



EB 2017/155

EB 2017/160

Resolución 011/2018, de 23 de enero de 2018, 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA-ESK y por SINDICATO LAB, frente a los pliegos del contrato de “Suministro de alimentos, materias primas y productos extras necesarios para el servicio de alimentación del hospital Alfredo Espinosa de Urduliz”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Han tenido entrada 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), los siguientes recursos especiales en materia de contratación frente a los pliegos del contrato de “Suministro de alimentos, materias primas y productos extras necesarios para el servicio de alimentación del hospital Alfredo Espinosa de Urduliz”, tramitado por Osakidetza:

.- EB 2017/155, recurso especial interpuesto por EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA-ESK (en adelante, ESK) el 30 de noviembre de 2017.

.- EB 2017/160, recurso especial en materia de contratación interpuesto por SINDICATO LAB (en adelante, LAB) con fecha 7 de diciembre de 2017.



SEGUNDO: Los días 1 y 7 de diciembre se trasladaron los recursos al poder adjudicador, habiéndose recibido en el registro del OARC/KEAO 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) entre los días 1 y 11 de diciembre de 2017.

TERCERO: No constan en el expediente interesados diferentes al poder adjudicador y los recurrentes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO: Consta en el expediente la representación de quienes actúan en nombre de las organizaciones sindicales recurrentes. En cuanto a la legitimación, la basan en los siguientes argumentos:

.- ESK afirma que el contrato, al que califica de “servicios”, “(...) implica de facto la externalización parcial de un servicio que viene prestando Osakidetza y su personal, así como las condiciones de licitación, que conllevan graves alteraciones en la prestación del servicio que viene prestando el personal de Osakidetza, y en la afectación de sus condiciones laborales.

La licitación se produce con ausencia de previa negociación colectiva e información a trabajadores y sindicatos, con total falta de transparencia.

En el pliego de cláusulas administrativas (página 48) se habla de la subcontratación. Estableciendo que la empresa contratista puede concertar con terceros la realización parcial de la prestación”.

.-LAB afirma “Que la licitación del suministro de alimentos, materias primas y productos extras necesarios para la alimentación del Hospital de Urduliz se traduce en que una empresa privada va a acceder a la zona destinada a víveres en la cocina del Hospital, incluidas sus neveras; es decir, el personal de



una empresa privada controlará todo el tiempo en que la cocina permanezca abierta las neveras del Hospital, siendo éstos los que entregarán a la cocinara los alimentos según demanda de las dietas en cada momento. Por tanto, se observa que dicha licitación tiene incidencia directa en el personal propio de Osakidetza y sus funciones y condiciones de trabajo”.

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 en el caso de las organizaciones sindicales 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.

Para concluir si realmente existe conexión entre los intereses laborales y económicos que defienden las organizaciones sindicales recurrentes y los pliegos recurridos resulta necesario partir del contenido de éstos últimos. En este sentido, las cláusulas relevantes para el análisis de la legitimación, tal y como ha sido planteada por las recurrentes, son las siguientes:

.- El objeto del contrato, según la cláusula 1.1 del PPT consiste en “El suministro de los alimentos y materias primas necesarias, de conformidad con el manual de calidades (ANEXO II), para la posterior elaboración de los menús, (ANEXO III), por la cocina del Hospital, así como los productos extras para la prestación del servicio de alimentación (ANEXO IV).”



.- La cláusula 40.2 del PCAP relativa a la subcontratación se expresa en los siguientes términos:

40.2.- Subcontratación:

40.2.1.- Régimen: la empresa contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que la cláusula 15 de la carátula disponga lo contrario o que, por su naturaleza y condiciones, se deduzca que el contrato ha de ser ejecutado directamente por el contratista. En el caso de que proceda la subcontratación, ésta se regirá por lo establecido en los artículos 227 y 228 del TRLCSP y en las condiciones establecidas en este pliego.

Por su parte, el punto 15 de la carátula del PCAP, al que se remite la cláusula 40.2.1, dice lo siguiente:

15.- SUBCONTRATACIÓN

15.1.- Se admite la subcontratación: No

.- Respecto al acceso a los espacios de la cocina del Hospital por parte de miembros de una empresa privada, la cláusula 1.5 del PPT dice lo siguiente.

1.5- INSTALACIONES Y MOBILIARIO

Si el Hospital pusiera a disposición de la empresa adjudicataria algún local o almacén para garantizar la adecuada entrega y recepción de los suministros contratados, no se genera ningún derecho real ni patrimonial en favor de aquella, no suponiendo ninguna cesión de uso la utilización de los mismos, por lo que a la terminación por cualquier causa del contrato, la adjudicataria deberá abandonar los locales y devolver cuanto haya recibido en base a este contrato, en un plazo máximo de ocho (8) días, a contar del requerimiento que al efecto se haga, sin derecho a retención ni compensación con otros posibles derechos que ostente frente a la Administración.

Pues bien, este OARC/KEAO no observa ninguna relación entre el PCAP y PPT recurridos, de los cuales se han resaltado las cláusulas precedentes, y los



intereses de base colectiva que defienden las recurrentes. En concreto, en contra de lo que afirma ESK, del propio objeto del contrato se desprende que la elaboración de los menús no se externaliza, sino todo lo contrario, que se confeccionan en la cocina del propio Hospital y, a tal efecto, se procede a contratar el suministro de los alimentos y materias primas necesarias. A la misma conclusión se llega del análisis del documento que figura como Anexo II al PPT, que consiste en un manual de calidades donde consta el listado de materias primas a suministrar en el que, respecto a las verduras, carnes y pescados se especifica que todos ellos serán frescos y no estarán congelados, y en las prescripciones de los diferentes tipo de carnes y pescados se detalla el tipo de corte solicitado o su destino (P. ejm. *“Hueso de rodilla o de caña propio para caldos”* o *“Locha abierta y desprovista de espina central”*), y respecto a las verduras se requiere que se presente *“lista para su cocinado”* (acelga, espinaca, patatas...). Por otra parte, ESK comete un error al afirmar que el contrato permite la subcontratación porque la cláusula 40.2 del PCAP, relativa a la subcontratación, realiza una remisión al punto 15 de la carátula del PCAP, donde de forma expresa se dice que no se admitirá la subcontratación. Finalmente, señalar que la denuncia de que la licitación se produce con ausencia previa de negociación no puede ser aceptada en ningún caso por genérica, no haber realizado la recurrente ni un somero esfuerzo argumentativo para sustentar tal afirmación y, en definitiva, no ser lógica su exigencia en relación a los contratos de suministro.

La alegación que aporta LAB para justificar su interés en el recurso tampoco puede prosperar. La recurrente no alega ni las funciones y condiciones de trabajo del personal propio de Osakidetza lesionados ni denuncia las concretas cláusulas de los pliegos que ocasionan dicho perjuicio. Del escrito de recurso se deduce que la estipulación recurrida es la 1.5 del PBT, que prevé la cesión de uso de un *“local o almacén”* al proveedor para garantizar la adecuada entrega y recepción de los suministros. Se trata ésta de una cláusula consecuente con el contenido del artículo 292, párrafos 1 y 4 del TRLCSP que disponen que el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las



prescripciones técnicas y cláusulas administrativas. No se puede obviar el hecho de que tratándose del suministro de productos perecederos, que deben ser entregados conforme a unas determinadas condiciones higiénico sanitarias debido al colectivo al que van destinados (personas hospitalizadas), está justificado que resulte necesaria la cesión por el poder adjudicador del uso de un espacio para materializar la operación de la recepción del suministro en la que, necesariamente, el personal de la empresa adjudicataria se debe relacionar con el personal de cocina del hospital. Sostener que esta operación incide de forma directa en el personal propio de Osakidetza no resulta procedente, pues esta afirmación igualmente pudiera hacerse respecto de los suministros farmacéuticos o médicos.

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 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 Organoa:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA-ESK y por SINDICATO LAB, frente a los pliegos del contrato de “Suministro de alimentos, materias primas y productos extras necesarios para el servicio de alimentación del hospital Alfredo Espinosa de Urduliz”, tramitado por Osakidetza.

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, 2018ko urtarrilaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de enero de 2018