



EB 2017/038

Resolución 43/2017, de 28 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, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Confederación Sindical ELA, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 7 de marzo de 2017 tuvo 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Confederación Sindical ELA, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se trasladó el recurso 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) el 15 de marzo de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de quien actúa en nombre del recurrente. En cuanto a la legitimación, la recurrente afirma tener



representación electa en la empresa que actualmente presta el servicio que se licita y actuar en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que se dedican a las actividades objeto del pliego recurrido.

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.

La Central Sindical ELA argumenta contra la información contenida en el pliego sobre la subrogación de trabajadores y la suficiencia del presupuesto de contrata para garantizar la ejecución del servicio sin que ello suponga un menoscabo de las condiciones laborales de los trabajadores; cláusulas que, directa o indirectamente, versan sobre las condiciones laborales o salariales del personal a subrogar, razón por la que se estima que goza de legitimación para interponer el recurso especial.

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

TERCERO: El artículo 40.2. a) del TRLCSP 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.», impugnándose en el recurso que nos ocupa los pliegos que regulan el contrato.



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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Portugalete tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Expuesto en síntesis, el recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) En el año 2017 el presupuesto para el contrato es de 3.034.027,14 euros, IVA excluido, cuando el presupuesto en el año 2013 fue de 3.088.722, IVA incluido. Por su parte, en el pliego del año 2013 la plantilla a subrogar estaba compuesta por 83 trabajadores/as y en el año 2017 está compuesta por 68 trabajadores/as, reduciéndose la plantilla en 15 personas. También existen diferencias en cuanto a horas pues en el año 2017 las horas totales respecto a las del año 2013, son 190,3 horas menos en edificios municipales y 13,1 horas menos en colegios.

b) Además de la reducción de horas en el servicio y del número de trabajadores/as, las cargas de trabajo son imposibles de realizar, puesto que los trabajadores/as realizan su jornada en diferentes dependencias y no en el mismo centro de trabajo. La carga habitual de los peones especialistas era únicamente cristales, marquesinas, ascensores y cristales de las escaleras mecánicas.

c) La pretensión es la revocación del pliego de condiciones y la publicación de uno nuevo que incluya correctamente los extremos del recurso, fijando las cantidades presupuestadas de tal manera que se garantice la ejecución del servicio y que no suponga un menoscabo de las condiciones laborales de los trabajadores.



SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) De forma previa, muestra su desacuerdo con la afirmación de la recurrente de que los documentos contractuales menoscaban las condiciones laborales de los trabajadores pues en la cláusula veintitrés del pliego de condiciones administrativas particulares (en adelante, PCAP), se incluyen condiciones especiales de ejecución del contrato, entre las que se encuentra la obligación de abonar el salario recogido en el convenio colectivo de aplicación.

b) El tipo de licitación establecido para el contrato de servicio de limpieza de edificios públicos y colegios del año 2013 fue de 2.043.160,00 €/año, IVA incluido, y el contrato se adjudicó por importe de 1.786.855,31 €/año, IVA incluido. El tipo de licitación establecido para el contrato cuyos pliegos se impugnan es de 1.835.586,42 €/año, de IVA incluido. La diferencia entre el presupuesto de licitación del servicio entre el año 2013 y el actual expediente no es por sí mismo un motivo que justifique el posible incumplimiento de las condiciones laborales de los actuales trabajadores del servicio pues éste se está prestando cumpliendo los derechos de los trabajadores impuestos por el convenio y la normativa (no existe manifestación en contrario) por un precio inferior al presupuesto de la actual licitación. Además, las prestaciones no se han visto incrementadas, sino que han sido objeto de reducción en algún caso, tal y como indica la recurrente en su motivo tercero.

c) En el año 2013, la información facilitada por la entonces adjudicataria se incorporó al expediente y todos los trabajadores que figuraban en la citada relación fueron subrogados por la actual adjudicataria. En los pliegos que se impugnan la relación de personal a subrogar es la facilitada por la actual adjudicataria. El recurrente en ningún momento alega que el listado que figura en las bases del contrato no coincide con la realidad o que se haya excluido a personal con derecho a la subrogación. Simplemente alega que el personal no



coincide en número, circunstancia que no es extraña dado el tiempo transcurrido.

d) Aunque el objeto del contrato sea el mismo el año 2013 y el 2017, en cuatro años se dan muchas circunstancias que afectan al modo de prestar el servicio y las necesidades reales han sido la base para definir las características del nuevo contrato.

e) No existe ninguna base para afirmar que existen cargas de trabajo imposibles de realizar ni lo manifestado sobre los peones especialistas, pues mantiene las mismas funciones que en el anterior contrato.

OCTAVO: El recurso debe analizarse desde la perspectiva de la doctrina derivada de la ya citada sentencia del TSJPV 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 sus Resoluciones 69/2016 y 102/2016, 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) La garantía del pago de los salarios a los trabajadores no depende del señalamiento de un determinado presupuesto del contrato sino del correcto cumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones laborales (ver, en este sentido, Resoluciones OARC/KEAO 136/2015 y 96/2016).

b) Las cláusulas de los pliegos sobre personal a subrogar no son fuente de la relación de empleo, ni suponen ninguna modificación, sustancial o no, de las condiciones laborales. En consecuencia, la eventual subrogación y los términos en los que se produzca no dependen de la inclusión de los trabajadores afectados en el listado del Anexo II del PCT impugnado, cuya naturaleza es informativa y que solo pretende que los operadores económicos potencialmente interesados en el contrato cuenten con datos sobre la plantilla que habrán de asumir y su coste, sino que se subordinará, en todo caso, a la aplicación de la normativa laboral o del convenio colectivo correspondiente. La eventual infracción del artículo 120 del TRLCSP afectaría directamente 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, pero no afecta a las relaciones laborales entre los adjudicatarios saliente y entrante, por un lado y sus empleados por otro.

c) El órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, siempre que éstas sean justificadas, necesarias para satisfacer las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato y no impidan injustificadamente el acceso a la licitación (ver, en este sentido, Resoluciones 116/2014, 82/2015) y el responsable de la ejecución del contrato conforme a las mismas es el contratista adjudicatario, quien tendrá que asignar a la ejecución del contrato los recursos humanos, técnicos y materiales necesarios para cumplir lo estipulado, respetando en todo caso la legislación laboral. Consecuentemente, argumentos como el que en el actual contrato se impone a los trabajadores una mayor carga de trabajo deben ser desestimados pues no



se aprecia conexión alguna entre la circunstancia de que el poder adjudicador exija unas prescripciones conforme a sus actuales necesidades, que no han de ser iguales o similares a las que existían en el momento de la celebración del contrato anterior, y los derechos de los trabajadores que han de ser respetados en todo caso por el contratista adjudicatario.

e) La estimación del recurso por cualquiera de los motivos anteriormente contestados no desprendería ningún “*efecto jurídico*” real sobre los derechos de los trabajadores que representa pues no hay relación entre el acto recurrido y su esfera jurídica, razón por la que el recurso debe ser desestimado.

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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Confederación Sindical ELA, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

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 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de marzo de 2017