



EB 2021/194

Resolución 018/2021, de 27 de enero, 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 BEHARGILE ASANBLEARIOEN TALDEAK (BAT) contra los pliegos del contrato de “Gestión integral de los garbigunes -puntos limpios y del servicio de reutilizagune- centro de autoreparación, ubicados en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de octubre de 2021 se presentó 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 el sindicato BEHARGILE ASANBLEARIOEN TALDEAK (en adelante, BAT) contra los pliegos del contrato de “Gestión integral de los garbigunes -puntos limpios y del servicio de reutilizagune- centro de autoreparación, ubicados en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El día 19 de octubre 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 21 del mismo mes.





TERCERO: Con fecha 22 de octubre la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 35/2021, adoptando la medida provisional de suspender el procedimiento de adjudicación.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de J.M.L.S.I.N. que actúa en nombre del sindicato BAT. Respecto a la legitimación para la interposición del recurso, debe verificarse su existencia a partir del alcance de las pretensiones impugnatorias que, en síntesis, consisten en la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en lo referente al personal subrogable a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP por adolecer de varios errores, como no comprender el sueldo bruto de un trabajador (número 8) o no reflejar correctamente la situación laboral de diversos trabajadores.

A juicio de este Órgano, es clara la vinculación entre la pretensión y la defensa de las finalidades institucionales de la recurrente y de los intereses de sus afiliados o representados (ver, por todas, la Resolución 117/2021 del OARC / KEAO), por lo que debe entenderse que BAT tiene legitimación activa para la interposición del presente recurso.

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

SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos del recurso se refieren a unos supuestos errores del PCAP en la información de las condiciones de subrogación que el artículo 130 de la LCSP exige y que, en síntesis, son los siguientes:

a) Respecto del trabajador nº 8:

- Como fecha de antigüedad de dicho trabajador aparece 02/10/2017 si bien en el anterior pliego de condiciones del año 2017, este trabajador no aparece en él. Este trabajador trabajaba en el almacén de la empresa CONTENEDORES ESCOR VITORIA, SLU, empresa que gestiona actualmente los Garbigunes y el Reutilizagune. La empresa le incorporó a este puesto de trabajo a finales del mes de mayo de 2021 tras coger el alta voluntaria al encontrarse en situación de IT.



- El apartado del salario bruto anual de este trabajador está vacío, es decir, no viene cuál es la cuantía que debería de percibir por desempeñar este cargo de nueva creación.
 - El cargo de Responsable siempre lo ha ostentado una persona ajena al servicio, es decir, una persona de la empresa que gestiona en su momento los Garbigues; en caso de ser necesario este puesto de nueva creación, la empresa entrante debería de tener en cuenta la antigüedad en el puesto de trabajo, así como el curriculum.
- b) Los trabajadores número 3 y número 5 deben de cobrar el mismo salario bruto anual tal y como se recoge en el acuerdo alcanzado el pasado 14 de septiembre en el Juzgado nº 2 de Vitoria-Gasteiz.
- c) El trabajador número 4 que aparece como Jefe de Servicio, se encuentra con un contrato de jubilación parcial - contrato relevo desde el 19/02/2018. La persona relevista era la Sra. I. E. B. hasta finales de mayo, fecha en que se marchó de la empresa.
- d) Que según consta en resolución emitida con fecha 19 de agosto de 2021 por la Inspección de trabajo, la trabajadora que cubre la jornada del trabajador nº 3 desde el día 16/06/2021, es la Sra. P. S. de P. C. quien no era trabajadora de la empresa CONTENEDORES ESCOR VITORIA, SLU, sino de la empresa DAORJE, SLU, tal y como se refleja en la base de datos de la TGSS. Esta trabajadora no aparece en la relación de trabajadores/as aportada por la empresa que actualmente gestiona este servicio.
- e) En el PCAP viene reflejado que los trabajadores de Garbigune de Gardelegui, así como los del Reutilizagune tiene una jornada anual de 1752 horas, jornada que no corresponde con las horas que está abierto el Garbigune y el Reutilizagune.
- f) Finalmente, se solicita que se corrijan los errores detectados.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso alegando que la información sobre subrogación se corresponde con la proporcionada por el actual adjudicatario, y el Ayuntamiento, ante la detección de que el sueldo bruto del trabajador nº 8 no constaba en la información remitida por el actual adjudicatario, le solicitó dicha subsanación, la cual fue publicada en el perfil del contratante al igual que los convenios colectivos y pactos de empresa. Respecto del resto de cuestiones planteadas, debe indicarse que, según lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación exigir al actual prestador del servicio y ponerla a disposición de los licitadores toda la información necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes laborales, sin que quepa exigírsele la verificación o el contraste de la veracidad de la información recibida. En definitiva, el órgano de contratación ha cumplido con la obligación que le impone la LCSP al respecto, con la publicación de toda la información exigida por la citada norma.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen y en términos generales, el recurrente plantea la incorrección del listado de personal subrogable. A juicio de este Órgano, no cabe aceptar esta alegación por las siguientes razones:

- 1) La sentencia 448/2015 del TSJPV (ECLI:ES: TSJPV: 2020:1419). 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».

- 2) Partiendo de esta base, asumida por este OARC / KEAO (ver, por todas, su Resolución 21/2018), el motivo debe desestimarse, ya que acceder a la pretensión 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 su parte, 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). En este sentido, 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 STSJ PV 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 las mencionadas normas o convenios, sobre las que la Resolución de este Órgano no puede incidir y cuya fuerza vinculante los pliegos se limitan a reflejar sin ser su fuente. En consecuencia, y teniendo en cuenta que se trata de una materia cuyo contenido no puede alterarse en virtud de las resoluciones de este Órgano, el recurso debe desestimarse (ver, por ejemplo, la Resolución 190/2021 del OARC / KEAO).

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 el sindicato BEHARGILE ASANBLEARIOEN TALDEAK (BAT) contra los pliegos del contrato de “Gestión integral de los garbigunes -puntos limpios y del servicio de reutilizagune- centro de autoreparación, ubicados en el municipio de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko urtarrilaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de enero de 2022