



**EB 2021/209**

**Resolución 032/2022, de 14 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 el Comité de Empresa en la limpieza de colegios e instalaciones municipales del Ayuntamiento de Barakaldo contra los pliegos del contrato “Limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales, ubicados en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 23 de noviembre 2021 se presentó en el registro del poder adjudicador el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Comité de Empresa en la limpieza de colegios e instalaciones municipales del Ayuntamiento de Barakaldo contra los pliegos del contrato “Limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales, ubicados en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

**SEGUNDO:** Entre los días 24 y 26 de noviembre se recibieron 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, el expediente de contratación 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).





**TERCERO:** A la fecha de presentación del recurso, no constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la representación de A.S.G., que actúa en nombre del Comité de Empresa. A juicio de este Órgano, también debe reconocerse la legitimación activa del Comité por las siguientes razones:

- 1) El artículo 65.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce a los comités de empresa la capacidad para “ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros”. Por otro lado, el artículo 48 de la LCSP establece que “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.
- 2) De la lectura de ambos preceptos se concluye que la legitimación del Comité debe verificarse a partir de la existencia de un interés o ventaja relacionado con sus competencias, el cual quedaría satisfecho de estimarse la pretensión del recurso (ver, por todas, las Resoluciones 34/2012 y 18/2015 del OARC / KEAO). En este caso, dicha pretensión consiste, en síntesis, en la anulación de los pliegos y su sustitución por otros que incluyan un cálculo del presupuesto base de licitación (PBL) ajustado a los costes laborales derivados de los convenios colectivos.
- 3) El recurso no explicita la relación entre la pretensión solicitada y el ámbito de las competencias e intereses legítimos del Comité. No obstante, parece deducirse que se trataría de garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos mediante la consignación de un PBL suficiente para que el contratista pueda afrontar las obligaciones salariales que de ellos



se derivan, e incluso el mismo derecho a la negociación colectiva de futuros convenios. Ambos intereses tienen un claro encaje en las funciones atribuidas a los comités de empresa (ver, por ejemplo, el artículo 64.7 a) 1º del ET y, por analogía, el segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP).

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



## **SEXTO: Alegaciones de la recurrente**

La recurrente afirma que se ha incumplido el mandato de que el PBL se ajuste al precio de mercado con los siguientes argumentos:

a) Se alega que, incluso considerando que el Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de Bizkaia no experimente ningún incremento salarial en los años de duración inicial y prórroga del contrato, tan solo con el incremento generado por la antigüedad de los trabajadores adscritos al contrato en el año 2024 (último año de vigencia del contrato e inicio de prórroga), el coste de los medios humanos será superior al importe del PBL.

b) Considerando que el Convenio Colectivo se incremente en un 2% para el año 2022 y otro 2% para el 2023 (tal y como estima el órgano de contratación), en el año 2023 el coste de los medios humanos es superior al importe consignado en el PBL.

c) La recurrente alega que las últimas propuestas de la patronal (suelo económico de la negociación del nuevo Convenio Colectivo) ya suponen un 4,5% de incremento sobre las tablas salariales de 2020, cuando el poder adjudicador ha considerado un aumento del 4%.

d) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del procedimiento de adjudicación y la retroacción de actuaciones para que el PBL tenga en cuenta en su determinación los costes reales ajustados a los precios de mercado de acuerdo con el convenio colectivo aplicable y se publique su desglose según lo establecido en los artículos 100 y siguientes de la LCSP.

## **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) El cálculo del PBL ha tenido en cuenta el Convenio Colectivo aplicable, como pide la LCSP (incluyendo además un cierto margen adicional), pero la recurrente



solicita que se tengan en cuenta hipotéticas modificaciones del mismo, que son irrelevantes para dicho cálculo.

b) El contratista debe asumir los riesgos inherentes a la ejecución del contrato, incluyendo los posibles incrementos salariales producto de la negociación colectiva; consecuentemente, no cabe pedir que el órgano de contratación adopte medidas para paliar los efectos de los incrementos salariales fijados por hipotéticos acuerdos producto de la negociación colectiva.

c) Los cálculos para el PBL se refieren al periodo inicial de vigencia del contrato, y no alcanzan a las posibles prórrogas, que son meras posibilidades.

#### **OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En resumen, la recurrente impugna la adecuación del PBL al precio de mercado. Más concretamente, se alega que (i) el coste de personal previsto es incorrecto porque se superaría tan solo con el incremento de antigüedad del personal que va cumpliendo trienios, aunque no hubiera ningún incremento salarial más y (ii) porque los cálculos del poder adjudicador se basan en un incremento del 4%, cantidad que inferior al 4, 5% que ya ha ofrecido la patronal en las negociaciones del nuevo convenio colectivo. A juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Este OARC / KEAO ha venido señalando (ver, por todas, la Resolución 81/2020) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinar el PBL o el precio del contrato, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes del mercado, que bajo las condiciones económicas propuestas no cabe esperar una concurrencia suficiente y no está garantizada la viabilidad de la correcta ejecución del contrato.
- 2) En el caso analizado, el poder adjudicador ha expresado en el apartado 6 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) el desglose del PBL y los criterios seguidos para su determinación. Por lo que se refiere a los costes de personal, señala que se parte de los datos



facilitados por el actual contratista y el Convenio Colectivo vigente, añadiendo el personal necesario para servicios adicionales y teniendo en cuenta factores como las sustituciones por vacaciones o el índice de absentismo previsible.

3) Frente a lo señalado en el apartado 2) anterior, el recurrente no acredita (ni este Órgano la observa) ninguna infracción de los límites del ejercicio de la discrecionalidad técnica. En particular, no señala ningún error evidente que invalide los cálculos del Ayuntamiento y que permita poner en duda la viabilidad del procedimiento de adjudicación o de la ejecución de la prestación contractual, y mucho menos que haga suponer racionalmente que vaya a incumplirse ningún convenio colectivo o norma social o laboral. En este sentido, los argumentos del recurso no son aceptables por los siguientes motivos:

- La alegación de que no se ha tenido en cuenta el complemento de antigüedad devengado durante la vigencia del contrato se cuantifica por la propia recurrente en una diferencia de 9.385,45 euros anuales, cantidad insignificante en relación con el PBL o con el valor estimado del contrato.
- Por otro lado, como bien indica el poder adjudicador, el Comité no puede pretender que el PBL se calcule teniendo en cuenta el supuesto contenido de hipotéticos convenios colectivos futuros porque ello iría en contra del principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP), que impide garantizar al contratista una rentabilidad mínima o proporcionarle una cobertura frente a cualquier evento perjudicial (ver, por ejemplo, las Resoluciones del OARC / KEAO 69/2016 y 64/2017 del OARC / KEAO, confirmadas por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1/2/2018, nº 28/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:91 y de 27/9/2018, nº 284/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:2725, así como la Resolución 112/2019 de este Órgano); por análogos motivos, el PBL tampoco puede calcularse para



facilitar las estrategias de las partes implicadas en la negociación colectiva.

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 en materia de contratación interpuesto por el Comité de Empresa en la limpieza de colegios e instalaciones municipales del Ayuntamiento de Barakaldo contra los pliegos del contrato “Limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales, ubicados en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

**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, 2022ko otsailaren 14a**

Vitoria-Gasteiz, 14 de febrero de 2022