



**EB 2014/083**

**Resolución 92/2014, de 15 de septiembre de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Federación de Servicios Públicos integrada en la Unión General de Trabajadores frente a los Pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 29 de julio de 2014 la Federación de Servicios Públicos integrada en la Unión General de Trabajadores (en adelante, UGT) interpuso el recurso especial en materia de contratación frente a los Pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.

El mismo 29 de julio el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) trasladó el recurso al poder adjudicador.

El expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 1 de agosto de 2014.

**SEGUNDO:** No figurando en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador, no se ha procedido al trámite de solicitud de alegaciones al que se refiere el artículo 46.3 del TRLCSP.



## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** El artículo 40.2 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación «Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.» En este caso, se impugnan los pliegos que rigen la licitación.

**SEGUNDO:** El Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

**TERCERO:** El artículo 44.2 a) TRLCSP establece que «Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.»

El poder adjudicador entiende que, de acuerdo con esta norma, el recurso es extemporáneo, pues la puesta a disposición se produjo el día 27 de junio de 2014 mediante la publicación en el perfil del contratante, finalizando, por tanto, el plazo de presentación del recurso el día 16 de julio de 2014. Por el contrario, UGT entiende que el plazo debe computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha en la que concluye el plazo de presentación de proposiciones, ya que desde ese momento no cabe alegar desconocimiento del contenido de los pliegos.

A juicio de este Órgano, este último criterio es el que debe ser acogido. Como se afirma, entre otras, en la Resolución 78/2012 del OARC / KEAO, si no consta en el expediente, como en este caso, que se remitieran los pliegos de manera expresa al recurrente ni que éste tuviera acceso a los mismos de modo electrónico en una fecha concreta, el plazo de interposición comienza el día hábil siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones (22 de septiembre de 2014). Esta doctrina ha sido la seguida



invariablemente por el OARC / KEAO (ver, por todas, la Resolución 11/2014), y se ha visto confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 553/2013 de 28 de octubre de 2013, dictada a propósito de la Resolución 12/2012 del OARC / KEAO, que en su Fundamento de Derecho Segundo afirma:

«El plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación no comienza a correr, como interpreta la recurrente, en la fecha en que el interesado pudo conocer el contenido del pliego o documento objeto de esa impugnación porque tal solución ad casum no se compadece con las previsiones del artículo 314-2 en relación al artículo 142 de la Ley 30/1997 que no fijan el di es ad quem con referencia a tal eventualidad sino a la fecha en que ciertamente el pliego y los otros documentos contractuales son recibidos por el licitador o puestos a su disposición por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, de oficio o a solicitud del interesado presentada antes de que finalice el plazo de presentación de las ofertas, y como en el presente caso no hay constancia de la comunicación de que aquellos documentos hubiesen sido recibidos o puestos a disposición del recurrente por alguno de los medios señalados el plazo de interposición no comenzó a correr sino desde el día siguiente hábil al de vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, según ha interpretado el Órgano competente.

En conclusión, no es la posibilidad de conocimiento del pliego recurrido sino la recepción o acceso del licitador a dicho documento por alguno de los medios previstos por la norma la que determina por elementales razones de seguridad jurídica el inicio del plazo de interposición del mencionado recurso.»

En consecuencia, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**CUARTO:** El contrato es susceptible de ser impugnado por la vía del recurso especial. No obstante, conviene aclarar que dicha impugnabilidad no se basa en que se trate de un contrato de gestión de servicio público (denominación que los pliegos dan al contrato) con un presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, superior a 500.000 euros y un plazo de duración superior a cinco años (artículo 40.1 c) TRLCSP). Es doctrina reiterada (expuesta, por ejemplo, en sus Resoluciones 49/2013, 74/2013 y 16/2014) que el OARC / KEAO, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial (es



decir, a la hora de verificar su propia competencia) no está vinculado por la denominación que haya dado el órgano de contratación al aprobar los pliegos, sino que debe atender a la naturaleza del contrato y contrastar el contenido del mismo con la legislación contractual y, en su caso, con las directivas europeas de contratación pública, cuyas definiciones de cada tipo contractual el TRLCSP incorpora en sus artículos 6 y siguientes (ver también las Resoluciones 203 y 220 de 2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). En este sentido, se observa que en el contrato analizado concurren las notas propias del contrato de servicios. Esta modalidad se define en términos amplísimos en el artículo 10 del TRLCSP como aquella cuyo objeto comprende «(...) prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro (...)». En esta definición caben sin ningún problema conceptual los contratos en los que, como en el caso analizado, la Administración solicita a un tercero prestaciones de hacer para que gestione un servicio de su propia competencia sin que medie transferencia del riesgo. La ausencia de dicha transferencia y el hecho de que la remuneración proceda íntegramente del poder adjudicador son precisamente las características que permiten descartar que el contrato impugnado sea un contrato de gestión de servicio público, como pretende la denominación contenida en los pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 76/2014 del OARC / KEAO, el Acuerdo 52/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el informe 23/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2009, asunto C-206/08; 10/3/2011, asunto 274/09 y 10/11/2011, asunto 348/10).

**QUINTO:** Se acredita la representación de quien actúa en nombre del recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación, el sindicato UGT entiende que existe un vínculo claro entre los fines y ámbito sindicales y el objeto del recurso, pues es claro que el interés específico que para la recurrente tienen cuestiones como que los costes laborales se abonen atendiendo al coste real que supongan para la adjudicataria, que los licitadores cuenten con toda la



información sobre los contratos laborales en los que ha de subrogarse el prestador del servicio o que el poder adjudicador no restrinja el ámbito de la negociación colectiva entre la empresa y sus trabajadores.

El Ayuntamiento, por el contrario, rechaza la legitimación de UGT por entender que la supuesta falta de información de los licitadores perjudicaría, en todo caso, a las empresas, pero no a los trabajadores y que las retribuciones son una cuestión que se rige por la legislación laboral y que es ajena a los pliegos, los cuales definen las relaciones entre el poder adjudicador y la adjudicataria.

De acuerdo con el artículo 42 TRLCSP, «Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.» Siendo claro que la Ley no limita la legitimación únicamente a los licitadores o a las empresas potencialmente interesadas en el contrato, la legitimación de los sindicatos para la interposición del recurso especial ha sido analizada por la doctrina de los tribunales y órganos de resolución de recursos contractuales siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), que ha fijado cuatro premisas en esta materia: primera, que el interés legítimo debe entenderse como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada; segunda, que los sindicatos, por reconocimiento constitucional y en virtud de los Tratados Internacionales suscritos por España, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores en general; tercera, que esa capacidad abstracta debe concretarse en cada caso mediante un vínculo o conexión entre el sindicato y la pretensión; y, cuarta, que dicho vínculo radica en la noción de interés profesional o económico (ver, por ejemplo, la Resolución 482/2014 del TACRC y las que en ella se citan, las sentencias 7/2001, 24/2001 y 84/2001 del Tribunal Constitucional, y la Resolución 46/2012 de este OARC / KEAO).

Llegados a este punto, debe analizarse si en este caso concreto existe un vínculo entre el sindicato y la pretensión que ejerce, materializado en un interés



económico o profesional. De acuerdo con el escrito de recurso, la pretensión es la anulación de los pliegos, la retroacción del procedimiento y la modificación de su contenido para ajustarlo a la legalidad “declarando la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, anulando la cláusula 36ª, revisión de precios, del pliego de cláusulas administrativas particulares y la Adenda del pliego de cláusulas técnicas, así como las referencias que en otros artículos o cláusulas se realicen a las mismas”. De la lectura de la cláusula 36ª, que a su vez se remite a los costes laborales señalados en la Adenda al Pliego de Condiciones Técnicas, se deduce claramente que su finalidad es determinar el sistema de revisión de precios aplicable al contrato, ámbito que no tiene conexión alguna con los intereses que defiende el recurrente. Es cierto que la cláusula contiene referencias a las retribuciones de los trabajadores, pero se introducen a los únicos efectos de fijar en qué condiciones las variaciones de los costes laborales podrán trasladarse o no al precio del contrato mediante su inclusión en la fórmula de revisión, sin que pueda entenderse que la intención del poder adjudicador sea interferir el contenido de la negociación colectiva entre el adjudicatario y los trabajadores ni fijar un límite a los incrementos salariales pactados. Consecuentemente, la anulación del acto impugnado no conllevaría ningún beneficio económico o profesional para los trabajadores de la adjudicataria, cuyas variaciones en las condiciones de empleo dependerán exclusivamente de los cambios en la legislación laboral, en los convenios colectivos o en los correspondientes contratos de trabajo; cuestión distinta es la repercusión que tales variaciones puedan suponer en los costes salariales del servicio, que podrán o no ser repercutidos en la revisión del precio del contrato administrativo, siendo ésta última la única cuestión que las cláusulas impugnadas regulan.

A la vista de lo anterior, debe concluirse que el recurrente carece de legitimación y que el recurso no puede ser admitido.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de



diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

### **III.- RESUELVE**

**PRIMERO:** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Federación de Servicios Públicos integrada en la Unión General de Trabajadores frente a los Pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.

**SEGUNDO:** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**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 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko irailaren 15a**

Vitoria-Gasteiz, 15 de septiembre de 2014