



EB 2018/026

Resolución 0049/2018, de 10 de abril 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Confederación Sindical ELA contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento del conjunto de soluciones ITS del Área de movilidad y sostenibilidad y acuerdo marco para la realización de inversiones necesarias”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de marzo 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 (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento del conjunto de soluciones ITS del Área de movilidad y sostenibilidad y acuerdo marco para la realización de inversiones necesarias”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: Con fecha 15 de marzo se recibieron en el registro del OARC/KEAO 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)

TERCERO: No constan interesados distintos al poder adjudicador y a la central sindical recurrente.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de D.O.A.G., que actúa en nombre del recurrente. 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 que se revoque el Pliego de condiciones y se ordene la publicación de uno nuevo que incluya la subrogación de los trabajadores adscritos al contrato. No cabe duda de que se trata de una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados (especialmente, con la estabilidad en el puesto de trabajo); consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato ELA para la interposición del recurso.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.



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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos que, en síntesis, alega el recurrente son los siguientes:

- a) El Ayuntamiento ha modificado el PCAP procediendo a eliminar el Anexo donde figuraba el personal a subrogar.
- b) El Ayuntamiento de Bilbao, por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 24 de agosto de 2016, aprobó la incorporación de las cláusulas de sociales de la Ley 3/2016, de 7 de abril, a los expedientes de contratación, lo que supone la inclusión de cláusulas de subrogación de los trabajadores de las empresas adjudicatarias.
- c) No es la primera vez que se adjudica este contrato, por lo que el personal de la adjudicataria debe ser subrogado al por la nueva adjudicataria.
- d) La doctrina de los tribunales (STSJPV, de 5 de septiembre de 2000, Sala de lo Social) subraya la trascendencia del contenido de los pliegos de condiciones para garantizar el derecho a la estabilidad en el empleo.
- e) La pretensión es la de la revocación del Pliego de condiciones y que se publique uno nuevo que incluya la subrogación de los trabajadores relacionados en el cuerpo del propio recurso, indicando cada uno de los extremos señalados para cada uno de ellos y fijando las cantidades presupuestadas de tal manera que garanticen la aplicación a los trabajadores con derecho a subrogación que les corresponde.



SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con las alegaciones que se resumen a continuación:

a) En cumplimiento del Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 7 de septiembre de 2016, en aplicación de las previsiones dispuestas en la Ley 3/2016 para la inclusión de cláusulas sociales, se incorpora en el apartado 42 de la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares información sobre las condiciones de subrogación que deviene del Convenio Colectivo que las empresas encargadas hasta el momento de la prestación del servicio vienen aplicando. En concreto, las empresas que vienen prestando el servicio comunican a estos efectos que, el convenio colectivo de KAPSCH es el de oficinas y despachos y el de ETRA NORTE un convenio de empresa, concluyéndose que los convenios colectivos de aplicación no imponen obligaciones de subrogación en los contratos de los trabajadores de las empresas.

b) En los contratos licitados anteriormente KAPSCH realizaba el servicio de mantenimiento sobre el equipamiento, aplicaciones y los sistemas ITS para gestión y monitorización del tráfico y movilidad urbana instalados en la villa de Bilbao y la UTE ETRA NORTE- ELECTRONIC TRAFIC el servicio de la red semafórica y elementos asociados al sistema de regulación semafórica. El objeto del contrato de los pliegos que se impugna constituye un servicio diferente como consecuencia de la reorganización del sistema de mantenimiento de los Sistemas Inteligentes de Tráfico (ITS) así como los componentes del software.

c) La necesidad de tener que sustituir el PCAP se debió a la detección de un error administrativo.

OCTAVO: 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 en sus Resoluciones 069 y 102/2016, 61/2017 y 21/2018, 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 120 TRLCSP 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 “Servicio de mantenimiento del conjunto de soluciones ITS del Área de movilidad y sostenibilidad y acuerdo marco para la realización de inversiones necesarias”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

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

TERCERO: Declarar que 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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko apirilaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de abril de 2018