



EB 2021/203

Resolución 186/2021, de 2 de diciembre, 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 ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA contra los pliegos del contrato de “Servicios de intervención en el ámbito social y de educación y en el ámbito psicosocial en el municipio de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de noviembre de 2021 la ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA 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 contra los pliegos del contrato de “Servicios de intervención en el ámbito social y de educación y en el ámbito psicosocial en el municipio de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

SEGUNDO: El mismo día 18 de noviembre 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), que fue recibida el día 22 de noviembre.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados el día 23 de noviembre, no se ha recibido ninguna.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de M.M.J.R., que actúa en nombre de la recurrente. Igualmente, este Órgano estima que la ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA 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) 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.
- 4) La ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA alega que “está legitimada para la interposición del recurso porque sus derechos o intereses legítimos se pueden ver afectados al no incluirse a su personal adscrito al servicio como parte del personal a subrogar en la nueva licitación”.



A la vista de lo anterior, debe señalarse que la legitimación no radica en este caso en el interés propio de un operador económico interesado en la adjudicación del contrato. Dicho operador requeriría que consten en los pliegos la obligación de subrogación y su alcance, tal y como establece el artículo 130 de la LCSP, para que todos los licitadores elaboren y presenten sus proposiciones con conocimiento de los posibles costes laborales (ver, por ejemplo, la Resoluciones 130/2019 y 76/2021 del OARC / KEAO).

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 servicios 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 Aretxabaleta 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

El recurso solicita, en síntesis, que se incluya en la referencia de los pliegos al personal con derecho a subrogación a los trabajadores de la ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA (actual contratista) que ejecutan el servicio de educación social; el recurrente alega para ello la remisión al III Convenio Colectivo para la Intervención Social de Gipuzkoa para los años 2019-2022.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso entendiendo que no se cumplen los requisitos del artículo 130 de la LCSP y alega que el objeto del contrato de la presente licitación no se corresponde con el objeto del contrato que viene prestando la recurrente, por lo que sus trabajadores no tienen derecho de subrogación.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

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 Resoluciones 21/2018 y 76/2021), 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 la que 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 la ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA 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 la ASOCIACION DE INTERVENCION SOCIOEDUCATIVA KALEXKA contra los pliegos del contrato de “Servicios de intervención en el ámbito social y de educación y en el ámbito psicosocial en el municipio de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.



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, 2021eko abenduaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de diciembre de 2021