



**EB 2016/099**

**Resolución 102/2016, de 21 de septiembre de 2016, del 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 interpuesto por la Confederación Sindical ELA contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales que incluye la recogida y transporte de papel – cartón y limpieza viaria urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 27 de julio de 2016 la Confederación Sindical ELA interpuso un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales que incluye la recogida y transporte de papel – cartón y limpieza viaria urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.

**SEGUNDO:** El mismo de su interposición se solicitaron al órgano de contratación el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales fueron recibidos el día 29 de julio.

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

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

**PRIMERO:** Consta en el expediente la representación de don U. O.V. que actúa en nombre de la recurrente. En lo que respecta a la legitimación, ELA



considera que la tiene porque tiene implantación y representación en la empresa que hasta ahora viene prestando el servicio que es objeto del contrato, por lo que puede actuar en defensa de los derechos laborales de sus trabajadores, que entiende infringidos por el contenido de los pliegos.

En pronunciamientos anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 092/2014), este OARC / KEAO ha considerado que «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 046/2012 de este OARC / KEAO).»

Proyectada esta doctrina sobre los recursos planteados por las centrales sindicales, este OARC / KEAO consideró en varios pronunciamientos que estas organizaciones carecían de legitimación para impugnar cuestiones como la cláusula de revisión de precios del contrato (Resolución 092/2014), las cláusulas de subrogación en los contratos de los trabajadores adscritos a la prestación (Resoluciones 022/2015, 031/2015 y 135/2015), la insuficiencia del presupuesto de contrata para garantizar la aplicación del convenio (Resolución 136/2015) o el pliego en su totalidad, junto con la petición de que no se publique uno nuevo hasta que no se cierre el proceso de negociación colectiva en curso que podría conducir a que los trabajadores componentes de la plantilla susceptible de ser subrogada en el cambio de contratista se



incluyeran en un Convenio Colectivo distinto del mencionado en el Pliego (Resoluciones 077/2015 y 078/2015).

No obstante, en 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, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 de este OARC / KEAO, se señala 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, y por esta razón se considera que un sindicato ostenta interés legítimo para promover la revisión de las cláusulas y pliegos contractuales que versan directa o indirectamente sobre las condiciones laborales y salariales de la plantilla.

En el caso analizado, la recurrente pretende, en síntesis, que se revoken los pliegos impugnados y se ordene la publicación de unos nuevos que incluyan los extremos mencionados en el recurso (que se refieren a las condiciones laborales de los trabajadores, como se verá más adelante), así como que se fijen las cantidades presupuestadas para la financiación del contrato de modo que se garantice la ejecución del servicio y no se menoscaben las condiciones de trabajo. Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del recurrente.

**SEGUNDO:** Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

**TERCERO:** Según el artículo 40.2 a) TRLCSP son susceptibles de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.



**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Valle de Trápaga - Trapagaran tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

**SEXTO:** Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El apartado 7.3 y el Anexo V del Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT) contienen varios errores que impiden que las empresas puedan evaluar correctamente el coste del contrato. Así, la categoría de peón especialista que se atribuye al trabajador 72400933S es errónea, ya que la categoría real es la de conductor limpiador. Tampoco es correcta la jornada de 17,5 horas de trabajo del encargado 14709723G, que debe subrogarse con una jornada de 35 horas, ya que este trabajador cumple las tareas recogidas en los puntos 5.2 y 6.1.2, letra D, del PCT, lo contrario sería una modificación sustancial de condiciones de trabajo e imposibilita cumplir adecuadamente con los citados apartados del PCT.

b) El hecho de que en el anexo V no queden reflejadas las retribuciones brutas anuales de cada trabajador, de que el apartado 7.3 del PCT no mencione cuál es el Convenio Colectivo aplicable y de que no haya documentación complementaria para evaluar los costes salariales imposibilita que los trabajadores adscritos puedan comprobar y verificar las condiciones en las que van a ser subrogados.

c) Dentro de los medios materiales necesarios para el cumplimiento de los requisitos de los pliegos impugnados, se precisa la incorporación de medios mecánicos que tienen que ser aportados por la nueva adjudicataria y que no figuran en el anexo IV, donde se especifican los medios aportados por el Ayuntamiento. También se incluyen en el PCT tareas que actualmente no se realizan, y para cuya correcta ejecución hace falta bastante más personal que



el que el Anexo V recoge como subrogable. Sin embargo, el punto 7.2 del PCT establece que las incorporaciones a la plantilla para el obligado cumplimiento del contrato con sujeción a los pliegos y con las órdenes del poder adjudicador no supondrán aumento del precio de adjudicación, por lo que el valor estimado del contrato es insuficiente para garantizar la ejecución del contrato. Se señala que la falta de financiación que imposibilite la correcta ejecución del objeto contractual.

d) El pliego no hace referencia alguna a la deuda existente por parte de la adjudicataria anterior por impago de cuotas a la Seguridad Social y otras deudas que pueden afectar a la empresa adjudicataria sucesora.

e) El sindicato ELA ha anunciado una demanda de cantidades por impago de plus tóxico, penoso y peligroso, lo que podría incrementar el salario base en más de un 20%, lo que también afectaría al coste del servicio.

f) Finalmente, se solicita la revocación del PCT y la publicación de un nuevo pliego que incluya las cuestiones señaladas en el recurso, fijando las cantidades presupuestadas de modo que se garantice la ejecución del contrato y no haya menoscabo en las condiciones laborales de los trabajadores.

**SÉPTIMO:** Las alegaciones del poder adjudicador son las que se resumen a continuación:

a) La categoría del trabajador 72400933 S aparece en el Anexo V con la categoría de peón especialista, de acuerdo con lo dispuesto en su contrato de trabajo, sin perjuicio de que en él se señale también que el contrato se concierta para realizar trabajos periódicos de carácter discontinuo consistentes en conductor limpiador. Por lo que se refiere al trabajador 14709723 G, según la información facilitada por la empresa saliente, su categoría es la de encargado general, y entre sus funciones está la de encargado de recogida de sólidos urbanos y limpieza viaria; según la oferta formulada en su día por la actual adjudicataria, la figura del encargado no se incluye dentro del personal directo necesario para la ejecución del servicio, sino como personal encargado



de labores de vigilancia y control de la actual adjudicataria. El poder adjudicador entiende que no es necesario más porcentaje de jornada en la subrogación, siendo el 50% suficiente para para cumplir con el PCT; además, los apartados 5.2 y 6.12 del PCT no exigen ampliación del horario del encargado, ni siquiera que las funciones que establecen las deba desarrollar necesariamente el encargado, cuestión que deben decidir los licitadores. Por todo ello, no hay dificultad alguna para evaluar correctamente el coste del contrato.

b) Respecto al segundo motivo de impugnación, se alega que el recurso se refiere a cuestiones que no con afectan al recurrente, cuyo interés se circunscribe a las relaciones laborales entre el adjudicatario saliente y los trabajadores, que son ajenas al poder adjudicador y que se concretarían con posterioridad a la adjudicación del contrato; en este sentido, se señala que la infracción del artículo 120 TRLCSP o la incorrecta fijación del presupuesto del contrato no afectan a las condiciones laborales de los trabajadores, que se rigen por lo que legal o convencionalmente se disponga. En contra de lo que indica el recurso, sí se ha cumplido con el mandato de publicidad y transparencia del artículo 120 TRLCSP y se han facilitado, como documentación complementaria, fotocopias de los TC1 y TC2 correspondientes.

c) El presupuesto máximo de licitación fijado en los pliegos obedece a un estudio previo elaborado por los servicios municipales, sin que se haya acreditado su insuficiencia; además, se alega la discrecionalidad del poder adjudicador para determinar el objeto del contrato y el principio de riesgo y ventura que deben asumir los licitadores.

d) En cuanto a las eventuales responsabilidades derivadas de las deudas contraídas por el anterior adjudicatario, se trata de una cuestión que debe dirimirse en el ámbito del Derecho laboral y de la Seguridad Social, y que no tiene relación con el presupuesto de licitación.

e) Se considera excesivo exigir que el poder adjudicador informe sobre procedimientos judiciales aún no iniciados.



f) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso.

**OCTAVO:** El recurso debe analizarse desde la perspectiva de la doctrina derivada de la ya citada sentencia 448/2015, 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 en su Resolución 69/2016, el recurso debe desestimarse, ya que es claro que acceder a la pretensión en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente; en particular, se observa lo siguiente:

a) Las cláusulas sobre personal a subrogar, cuya finalidad es la de cumplir con el mandato de transparencia impuesto por el artículo 120 TRLCSP, no son fuente para regular ni dicha subrogación ni los elementos de la relación laboral, ni supone ninguna modificación, sustancial o no, de las condiciones de trabajo, las cuales se producirán, en su caso, en el marco de la normativa aplicable al correspondiente contrato de trabajo.

b) No hay ninguna relación entre la inadecuación del presupuesto del contrato o la insuficiencia de la plantilla declarada subrogable y los derechos de los trabajadores, los cuales, en todo caso, no se verían infringidos por las cláusulas impugnadas, sino por el incumplimiento de las obligaciones del empresario (ver, por ejemplo, la Resolución 136/2015 del OARC/KEAO).



c) Tampoco cabe atender la solicitud de que los pliegos mencionen las obligaciones que, real o hipotéticamente, deba asumir el nuevo adjudicatario en virtud de sentencias judiciales (producto de demandas aún no interpuestas) o de la normativa de Seguridad Social, las cuales se impondrían en todo caso por su fuerza legal vinculante, sin que añada nada a dicha fuerza su mención en los pliegos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial interpuesto por la Confederación Sindical ELA contra los pliegos del contrato “Servicio de recogida y transporte de residuos municipales que incluye la recogida y transporte de papel – cartón y limpieza viaria urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.

**SEGUNDO:** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**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, 2016ko irailaren 21a**

Vitoria-Gasteiz, 21 de septiembre de 2016