



EB 2017/128

Resolución 123/2017, de 15 de noviembre de 2017, 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 interpuesto por la UTE ENVISER – CAMPEZO frente a su exclusión del procedimiento de contratación del “Servicio de mantenimiento de la vía pública del municipio de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de octubre de 2017, la UTE ENVISER – CAMPEZO interpuso en el registro del poder adjudicador un recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del “Servicio de mantenimiento de la vía pública del municipio de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo. 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), tuvieron entrada en el registro de este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 18 de octubre.

SEGUNDO: El día 19 de octubre se trasladó el recurso a quienes figuran en el expediente como interesados, sin que se hayan recibido alegaciones.

TERCERO: Mediante Resolución B-BN 21/2017, de 20 de octubre, el titular del OARC / KEAO suspendió cautelarmente la tramitación del procedimiento.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de D.C.L.F., que actúa en su nombre.

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

TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Gernika – Lumo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

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

- a) Fundamenta la Mesa de contratación la exclusión de la propuesta por incumplir la organización de la jornada laboral al haber aplicado el Calendario laboral del Convenio Colectivo de la Construcción de Bizkaia, lo que produce un déficit de 80 horas laborables y, por lo tanto, el incumplimiento de la frecuencia exigida de trabajar todos los días laborables de lunes a viernes; además, estas horas tendría la consideración de horas extraordinarias y la UTE repercutiría su coste al Ayuntamiento, con el consiguiente perjuicio económico, concluyendo que los licitadores debieron acogerse al Calendario de Bizkaia. No obstante éste calendario no se encuentra recogido en ninguna cláusula del Pliego, la proposición excluida cumple con el apartado 46 del



Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) al adherirse al Convenio Colectivo de la Construcción de Bizkaia, que es de obligado cumplimiento, y la oferta no señala en ningún sitio que vaya a repercutir las horas extraordinarias al poder adjudicador.

- b) De la lectura de los apartados 46 y 53 del PPT, así como del artículo 17 del Convenio Colectivo de Bizkaia, se evidencia la obligación de los licitadores de ajustar sus propuestas al contenido del citado Convenio, como hace la oferta del recurrente; sin embargo, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión por entender que para calcular los días laborables se ha de tener en cuenta el Calendario Provincial de Bizkaia. La UTE estima que esta interpretación altera el contenido de los pliegos y, en todo caso, opone contra ella la ambigüedad de los documentos contractuales, cuando la oscuridad de dichos documentos no puede perjudicarle ni mucho menos acarrearle la exclusión.
- c) La proposición de la UTE cumple escrupulosamente los pliegos, pues garantiza la presencia continuada del personal necesario para ejecutar el contrato y aplica el convenio exigido; la oferta dispone de un montante de horas para la sustitución de la plantilla a nivel operativo ascendente de 1.056 horas, la cual puede llegar a asumir con total garantía el supuesto déficit de horas alegado por la Mesa como motivo de exclusión.
- d) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y, en particular, que se acuerde la readmisión de la oferta valorándose oportunamente el resto de criterios sometidos a juicio de valor pendientes de ponderación conforme a lo dispuesto en la Cláusula 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCA), continuándose con el proceso de apertura del sobre C.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por entender que el artículo 53 PPT es claro en su redacción y establece que el servicio debe prestarse todos los días laborales del año, de lunes a viernes sin excepción. Esta obligación se considera cumplida mediante la aplicación del calendario del Convenio Colectivo de la Construcción de Bizkaia, que contempla 1.712 horas de trabajo en su artículo 17; por el contrario, del citado artículo 53 PPT se deduce que las horas que



resultan son 1792 anuales (80 horas más). En estas horas, según el convenio, el servicio no se prestaría o se prestaría mediante horas extraordinarias, con la correspondiente incidencia económica para el Ayuntamiento.

OCTAVO: El acto impugnado es el acuerdo de la Mesa de Contratación de 13 de septiembre de 2017, que propone la exclusión del recurrente *“por incumplimiento del artículo 53 del Pliego de Condiciones Técnicas conforme a lo señalado por el técnico municipal en el informe referenciado (de fecha 11 de septiembre de 2017), no respondiendo dichas ofertas a las necesidades descritas por el Ayuntamiento.”* En lo que al objeto del recurso importa, el informe técnico que fundamenta el acto impugnado señala, en síntesis, que la oferta del recurrente solo señala como días de servicio los que establece el Convenio de la Construcción de Bizkaia, por lo que no se prestará el servicio en algunos días laborables en Gernika – Lumo o bien, de prestarse se haría mediante horas extra; en concreto, el desfase afecta a 80 horas anuales. De este modo, al no asumir como laborables los días de compensación horaria, se incumple el artículo 53 del pliego, con repercusión económica además para el Ayuntamiento.

El citado artículo 53 del Pliego de Condiciones Técnicas establece que *“el servicio se prestará todos los días laborables del año de lunes a viernes”*. La intención de la estipulación es determinar los días en los que se prestará el servicio y lo hace de manera clara e indubitada. Aunque no lo diga expresamente, la referencia los *“días laborables”* solo puede entenderse como una remisión a las normas o disposiciones que fijan el calendario oficial de días hábiles y festivos aplicable en el ámbito geográfico en el que se ejecuta el contrato, que es el municipio de Gernika – Lumo. No hay ninguna contradicción entre esta prescripción y el artículo 46 del mismo pliego, que obliga al adjudicatario a respetar el convenio colectivo de la construcción de Bizkaia, pues este último solo rige las relaciones entre el empresario y los trabajadores a los efectos de determinar los días en los que estos últimos deben prestar sus servicios al primero, y no las relaciones entre el Ayuntamiento y el contratista. Dado que el adjudicatario deberá respetar ambas cláusulas y el calendario del convenio contempla menos horas de trabajo anual que el total de horas que resultan de los días laborables según el calendario oficial, deberá ser la



empresa la que, dentro de las posibilidades legales, provea la fórmula organizativa más adecuada para ejecutar la prestación también durante esa diferencia temporal.

Llegados a este punto, se observa que, como el propio recurso reconoce, la UTE ha presentado una oferta en la que se considera que, en contra de lo señalado en el párrafo anterior, el calendario aplicable a la prestación es el recogido en el Convenio colectivo. Dado que dicha opción no satisface la exigencia del artículo 53 del Pliego de Condiciones Técnicas, la oferta fue correctamente excluida y el recurso debe desestimarse.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la UTE ENVISER – CAMPEZO frente a su exclusión del procedimiento de contratación del “Servicio de mantenimiento de la vía pública del municipio de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo.

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: Levantar la suspensión cautelar acordada por Resolución B-BN 21/2017, de 20 de octubre.

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



QUINTO: 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 azaroaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de noviembre de 2017