



EB 2024/090

Resolución 158/2024, de 6 de septiembre, 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 el sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) contra los pliegos del contrato “Servicios de atención diurna y centro de día para personas mayores del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de junio de 2024, el sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) interpuso ante el 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 contra los pliegos del contrato “Servicios de atención diurna y centro de día para personas mayores del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

SEGUNDO: El día 6 de junio se solicitaron al poder adjudicador 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO entre los días 10 y 20 de junio.





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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación del sindicato recurrente y la representación de M.O.G.M., que actúa en su nombre.

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, el Ayuntamiento de Santurtzi 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 motivos que sustentan la impugnación son, en síntesis, las siguientes:

- a) En los pliegos se establecen varios apartados en relación con el personal subrogable que resultan contrarios a las previsiones contempladas en el artículo 22 del Pacto de Empresa de los Trabajadores de Centro de Día, Unidad de Respiro y Comedores Sociales, así como en el artículo 47 del Convenio Colectivo de Servicio de ayuda a domicilio de Bizkaia que vienen a exigir que, una vez finalizado el contrato de servicio del centro de día y con motivo de la nueva licitación, todo el personal adscrito a la empresa deberá ser subrogado en las mismas condiciones laborales que venía disfrutando. En concreto, las 30 horas semanales que actualmente efectúan dos ATS /DUE y dos Auxiliares administrativos se reducen a 15 horas semanales en los apartados j) “Servicio de enfermería” y “l” “Servicio de gestión administrativa” de la cláusula Quinta del Pliego de condiciones técnicas particulares (PCTP), lo que supone bien un “despido encubierto” de una de las personas trabajadoras de cada categoría bien la reducción en un 50 % de la jornada de trabajo de cada una de ellas, lo cual resulta sorprendente habida cuenta que existe presupuesto suficiente.
- b) Se observa un incumplimiento en materia de igualdad, en el desglose de los salarios de los dos puestos de la categoría de auxiliar administrativo (hombre y mujer), realizando ambos las mismas funciones y con una diferencia de antigüedad de un año, no relevante a estos efectos, el hombre percibe 1.693,77 euros anuales de salario bruto más que la mujer, además de recibir un complemento de 2.117,28 euros, lo que supondría un incumplimiento de la cláusula doceava del PCTP.
- c) Finalmente, solicita que se proceda a la subsanación en los términos expuestos en el escrito.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El Ayuntamiento ha incluido en el Anexo de personal subrogable a todo el personal que presta servicio, reproduciéndose los datos facilitados por la actual adjudicataria, con lo que todo el personal que cumpla los requisitos exigidos será subrogado.
- b) Tras comprobarse que la carga de trabajo y las tareas que venían desarrollando el servicio de enfermería y el de gestión administrativa no estaban ajustadas (se adjuntan indicadores de ocupación de los centros), se procede a su ajuste en los pliegos. Se cita la Resolución 139/2019 de este OARC / KEAO.
- c) No consta que la empresa adjudicataria actual prestadora del servicio haya sido denunciada por la trabajadora afectada por incumplimientos en materia de igualdad

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente alega que la configuración del contrato conculca los acuerdos de subrogación de personal contenidos en los acuerdos de negociación colectiva aplicables a cuatro de los trabajadores adscritos al contrato. Además, observa la existencia de un incumplimiento en materia de igualdad entre mujeres y hombres en materia retributiva.

- a) Sobre el incumplimiento de los acuerdos de negociación colectiva de subrogación de personal

A juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:



- 1) En lo que respecta al incumplimiento de los acuerdos de negociación colectiva en lo que a la subrogación de los trabajadores se refiere, se debe partir de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) en su sentencia de 20/1/2023, nº 30/2023, ECLI:ES:TSJPV:2023:1136 (en adelante, “sentencia 30/2023”; ver también, en el mismo sentido, la sentencia del TSJPV de 24/11/2022, nº 416/2022 y la Resolución 84/2023 del OARC / KEAO) en la que se manifiesta que el artículo 130 LCSP “...incorpora una obligación de proporcionar información trascendente para que los licitadores puedan evaluar los gastos del contrato, a fin de poder presentar una oferta ajustada a estos. Ahora bien, tal obligación no se impone a la administración, sino al contratista saliente. De hecho, aquella actúa como un mero mediador, dado que se limita a actuar como correa de transmisión de la información que le proporciona el contratista anterior a los licitadores. Esta previsión legal tiene sentido, habida cuenta de que es la empresa que viene prestando los servicios en cuestión quien tiene la información real y más completa en relación a los gastos que, en materia de personal, pueden derivarse de la ejecución del contrato.” Además, añade que el artículo 130 LCSP no exige “...que la administración corrobore la veracidad de esa información. Así, no atribuye a esta ninguna responsabilidad por su inexactitud o carácter sesgado. De hecho, el apartado cuarto prevé la aplicación de penalidades al contratista saliente que incumpla la obligación de suministrar esa información. De esta forma, la administración queda al margen de la responsabilidad que pudiera derivarse de la inexactitud de dicha información. Al mismo tiempo, el legislador ha querido especificar cuáles son las consecuencias, y el mecanismo de que dispone el nuevo adjudicatario en el caso de que los costes laborales sean superiores a los calculados por él como consecuencia de la deficiente información proporcionada por el anterior contratista.”
- 2) A la vista de lo expuesto en el apartado 1) anterior, la única obligación exigible al poder adjudicador es efectuar el requerimiento de información al contratista anterior al que se refiere el artículo 130.1 LCSP, lo que ha efectuado el poder adjudicador, por lo que ningún reproche se le puede efectuar en lo relativo a esta cuestión.
- 3) En un supuesto similar al que ahora nos ocupa (ver la Resolución 100/2023), en el que el sindicato recurrente alegaba que el Pliego de



prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) fijaba un número total de horas inferior a los que realmente se ejecutaban, este Órgano ha manifestado que acceder a la pretensión, consistente en que se respete el derecho de subrogación de los trabajadores con todas las garantías, en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. Téngase en cuenta que la obligación del nuevo contratista de subrogarse en la relación laboral de los trabajadores que vinieran ejecutando la prestación tiene su origen en las normas laborales o en los convenios colectivos que la establecen. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 130 de la LCSP, los pliegos se limitan a señalar dichas normas o convenios y el personal afectado por ellas para que los operadores económicos interesados puedan tener un adecuado conocimiento de los costes laborales que conlleva su oferta (ver, por todas la Resolución 169/2018 del OARC / KEAO y la jurisprudencia en ella relacionada, en concreto, STS de 8/6/2016, ECLI:ES:TS:2016:2675, sala de lo contencioso y de 12/12/2017, ECLI:ES:TS:2017:4773, sala de lo social). Asimismo, el citado artículo excluye la posibilidad de que sean los propios pliegos del contrato los que impongan la obligación de subrogación (ver, en este sentido la STSJPV nº 305/2020, de 19 de octubre de 2020, ECLI:ES:TSJPV:2020:1419). Consecuentemente, el parámetro legal para determinar si el contratista incumple o no dicha obligación lo constituirán exclusivamente los mencionados convenios o normas, con independencia del contenido de los pliegos, que se limitan a reflejarla, pero no son su fuente, sin que la Resolución de este Órgano pueda en ningún caso incidir sobre ellas (Resolución 095/2021 OAR/KEAO).

- 4) Finalmente, como ya ha manifestado anteriormente este OARC/KEAO (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 5 y 139/2019), entra dentro de la discrecionalidad que ampara al poder adjudicador en el diseño de la prestación establecer el número de horas de trabajo necesarias para cumplir con la finalidad del contrato, sin que exista un derecho subjetivo que permita al recurrente exigir al poder adjudicador una estructura de la



obligación que permita que la totalidad de la plantilla subrogada pueda seguir en las mismas tareas que venía desempeñando anteriormente y bajo las mismas condiciones (ver, en este sentido la Resolución 005/2019 de este OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento de la igualdad retributiva

Esta alegación debe ser desestimada por razones análogas a las especificadas en el apartado a) anterior. Además, se ha de tener en cuenta que la cláusula 12 del PPT alegada por el sindicato recurrente se refiere a la fase de ejecución del contrato, diferente a la de adjudicación en la que se encuentra en este momento el procedimiento. En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que no cualquier trato diferenciado constituye un acto de discriminación.

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 interpuesto por el sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) contra los pliegos del contrato “Servicios de atención diurna y centro de día para personas mayores del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

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, 2024ko irailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de septiembre de 2024