



EB 2018/173

Resolución 022/2019, de 1 de febrero, 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 contra los pliegos del contrato “Servicio de explotación y mantenimiento de los sistemas de saneamiento de instalaciones periféricas (Lote 1)”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de noviembre 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 contra los pliegos del contrato “Servicio de explotación y mantenimiento de los sistemas de saneamiento de instalaciones periféricas (Lote 1)”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (en adelante, CABB).

SEGUNDO: El 27 de noviembre de 2018 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 entre los días 29 de noviembre y 3 de enero.





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

CUARTO: Con fecha 8 de enero de 2019, mediante la Resolución El 001/2019, la Titular del OARC / KEAO concedió a ELA un trámite de audiencia por el plazo de diez días hábiles en relación con la modificación de los pliegos del contrato impugnado para que, a la vista de la documentación presentada por CABB manifieste si entiende que la citada modificación satisface su pretensión y alegue al respecto lo que tenga por oportuno. En respuesta a este trámite, con fecha 30 de enero de 2019, ELA remitió un escrito en el que muestra su disconformidad con la citada modificación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de D.M.K.A.L., 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 la subsanación de errores en los pliegos, (...) de tal manera 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, en síntesis, dos motivos para fundar el recurso:

- 1) Se impugna la exactitud y claridad de los datos sobre el personal con derecho a subrogación.
- 2) Se alega que no aparece suficientemente desglosado el importe del coste del lote 1, tal y como piden los artículos 100 y siguientes de la LCSP, dado que no es claro que se hayan computado ciertos gastos de personal, solicitando que se especifique el gasto de la seguridad social, el de la incorporación de nuevo personal y las sustituciones del personal que presta el servicio.

A continuación se expone el criterio de este OARC / KEAO sobre la legitimación del recurrente para el ejercicio de ambas pretensiones.

- a) Sobre la legitimación para impugnar los datos de los trabajadores con derecho a subrogación contenidos en los pliegos

A juicio de este Órgano, no cabe duda de que el motivo resumido en el número 1) anterior se refiere a una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados o representados (ver, en este sentido, la Resolución 169/2018 y la Resolución 005/2019 del OARC/KEAO). Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación de ELA.

- b) Sobre la legitimación para impugnar el desglose del presupuesto base de licitación

Por lo que se refiere a esta impugnación, debe tenerse en cuenta que la exigencia legal de que el presupuesto base de licitación tenga en cuenta ciertos



elementos de coste derivado de convenios colectivos o normas laborales o sociales se dirige a garantizar el mandato de que el precio del contrato se ajuste al mercado (el artículo 100.2 de la LCSP, después de establecer dicho mandato, habla de “A tal efecto...”). Por ello, es claro que una infracción de este precepto podría, en su caso, afectar a los operadores económicos interesados en la licitación perjudicando los principios de publicidad y transparencia, pues carecerían de datos que pudieran ser relevantes para la elaboración de sus ofertas, e incluso para la adopción de la misma decisión de presentarlas, u omitiendo información necesaria para juzgar sobre el debido equilibrio económico entre las prestaciones contractuales y su remuneración prevista, cuya ruptura impediría la debida concurrencia o la ejecución viable del contrato (ver, por todas, la Resolución 64/2013 del OARC / KEAO). Sin embargo, aunque es cierto que la norma aludida pone especial énfasis en los costes salariales y sociales (ver la Resolución 152/2018 del OARC / KEAO), no se observa una conexión con la esfera de interés del sindicato recurrente suficiente para apreciar la existencia de legitimación para interponer el recurso. En este sentido, debe recordarse que el artículo 48 de la LCSP otorga legitimación a las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse que implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación; dicha legitimación depende de que la relación entre el acto impugnado y el incumplimiento sea deducible “fundadamente”. Sin embargo, la conexión en la que se basa el recurso está lejos de ser fundada, sino que es genérica y meramente hipotética. Téngase en cuenta que la efectiva satisfacción de los derechos salariales y sociales de los trabajadores que ejecutan la prestación no depende de cálculos o desgloses previos a la licitación, sino de muchos otros factores, algunos de los cuales ni siquiera dependen del clausulado o configuración del contrato (la eficiencia y solvencia de la empresa, la evolución de las materias primas o los precios cobrados por los proveedores, etc.) y que, en todo caso, la citada satisfacción corresponde al empresario y no al poder adjudicador. Por todo ello, el análisis del recurso se centrará únicamente en el motivo señalado en el número 1) anterior.



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 los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP (en relación con el apartado 1 de la Disposición Adicional Octava de la misma norma) son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

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, CABB tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) Los datos de los trabajadores con derecho a subrogación no coinciden, en la mayoría de los casos, con los salarios brutos anuales que actualmente perciben los trabajadores adscritos al Lote 1; asimismo, se desconoce si dentro de las cuantías correspondientes al “Total retribuciones 2018” se encuentran los costes de la Seguridad Social.



b) Finalmente, se solicita la aclaración y subsanación del pliego de condiciones, de modo que se garantice la ejecución del servicio sin que ello suponga un menoscabo en las condiciones laborales de los trabajadores.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

En síntesis, CABB reconoce algunos errores en los pliegos impugnados y afirma que procederá a su modificación.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

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 de anulación de los pliegos en nada satisfaría los intereses de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. La información sobre personal a subrogar y sobre la misma existencia de la obligación de subrogación tiene la finalidad de cumplir con el mandato de transparencia impuesto por el artículo 130 de la LCSP en beneficio de los operadores económicos potencialmente interesados en el contrato, que pueden conocer así el coste de la mano de obra con el que deben contar para la preparación de



su oferta y que son los que, en su caso, podrían impugnar su inexactitud y obtener un beneficio si el recurso prospera (ver la Resolución 118/2013 del OARC / KEAO). Por el contrario, los pliegos no regulan la subrogación ni su alcance, que se rigen por el convenio colectivo o norma aplicable como, por ejemplo, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (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), cuyo contenido y fuerza vinculante no se verían en ningún caso alterados por la decisión de anular los pliegos que este Órgano pudiera adoptar, por lo que la subrogación se produciría en todo caso en los términos legal o convencionalmente previstos. Consecuentemente, el motivo del 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 explotación y mantenimiento de los sistemas de saneamiento de instalaciones periféricas (Lote 1)”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

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

TERCERO: Declarar que 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, 2019ko otsailaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de febrero de 2019