquiera indirecto, por la circunstancia de que la cláusula indique que, en caso de vacante, el destino del personal subrogable deba ser consensuado con la responsable del contrato de la OSI por dos razones: la primera, que el personal dependiente de la empresa adjudicataria del contrato no se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación personal del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de Osakidetza y, la segunda, que el inciso final de la cláusula debatida, únicamente se limita a describir el cauce para adoptar la decisión, lo que no significa que el responsable del contrato, al que le corresponden las funciones de supervisar la ejecución del contrato y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias (artículo 62 de la LCSP y cláusula 19.2.3 del PCAP), esté facultado para adoptar decisiones al margen de las normas, acuerdos e instrucciones vigentes en la organización a la que representa en el contrato, entre las que se encuentran los acuerdos vinculantes derivados de la negociación colectiva.

d) Conclusión

Consecuentemente, el recurso ha de ser desestimado.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CONFEDERACIÓN SINDICAL EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA / SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS E.L.A. / S.T.V. contra el pliego de prescripciones técnicas del contrato de “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

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, 2020ko urriaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2020