



EB 2019/122

Resolución 165/2019, de 8 de octubre, 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 empresa BILUR 2000, S.L. contra los pliegos del contrato “Control de accesos a los aparcamientos de camiones de ZAISA I y ZAISA III”, tramitado por la Sociedad Promotora de la Zona Aduanera de Irun, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de julio de 2019 se recibió 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa BILUR 2000, S.L. (en adelante, BILUR) contra los pliegos del contrato “Control de accesos a los aparcamientos de camiones de ZAISA I y ZAISA III”, tramitado por la Sociedad Promotora de la Zona Aduanera de Irun, S.A (en adelante, ZAISA).

SEGUNDO: El día 10 de julio este Órgano remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó la copia del expediente de contratación 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). Dicha documentación se recibió los días 12 y 15 de julio.

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



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1SRR-BWYJ bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1SRR-BWYJ en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. I.S.P.R., que actúa en su nombre.

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

De acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP, el contrato es susceptible de recurso especial.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP son impugnables los pliegos y los demás documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, ZAISA tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:



a) Los pliegos que rigen la licitación establecen que no procede la subrogación de trabajadores "...al no existir Convenio Colectivo"; el recurrente entiende que, aunque los trabajadores que ejecutan actualmente la prestación contratada no estén regidos por un Convenio Colectivo que obligue a su subrogación, dicha subrogación es aplicable en virtud del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la figura de la sucesión de empresa, así como de la legislación de la Unión Europea (Directiva 2001/23) y de la jurisprudencia que interpreta esta última.

b) En el caso de que resulte ser adjudicataria del contrato una empresa distinta de la recurrente, se quiere informar de que BILUR va a proceder a subrogar a todos los trabajadores del servicio, y se desea que todos los posibles licitadores estén informados de ello y lo tengan en cuenta, habida cuenta de la posible responsabilidad del contratista anterior y de la acción directa que contra él establece el artículo 130.5 de la LCSP; el recurrente quiere aclarar que no pide a ZAISA que se obligue a subrogar a los trabajadores, sino que informe a los posibles licitadores de que, en caso de resultar adjudicatario, BILUR procederá a subrogar a los trabajadores, por lo que solicita a ZAISA que se publique en el perfil del contratante "esta nota", junto con los datos de subrogación que a ella se adjuntan.

c) Finalmente, se solicita que se dicte resolución en la que se resuelva publicar los datos facilitados por la recurrente, que se abra un nuevo plazo de presentación de ofertas para que a las empresas licitadoras que ya hayan presentado oferta se les dé oportunidad de modificarla o reafirmarse en la misma, pero con el conocimiento de que, en caso de subrogación, los costes salariales del servicio van a ser mayores que los que se desprenden del pliego tal y como está publicado.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por entender que no hay norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que imponga al adjudicatario del contrato una obligación de subrogación, según lo previsto en el artículo 130 de la LCSP; alega en su apoyo el informe del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas sobre la entidad (ejercicio 2007)

OCTAVO: Apreciaciones del OARC/KEAO

A la vista de lo anterior, a continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre el recurso:

- a) Sobre el alcance de la pretensión de la recurrente y la congruencia de la resolución del recurso

En resumen, la petición de la recurrente es que se publique en el perfil del contratante la información por ella facilitada en el escrito de recurso y referida, por una parte, a su intención de subrogar a los trabajadores que ejecutan la prestación a otra empresa distinta que pudiera resultar adjudicataria y, por otra, a determinados datos de los contratos de trabajo de dichos trabajadores (salarios, jornada, tipo de contrato, etc.); la consecuencia de todo ello sería la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas. Debe señalarse que de la literalidad de esta pretensión no se deduce que se busque la introducción en los pliegos de la información que el artículo 130.1 de la LCSP indica que debe incluirse en ellos cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales; de hecho, el recurso es muy insistente en explicar que, por el contrario, únicamente pide que se informe a los operadores económicos



interesados en el contrato de su intención de subrogar a los trabajadores en un hipotético nuevo adjudicatario.

Como es bien sabido, la Resolución que el OARC / KEAO dicte en el presente procedimiento debe necesariamente ser congruente con la petición (artículo 57.2 de la LCSP). Por ello, no cabe que este Órgano verifique la legalidad de la cláusula de los pliegos que indica que no procede la subrogación de trabajadores pues, aunque de la argumentación de BILUR se deduce claramente que no comparte su contenido, no es menos claro que no desea que los pliegos asuman su postura, sino tan solo que se informe de ella a los demás operadores económicos; dicho de otro modo, se quiere la publicación de una información sin que haya alteración de los pliegos.

b) Sobre la viabilidad de la pretensión

Una vez delimitado el alcance de la pretensión y, consecuentemente, el de esta Resolución, procede desestimar la impugnación. No cabe aceptar la petición de la actual prestadora del servicio de que se dé publicidad a su hipotética intención de subrogar los contratos de los actuales trabajadores que ejecutan el servicio, por ser dicha intención una cuestión cuya difusión pública no viene exigida por norma alguna. Además, esta publicidad perjudicaría el principio de transparencia por ser su contenido contradictorio con la cláusula que establece la improcedencia de la subrogación (cuya anulación o modificación, debe insistirse en ello, no pide BILUR) y generar oscuridad sobre el sentido de la documentación contractual; asimismo, es contrario al principio de igualdad de trato que la publicidad de la licitación, cuya finalidad es el interés general implícito en la contratación pública y no el de un operador económico concreto, que se difunda en el perfil la posición de dicho operador y no la de los demás. Consecuentemente con todo ello, tampoco cabe aceptar un nuevo plazo de presentación de ofertas que sería efecto de la petición anterior y que no puede darse sin que haya ninguna modificación en los pliegos.



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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa BILUR 2000, S.L. contra los pliegos del contrato “Control de accesos a los aparcamientos de camiones de ZAISA I y ZAISA III”, tramitado por la Sociedad Promotora de la Zona Aduanera de Irun, S.A.

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

TERCERO: 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de octubre de 2019