



**EB 2017/057**

**Resolución 061/2017, de 17 de mayo 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 el sindicato ELA contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi en el Área de Salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea, y los municipios del Área Sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitados por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 11 de abril de 2017 el sindicato ELA interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato de “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi en el Área de Salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea, y los municipios del Área Sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitados por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

**SEGUNDO:** Con fecha 12 de abril se solicitó al poder adjudicador 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), los cuales se recibieron los días 26 y 27 de abril.



**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 doña M.K. A.L., que actúa en nombre del recurrente. Por lo que a la legitimación del recurrente 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 resumen y sin perjuicio del detalle que más adelante se verá, que se revoken los pliegos y que publiquen unos nuevos que incluyan los contenidos solicitados en el recurso. Dichos contenidos se refieren al personal mínimo con el que debe contar el adjudicatario para ejecutar la prestación, a la inclusión de ciertas personas en el listado de trabajadores subrogables, su identificación y la mención expresa en los pliegos de cierta normativa que afecta a la seguridad de los trabajadores. No cabe duda de que se trata de materias vinculadas con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados, como son la estabilidad en el puesto de trabajo y la seguridad laboral y la prevención de riesgos. Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación del sindicato ELA para la interposición del recurso.



**SEGUNDO:** Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, en relación con el artículo 16.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

**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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

**SEXTO:** Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) No es posible ejecutar el contrato solo con el personal a subrogar, por lo que los pliegos deben recoger un número mínimo de personal necesario para hacer operativos los vehículos y realizar la prestación con garantías suficientes.

b) Surgen dudas sobre la identidad de los trabajadores recogidos en el listado de personal subrogable, las cuales no pueden despejarse porque no constan en dicho listado ni los nombres ni los DNIs.

c) Debe incorporarse en los pliegos el contenido del Real Decreto 487/1997, que obliga al empresario a adoptar las medidas y medios mecánicos necesarios para paliar los riesgos por cargas.

d) Finalmente, se solicita la revocación del pliego y que se ordene la publicación de un nuevo pliego que incluya los contenidos expuestos.

**SÉPTIMO:** El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La subrogación de personal viene impuesta por el correspondiente convenio colectivo y los datos que señala el recurso los aporta el actual contratista, que



se responsabiliza de su exactitud y veracidad, no formando parte de los pliegos; las posibles irregularidades del empleador deben solventarse por la autoridad social competente.

b) El pliego fija las obligaciones contractuales y es el adjudicatario el que debe decidir si necesita o la contratación de más personal, además del subrogado.

c) El Pliego de Bases Técnicas ya establece que el servicio se deberá prestar con el equipamiento general y específico exigido reglamentariamente.

**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, dos de las alegaciones del recurso deben desestimarse, ya que acceder a ellas en nada ampliaría los derechos de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 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; 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, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016, ECLI: ES:TS:2016:2675).

- La normativa sobre seguridad laboral que sea aplicable a la actividad objeto del contrato se impone a la empresa adjudicataria por su propia fuerza legal vinculante, y no es exigible su mención en los pliegos, mucho menos si se requiere una referencia expresa y exhaustiva de normas concretas; introducir dicha referencia sería, como mucho, una mera reiteración de una obligación legal y no añadiría satisfacción alguna al interés de los trabajadores.

Respecto a la tercera petición, la solicitud de que los pliegos señalen un número mínimo de trabajadores necesarios para ejecutar el contrato, no es aceptable por ser contraria a la discrecionalidad que asiste al poder adjudicador para configurar el contrato como estime más oportuno; esta facultad está limitada por el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración, cuya vulneración no se ha acreditado en este caso (ver, por ejemplo, la Resolución 76/2016 de este OARC / KEAO). Como bien señala el informe del órgano de contratación, se ha optado por establecer una serie de obligaciones de cumplimiento ineludible para la correcta prestación del servicio, y serán los licitadores, y en su momento el contratista, quienes valoren si las van a cumplir con el personal procedente de la subrogación o si se precisan trabajadores adicionales.

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, el 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 interpuesto por el sindicato ELA contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi en el Área de Salud de Bizkaia, a excepción de Ermua, Mallabia, Otxandiano y Ubidea, y los municipios del Área Sanitaria de Álava de Aiara, Amurrio, Artzeniega y Laudio y Okondo”, tramitados por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

**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, 2017ko maiatzaren 17a**

Vitoria-Gasteiz, 17 de mayo de 2017