



EB 2018/038

Resolución 060/2018, de 8 de mayo 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 “Servicios de carácter deportivo en los centros deportivos de BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A.”, tramitado por BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de marzo de 2018, la Confederación Sindical ELA (en adelante, ELA) interpuso en el registro del poder adjudicador un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato “Servicios de carácter deportivo en los centros deportivos de BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A.”, tramitado por BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A. (en adelante, BILBAO KIROLAK).

SEGUNDO: El recurso, el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), se recibieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 27 de marzo.

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



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de D.J.M.R.O., 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, en síntesis, que se declare la nulidad del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), ordenando la publicación de un nuevo pliego que incluya correctamente las condiciones reales de las relaciones laborales objeto de subrogación o, subsidiariamente, que los pliegos se redacten de forma que se incluyan determinados datos relativos a varios empleados incluidos en el ámbito de la subrogación. 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 el cumplimiento de la jornada de trabajo fijada en el Convenio Colectivo aplicable). Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato ELA para la interposición del recurso.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 221.000 euros.



TERCERO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, BILBAO KIROLAK tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

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

a) Según los artículos 28 del Convenio colectivo del sector limpieza de edificios y locales y 32 del Convenio colectivo del sector locales y campos deportivos, ambos de Bizkaia, el contrato está sujeto a la subrogación del personal que venía ejecutando la prestación, con los mismos derechos y obligaciones salariales y contractuales que tuviese en la empresa cesante.

b) Consecuentemente con lo anterior, un Anexo del PPT contiene la relación del personal subrogable, especificando la categoría, el contrato, la fecha de antigüedad, las horas trabajadas en 2017, la retribución bruta en 2017, el convenio de aplicación y diversas observaciones. En dicho Anexo se observan:

- en relación con el empleado nº 115, la inadecuación de la modalidad contractual (contrato 501 cuando debiera ser 200) y de la antigüedad (4/10/2003 en lugar de 8/6/2002).
- en relación con el empleado nº 159, las horas señaladas en el PPT no se corresponden con las de su contrato, según sentencia judicial que se adjunta.
- la trabajadora D.M.E.L.G (sustituta de D.A.G.L.) no figura en el listado de personal subrogable.



c) Finalmente, se solicita que se declare la nulidad del PPT y se revoque dicho documento contractual, ordenando la publicación de uno nuevo que incluya las condiciones laborales reales señaladas por el recurso o, subsidiariamente, que el PPT se redacte de forma que se incluyan las citadas condiciones.

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

a) En relación con el nº de empleado 115, el tipo de contrato contenido en el listado de subrogación es un 200, por lo que no procede el recurso; respecto a la fecha de antigüedad consignada en el PPT, es la correcta a fecha 31/12/2018, que es la fecha a la que se confeccionó el listado de personal subrogable.

b) En relación con el empleado nº 159, el número de horas que figura en el listado es el correcto teniendo en cuenta que tuvo dos periodos de Incapacidad Temporal en 2017 por un total de 72 días, durante los que percibió la prestación correspondiente. Este trabajador no tiene horario propio para cumplir toda su jornada anual y durante los periodos de baja se realiza una estimación de horas a computar y de ahí la diferencia de 16 horas en el año, sin que ello repercuta en su retribución.

c) Respecto a D.M.E.L.G, se estima que debía aparecer en el listado de personal subrogable, se le incluye en el listado modificado de 15/3/2018 (nº 133).

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 (ver, por todas, su Resolución 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 “Servicios de carácter deportivo en los centros deportivos de BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A.”, tramitado por BILBAO KIROLAK – INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A.

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

TERCERO: 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 maiatzaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de mayo de 2018