



EB 2017/032 EB 2017/034

Resolución 39/2017, de 22 de marzo de 2017, 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D.J.V. y D.L.F.T. y por la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicios de desinfección, desinfectación y desratización”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se han interpuesto los siguientes recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos del contrato de “Servicios de desinfección, desinfectación y desratización”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz:

1) Recurso EB 2017/032, interpuesto por don J. V.C y don L.F. T.M-A. el 15 de febrero de 2017 en el registro del órgano de contratación y recibido en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 20 de febrero de 2017, junto con el expediente 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).

2) Recurso EB 2017/034, interpuesto por la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L (en adelante, EZSA) el día 16 de febrero de 2017 y recibido en este OARC / KEAO el día 23 de febrero de 2017, junto con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

SEGUNDO: No constan en el expediente interesados distintos de los propios recurrentes y del poder adjudicador.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con el artículo 57 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, «el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento»; en este caso, se trata de dos recursos referidos al mismo acto.

SEGUNDO: A juicio de este OARC / KEAO, ninguno de los dos recursos puede ser admitido a trámite, y ello por las siguientes razones:

a) EB 2017/032

Los recurrentes son trabajadores de las empresas que sucesivamente han sido las anteriores adjudicatarias del servicio que es objeto de los pliegos impugnados. El análisis de la legitimación de los recurrentes debe partir del artículo 42 del TRLCSP que dispone lo siguiente:

«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.»

El precepto reproducido en el párrafo anterior debe interpretarse según la doctrina sentada por los Tribunales que, en relación con el concepto de “interés legítimo”, exigen que el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite. Esto última significa que el interés legítimo no puede ser



asimilado al del interés en la legalidad. (SSTC 60/82 y 257/88 entre otras y SSTS de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003).

Los recurrentes solicitan que se modifiquen los pliegos para que establezcan el carácter subrogable del servicio porque «si bien no viene recogida la obligatoriedad de la subrogación de la plantilla por Convenio Colectivo de manera expresa, este servicio cumple con los requisitos para ello», lo que parece una referencia a los casos en los que la subrogación se deriva de la propia normativa laboral (por ejemplo, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que regula la sucesión de empresas).

Anteriormente, este OARC / KEAO se ha pronunciado sobre esta cuestión (Resolución 110/2014) manifestando que «la satisfacción del interés de los recurrentes no deriva de que se estime su pretensión de nulidad de los pliegos, pues su interés en que el nuevo adjudicatario se subrogue como empleador en sus contratos de trabajo dependerá de la aplicación de la normativa laboral». Es decir, no hay relación entre el acto recurrido y la esfera jurídica de los recurrentes, ya que su derecho a que el nuevo adjudicatario del contrato se subrogue como empleador en sus contratos laborales no va a surgir de lo que dispongan los pliegos que, en aplicación del artículo 120 TRLCSP, recogerán únicamente información sobre las condiciones de una eventual subrogación sino, en su caso, de la legislación laboral.

En cualquier caso, como ya señalaba la citada Resolución 110/2014, «la eventual infracción del artículo 120 del TRLCSP afectaría a quienes necesitan de la información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo para efectuar una oferta económica con conocimiento de todos los costes que inciden en la correcta prestación del servicio, que sí se hallarían legitimados para recurrir, pero no afectaría a quienes su interés se halla circunscrito al plano de las relaciones laborales entre los adjudicatarios saliente y entrante con sus empleados, todas ellas ajenas al poder adjudicador, y que se concretarían con posterioridad a la adjudicación del contrato, por lo que la eventual estimación del recurso no reportaría ningún beneficio jurídico a los recurrentes.»

Por todo ello, el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación.



b) EB 2017/034

La primera cuestión que debe plantearse este órgano es la verdadera naturaleza del escrito presentado por la empresa EZSA ante el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz. Es cierto que no se califica por sus autores como recurso especial, pero ello no sería por sí sólo motivo para no tramitarlo como tal, ya que el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común establece que «el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter». Siguiendo un criterio antiformalista, la citada norma quiere que reciba tratamiento procedimental de recurso cualquier escrito que tenga esa naturaleza, sea cual sea la denominación que se le haya dado. Analizado con dicho criterio antiformalista el escrito objeto de esta Resolución, se observa que, no sólo no se califica como recurso especial, cuestión que como se ha dicho es poco relevante, sino que no se menciona al órgano que debe resolverlo (precisamente este OARC / KEAO) y que la solicitud se dirige únicamente al Ayuntamiento. Además, lo que es más importante, no consta la intención que caracteriza a cualquier recurso, que es la de impugnar un acto para conseguir que se declare que éste adolece de vicios de invalidez (artículo 112.1 de la Ley 39/2015), o dicho de otro modo, no consta una pretensión de expulsar del mundo jurídico un acto nulo o anulable (o de modificarlo o sustituirlo); en concreto, la pretensión es que «se acuerde remitir la documentación aportada a las empresas licitadoras a los efectos de practicarse la obligatoria subrogación» y, de hecho, el escrito no pone en duda la validez de ninguna cláusula de los pliegos sino que se limita a interpretarlos. Por todo ello, este Órgano entiende que el escrito no tiene la naturaleza de recurso y no puede ser tramitado como tal, por lo que debe inadmitirse.

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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de



Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen
Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir a trámite los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D.J.V. y D.L.F.T. y por la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicios de desinfección, desinfectación y desratización”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

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, 2017ko martxoaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de marzo de 2017