



EB 2019/119

Resolución 139/2019, de 22 de agosto, 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 FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES OBRERAS SINDICALES – LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) contra los pliegos del contrato “Servicio de socorrismo acuático y de botiquines en la campaña de verano en las instalaciones municipales del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de junio de 2019, FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES OBRERAS SINDICALES – LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) interpuso, 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) un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato “Servicio de socorrismo acuático y de botiquines en la campaña de verano en las instalaciones municipales del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El día 8 de julio se solicitaron al poder adjudicador expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), que fueron remitidos el 10 de julio.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Alegaciones de la recurrente y legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de don B.G.V., 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 la anulación de los pliegos impugnados. En el escrito de recurso se alega que el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) establece un horario de cobertura del servicio de 8:00 a 21:30 h, cuando en el contrato anterior, referido a las temporadas 2017-2018 y 2018-2019, se establecía un horario de 7:45 a 21:45. Ello supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del grueso de la plantilla según el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores; plantilla que tiene derecho a subrogación, lo que conlleva que la empresa entrante deba respetar las condiciones laborales de la plantilla, jornada laboral y horario incluido.

A juicio de este OARC / KEAO, no cabe duda de que el motivo de recurso es una materia vinculada con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados o representados. Consecuentemente,



debe aceptarse la legitimación del sindicato LAB para la interposición de este motivo de recurso.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con las siguientes alegaciones:

a) El PPT es exhaustivo en cuanto a las características del servicio a contratar y recoge las horas de apertura de las instalaciones y las obligaciones vinculadas a la acción de atención al público. No obstante, corresponde a la entidad adjudicataria, en su autonomía empresarial y de acuerdo con su



estructura, la organización de los recursos humanos y materiales necesarios para la ejecución del contrato.

b) La determinación del PPT que rige la ejecución del contrato es una facultad de los servicios técnicos, no estando vinculados por actuaciones precedentes. No es propio de su contenido establecer las condiciones laborales de los trabajadores.

c) La cláusula de subrogación excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

SÉPTIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

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 de anulación de los pliegos en nada satisfaría los intereses de los trabajadores cuya defensa es la finalidad del recurrente. Por un lado, los pliegos no regulan la subrogación ni su alcance, que se rigen por el convenio colectivo o norma aplicable como, por ejemplo, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ver, por ejemplo, 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). Por otro lado, conforme al artículo 3 del Estatuto de los trabajadores, los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan (i) por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, (ii) por los convenios colectivos, (iii) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados y, (iv) por los usos y costumbres locales y profesionales. Consecuentemente, los pliegos de un contrato público no son fuente de la relación laboral y no pueden entrar a regular la relación entre el empresario y sus trabajadores; su finalidad es la regulación de la relación entre el poder adjudicador y la empresa adjudicataria. Como bien argumenta el poder adjudicador, el PPT únicamente recoge las horas de apertura del servicio y las obligaciones vinculadas a la acción de atención al público, por lo que corresponde a la adjudicataria del contrato, en su autonomía empresarial, la organización de los recursos humanos y materiales necesarios para cumplir el contrato conforme a sus prescripciones.

Finalmente, señalar que al poder adjudicador le asiste un amplio margen de apreciación para formular las prescripciones técnicas de un contrato, justificado en que es quien mejor conoce las exigencias a solicitar para obtener los resultados deseados y, el recurrente, más allá que denunciar la diferencia en el clausulado del contrato precedente y del que ahora se impugna, no ha señalado ninguna infracción de los límites de la discrecionalidad técnica que le asiste al poder adjudicador. Consecuentemente, como ya manifestó este OARC/KEAO en su Resolución 5/2019, entra dentro de la discrecionalidad que le ampara al Ayuntamiento en el diseño de la prestación establecer el número de horas de trabajo necesarias para cumplir con la finalidad del contrato, sin que exista un derecho subjetivo que permita al recurrente exigir al poder adjudicador una estructura de la obligación que permita que la totalidad de la plantilla subrogada pueda seguir en las mismas tareas que venía desempeñando anteriormente y bajo las mismas condiciones.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES OBRERAS SINDICALES – LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) contra los pliegos del contrato “Servicio de socorrismo acuático y de botiquines en la campaña de verano en las instalaciones municipales del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

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

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko abuztuaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de agosto de 2019