



EB 2018/141

Resolución 169/2018, de 28 de noviembre 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 de “Servicio de gestión de instalaciones y actividades culturales y deportivas y gestión de actividades para la infancia, adolescencia y juventud”, tramitado por el Ayuntamiento de Güeñes.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de octubre 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 de “Servicio de gestión de instalaciones y actividades culturales y deportivas y gestión de actividades para la infancia, adolescencia y juventud”, tramitado por el Ayuntamiento de Güeñes.

SEGUNDO: El mismo día 5 de octubre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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), los cuales entraron en el registro del OARC / KEAO el día 9 de octubre.

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



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de Dña. M.K.A.L., que actúa en nombre se ELA. 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, en síntesis, que se declare la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), y se subsanen los errores existentes sobre las condiciones reales de las relaciones laborales objeto de subrogación. No cabe duda de que se trata de una materia vinculada con las finalidades institucionales del sindicato recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados (especialmente, con el cumplimiento real de las condiciones de la subrogación).

Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato ELA para la interposición del recurso.



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

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Güeñes tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Se observan varios errores en el listado de trabajadores a subrogar. En concreto:

- La trabajadora con categoría profesional de coordinadora de limpieza tiene una jornada semanal de 34 horas y no de 22 horas semanales como se refleja en el pliego.



- La trabajadora con categoría profesional de administrativa tiene una jornada de 40 horas semanales pero no queda reflejado que disfruta de una reducción de jornada de 1/8 de la misma por cuidado de un menor.
- La trabajadora con categoría profesional de coordinadora de cultura tiene un contrato a tiempo completo de 35 horas semanales y que es subrogable en la totalidad de las horas semanales contratadas.
- La trabajadora con categoría profesional de animadora sociocultural tiene una jornada de 30 horas semanales y disfruta de una reducción de jornada al 66,63% por cuidado de un menor.
- El trabajador con la categoría profesional descrita en el pliego como monitor de gimnasio desempeña también funciones por contrato como entrenador.
- El trabajador con la categoría profesional descrita en el pliego como monitor de gimnasio, de zumba y de actividades de agua desempeña también funciones por contrato como entrenador.

b) Finalmente, se solicita que se estime el recurso, ordenando la subsanación de los errores señalados.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las razones que se resumen a continuación:

- El Ayuntamiento cumple con lo exigido por el artículo 130 de la LSCP facilitando en los pliegos la información sobre la posibilidad de subrogación de la plantilla.



- En lo referente al coordinador de limpieza existe un error y son 34 horas en lugar de 22 horas, pero resulta intrascendente pues en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) aparece la jornada total y el salario por 34 horas, que es el que se ha tenido en cuenta para la determinación del precio y, en consecuencia, de conformidad con el art 130.1 LCSP, permite al nuevo licitador establecer una exacta evaluación de los costes laborales.
- En lo que respecta a la administrativa, en nada afecta ni a la trabajadora ni a la evaluación de los costes laborales que conste una jornada de 40 horas que, a efectos de determinar los costes laborales, es lo que le importa al posible licitador.
- Coordinador de Cultura: esta trabajadora presta 25 horas de trabajo al contrato de actividades culturales y deportivas pero se desconoce si las 10 horas de más que dice ELA que presta lo hace para para un contrato diferente al descrito. Desde el principio ha prestado 25 horas a este contrato.
- En lo que atañe al animador Sociocultural, consta en la lista de subrogación con una reducción de jornada del 66,67 %, desconociéndose el motivo por el que ELA la incluye como error.
- En lo concerniente a la monitora de Restauración y Manuales, consta, como en el caso anterior, en la lista de subrogación con 9 horas, desconociéndose como en el caso anterior el motivo de incluirlo como error.
- Finalmente, cuando la empresa adjudicataria facilitó los datos del personal subrogable en ningún momento mencionó que los monitores de gimnasio fueran entrenadores. En cualquier caso, la jornada anual, antigüedad y salario no varían.



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 60/2018), el recurso debe desestimarse, ya que acceder a la pretensión en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. La información sobre personal a subrogar 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, pueden impugnar su inexactitud (ver la Resolución 118/2013 del OARC / KEAO). En este sentido, los pliegos no regulan la subrogación, que se rigen por el convenio colectivo o norma aplicable como, por ejemplo, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ver, en este sentido, 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 no se vería en ningún caso alterado por la decisión que este Órgano pudiera adoptar.



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, la 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 en materia de contratación interpuesto por la Confederación Sindical ELA contra los pliegos del contrato de “Servicio de gestión de instalaciones y actividades culturales y deportivas y gestión de actividades para la infancia, adolescencia y juventud”, tramitado por el Ayuntamiento de Güeñes.

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

TERCERO: No se aprecia 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, 2018ko azaroaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de noviembre de 2018