



Erref / Ref: Recurso Especial ELA contra Pliegos de Condiciones del Servicio de atención turística del Valle Salado de Añana

Esp Zenb / N° exp: 2016/02- RE

RESOLUCIÓN N° 3/2016

En Vitoria-Gasteiz, a 16 de febrero de 2016

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por Dña. Cristina Ortiz de Guinea Pereda, en representación de la Central Sindical ELA, contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Económico Administrativas del “Servicio de atención turística para el Valle Salado de Añana”.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la CENTRAL SINDICAL ELA; y como DEMANDADA la FUNDACIÓN DEL VALLE SALADO DE AÑANA, siendo el órgano de contratación el Patronato de la Fundación, (Expte. a-2016-01).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acuerdo del Patronato de la Fundación Valle Salado de Añana de 20 de noviembre de 2015, se aprobó el procedimiento de contratación del “*Servicio de atención turística para el Valle Salado de Añana*”, comprensivo del Cuadro de Características (CC), del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas (PCA) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), con un tipo de licitación de 189.159,21 € (IVA excluido), más 39.723,43 € (21% de IVA), con un total de 228.882,64 (IVA incluido), con un plazo de ejecución de 12 meses que podrá ser objeto de prórroga por un plazo igual o inferior a 12 meses.

El anuncio de licitación se publicó el 11 de enero de 2016 en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava y en la web de la Fundación Valle Salado, que realiza las funciones de Perfil del Contratante, poniéndose a disposición de los interesados toda la documentación aprobada.

SEGUNDO.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 26 de enero de 2016.

TERCERO.- El 25 de enero de 2015 la Central Sindical ELA presentó dos escritos ante el Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, quien los remitió a la Fundación Valle Salado el 28 de enero de 2016, uno de ellos



correspondiente al anuncio de interposición de recurso, y el otro el de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de condiciones técnicas y económico administrativas del procedimiento abierto.

CUARTO.- El 1 de febrero de 2016 tuvo entrada en el registro de este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales (OAFRC) el citado recurso especial acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación y del expediente administrativo.

QUINTO.- En el recurso especial interpuesto por ELA se realizan las alegaciones siguientes:

- La Central Sindical ELA tiene legitimación activa para interponer este recurso conforme al artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) dado que tiene implantación y representación en la empresa EULEN, S.A., que hasta la fecha viene prestando el servicio que se oferta, y puede actuar en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que en esta empresa se dedican a las actividades objeto del contrato.
- El PCA obliga al adjudicatario a subrogarse en el personal recogido en el Anexo XI, en el que consta una trabajadora cuando hay unos seis trabajadores contratados en el servicio. La obligación de subrogación no puede ser parcial (Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 30 de enero de 2009).
- La Ley (Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores) está por encima cuando el pliego excluye la subrogación (Sentencias de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 28/06/11 y del TSJ de Castilla y León de 21/02/07).
- La Fundación Valle Salado de Añana está regida por un Patronato participado por la Diputación Foral de Álava (DFA), el Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Añana, ostentando la DFA una mayor representación y siendo su presidente el Diputado General. Por ello le resulta de aplicación el vigente Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la DFA, que en su artículo 20 establece:

“1. En las adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio, y a fin de hacer posible la estabilidad de las plantillas, se garantizará por parte de las nuevas empresas adjudicatarias-independientemente de lo que al respecto señalen los convenios del sector- la subrogación de los/as trabajadores/as existentes al momento de cada adjudicación.

Es por ello que, tanto en las contrataciones de servicios respecto a los que exista la previsión de sucesivas adjudicaciones, y cuando se diera la circunstancia de ser servicios prestados por trabajadores/as cuyo centro de trabajo sea un centro de DFA o un centro destinado exclusivamente a prestar servicios a la DFA, se incluirá en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares –en defecto de que el convenio colectivo correspondiente contenga una cláusula de subrogación- la siguiente cláusula:

“Subrogación

(...)



4. La nueva empresa contratista adjudicataria se comprometerá al cumplimiento que a estos efectos establece el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como los convenios sectoriales aplicables, en su caso.

A estos efectos, se aportará por el servicio promotor el expediente de contratación, junto al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, un anexo del personal adscrito al contrato en el que se recoja: nombre y apellidos, DNI, antigüedad, categoría profesional, jornada y modalidad de contratación”.

El Pliego de Condiciones no cumple con el citado Acuerdo y no atiende a la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 30/04/2014, en la que postula la aplicación a un pliego de condiciones de la Diputación Foral de Guipuzkoa (DFG) de un artículo idéntico al citado, previsto en el Acuerdo regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la DFG

- No se cumple la obligación legal (Art. 120 TRLCSP) de proporcionar en el pliego la información necesaria para que los licitadores conozcan el coste económico del contrato.
- Los incumplimientos citados dan lugar a la anulabilidad del Pliego de Condiciones (Artículos 63 de la LRJAPC y 33 del TRLCSP), solicitando sea revocado dicho Pliego y ordenando la publicación de uno nuevo que contenga la cláusula de subrogación con los datos de todos los trabajadores/as que prestan el servicio.

SÉXTO.- En el informe emitido por el órgano de contratación se realizan las siguientes alegaciones:

- El contrato no está sujeto a regulación armonizada (Art. 16 TRLCSP) ni es susceptible de recurso especial (Art. 40.1b) TRLCSP ya que el valor del contrato, en lo que concierne a la parte a la que afectaría el recurso alcanza la cifra de 127.811,42 € y en total la de 189.159,21 €, siendo el valor estimado del contrato inferior a la cuantía prevista en el Art. 40.1b) TRLCSP.
- El sindicato recurrente no está legitimado para interponer el recurso a la vista de la doctrina de los tribunales y órganos de resolución de recursos contractuales que siguen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual exige un interés legítimo entendido como ventaja o utilidad del recurrente en el caso de prosperar la pretensión y, en el caso de los sindicatos la capacidad abstracta y genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores debe concretarse en cada caso mediante un vínculo de interés profesional o económico.

Con cita de las Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 31/2015, de 5 de marzo y 110/2014, concluye que la satisfacción del interés del sindicato recurrente no deriva de que se estime su petición de revocación de los pliegos, pues su interés en la subrogación del nuevo adjudicatario depende de la aplicación de la normativa laboral (Convenio Colectivo) por lo que no hay relación entre el acto recurrido y la esfera jurídica del recurrente ya que su derecho a la subrogación no surge de los pliegos sino del Convenio.



La eventual infracción del art.120 TRLCSP relativa a la información sobre las condiciones de subrogación, afectaría a quienes necesiten dicha información para efectuar su oferta económica pero no a quien circunscribe su interés en las relaciones laborales entre los adjudicatarios saliente y entrante con sus empleados, todas ellas ajenas al poder adjudicador y que se concretarían con posterioridad a la adjudicación, con lo que la eventual estimación del recurso no reportaría ningún beneficio jurídico al recurrente.

- En base a lo expuesto el órgano de contratación propone la inadmisión del recurso.

SÉPTIMO.- El 8 de febrero de 2016, mediante correo electrónico de este OAFRC, se dio traslado del recurso a EULEN, S.A., único licitador que ha presentado proposición en esta convocatoria, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular cuantas alegaciones estimen convenientes a tenor de lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP, no habiendo presentado alegaciones en dicho plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la impugnación de los pliegos de condiciones del *“Servicio de atención turística para el Valle Salado de Añana”*.

Tratándose de un contrato de servicios de los comprendidos en la categoría 27 (Otros servicios) del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 378.318,42 €, se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 40 de la citada ley para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El artículo 88 del TRLCSP establece que *“A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato”*.

Según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II, cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros. Y son actos recurribles, entre otros, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 40.2. a).

SEGUNDO.- Este OAFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece lo siguiente:



“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

La Fundación Valle Salado de Añana tiene su origen en el Acuerdo del Consejo de Diputados de la DFA Núm. 242/2009, de 27 de abril, que aprobó su constitución así como sus Estatutos. En el artículo 1 de los Estatutos se establece que la Fundación se registrará por la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, por las restantes disposiciones legales vigentes, por los presentes Estatutos y por las normas y disposiciones que, en interpretación y desarrollo de los mismos establezca el Patronato. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar (art. 2).

El artículo 9 de los Estatutos establece el Patronato como órgano de gobierno, representación y administración de la Fundación. El Patronato de la Fundación está compuesto en la actualidad por cuatro patronos: la Diputación Foral de Álava, el Gobierno Vasco, el Ayuntamiento de Añana y la sociedad de salineros Gatzagak,

En el citado Acuerdo del Consejo de Diputados de la DFA Núm. 242/2009 se designó como Presidente del Patronato al Diputado General de Álava y como Vocal al Diputado de Hacienda, Finanzas y Presupuestos. Asimismo se aprobó una aportación de 50.000€, que constituye la dotación patrimonial de la Fundación, así como una aportación de 300.000 € destinada al programa de actuación para el ejercicio 2009, ambas con cargo al presupuesto de la DFA.

Cabe entender que la citada Fundación queda encuadrada en la competencia del OAFRC al tratarse de un poder adjudicador que está bajo control de la DFA. El carácter de poder adjudicador deriva de su inclusión en el ámbito subjetivo del TRLCSP cuyo artículo 3.1f) dispone que considera, a los efectos de dicha Ley, que forman parte del sector público *“Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.”*

TERCERO.- Se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP sobre la obligación de anunciar previamente la interposición de recurso mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.

CUARTO.- En cuanto al plazo de presentación del recurso, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.”*



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior: a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el art. 158 de esta Ley.”

A su vez, el art 158 TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su Sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual el “dies a quo” o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos es el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

Siguiendo el criterio citado, y dado que la publicación del anuncio de licitación y la puesta a disposición de los pliegos fue el 11 de enero de 2015 y el recurso ha sido presentado en el órgano de contratación el día 28 de enero de 2016, se concluye que se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto legalmente.

QUINTO.- Respecto a la legitimación de la Central Sindical ELA para la interposición del recurso, procede analizar si cumple con los requisitos necesarios que le doten de legitimación activa para impugnar los pliegos de condiciones por los motivos alegados en su recurso, que se concretan en que no se ha incluido en los pliegos la obligación e información de subrogación de todos los trabajadores de la empresa que ha venido realizando la prestación objeto del contrato recurrido.

El recurrente alega que tiene legitimación activa para interponer este recurso conforme al artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) dado que tiene implantación y representación en la empresa EULEN, S.A., que hasta la fecha viene prestando el servicio que se oferta, y puede actuar en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que en esta empresa se dedican a las actividades objeto del contrato.

El artículo 42 del TRLCSP dispone que *“podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En lo que se refiere a la concreta precisión del alcance del “interés legítimo” en el caso de terceros no licitadores –como es el supuesto que nos ocupa-, tal como se recoge en



las Resoluciones 5/2014 y 7/2014 de este ÓAFRC, se debe dirimir la cuestión de si existe realmente ese interés legítimo, interés en sentido propio, específico y cualificado, que equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal que la obtención de un beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética (vid. Acuerdo 1/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), y Resoluciones 89 y 277/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre muchas).

Tal como recuerda el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 172/2013, de 14 de mayo, en lo que se refiere a la legitimación activa de los Sindicatos, el Tribunal Constitucional ha venido a fijar cuatro premisas en esta materia, que se desprenden de las sentencias del Tribunal Constitucional 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero, y 84/2001, de 26 de marzo. Son las siguientes: 1) las viejas reglas de la Ley Jurisdiccional de 1956 –el interés directo de su art. 28.1.a)– deben ser sustituidas por la noción de interés legítimo del art. 24.1 de la Constitución (hoy ya recogida en el artículo 19.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 13 de julio de 1998), entendida según la teoría general, esto es, como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada; 2) que los Sindicatos, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución como por obra de los Tratados internacionales suscritos con España, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general; 3) que, sin embargo; respecto de la legitimación procesal esa capacidad abstracta de los Sindicatos debe concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, ya que la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no les convierte en guardianes abstractos de la legalidad; y, 4) en el orden contencioso-administrativo, ese vínculo, entendido como aptitud para ser parte en un proceso concreto o "legitimatio ad causam", ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico.

SEXTO.- La primera cuestión que debe abordarse en el examen de la legitimación del sindicato recurrente es la alegación que éste realiza afirmando que resulta de aplicación la cláusula de subrogación prevista en el artículo 20 del vigente Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la DFA, motivado en que la Fundación está regida por un Patronato participado por la Diputación Foral de Álava (DFA), el Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Añana, ostentando la DFA una mayor representación y siendo su presidente el Diputado General.

Como ya se ha indicado anteriormente, la Fundación se rige por la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco y por sus Estatutos, teniendo personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar.

El Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la DFA fue aprobado por Decreto Foral 88/2008, del Consejo de Diputados de 7 de octubre, y en él se recogen las condiciones de empleo del personal funcionario de la Administración General de la Diputación Foral de Álava para los años 2008, 2009, 2010 y 2011. Como ya tuvo ocasión de pronunciarse este OAFRC en su Resolución



Nº7/2014, el citado Acuerdo debe entenderse vigente en lo que afecta al contenido del artículo 20 invocado por la recurrente.

El ámbito subjetivo de aplicación del precitado Acuerdo se circunscribe al personal funcionario de la Administración General de la Diputación Foral de Álava, y la Fundación en ningún caso forma parte de la Administración General de la Diputación Foral de Álava, ni ostenta la condición de administración, por lo que no puede admitirse la aplicabilidad de la cláusula de subrogación prevista en el artículo 20 citado, no procediendo por ello entrar en un examen más profundo de esta disposición.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30/04/2014, a que alude la reclamante para justificar la aplicación de su doctrina a la Fundación, se refiere a un Acuerdo de la propia Diputación Foral de Gipuzkoa que aprueba la convocatoria para contratar por procedimiento abierto la concesión de la gestión de varios equipamientos sociales destinados a personas dependientes. En dicha Sentencia se determina la aplicación de la cláusula de subrogación prevista en el artículo 17 del Acuerdo Regulador de las condiciones de empleo del personal de la DFG, *a un contrato de adjudicación de un servicio público del que es titular la Administración*, como la propia reclamante transcribe en su recurso, circunstancias que no concurren en la Fundación, como ya se ha indicado, por lo que no cabe su traslación al contrato objeto de recurso.

SÉPTIMO.- Una vez sentado lo anterior, conviene apuntar, tal como se ha recogido en diferente jurisprudencia, que la subrogación de la futura empresa adjudicataria del contrato con la Administración en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando la prestación, es una cuestión que, aun pudiendo ser incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa adjudicataria y los trabajadores de la anterior, debiendo tener lugar si así lo exige la legislación laboral vigente, por ser aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, los respectivos convenios colectivos u otros acuerdos aprobados al efecto, aunque no se recoja nada sobre esta materia en los Pliegos que rijan la contratación aprobados por la Administración y, por tanto, es una cuestión que, en su caso, se debería hacer valer ante el Orden Jurisdiccional Social.

Así lo recoge también la Junta de Contratación Administrativa Estatal en su Dictamen de 26 de febrero de 2010, según el cual *la obligación de subrogación no tiene su origen en los documentos contractuales administrativos por cuanto éstos configuran derechos y obligaciones de carácter administrativo y no pueden contener estipulaciones que afectan a los derechos y obligaciones de terceros, como lo son en este caso los trabajadores afectos al servicios objeto de contrato. La obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato administrativo, cuando un contratista nuevo sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales.*

La propia recurrente cita para hacer valer sus pretensiones diversas sentencias del orden social con el detalle que ha quedado recogido en el Antecedente Quinto.



Como indica el órgano de contratación en su informe con cita del contenido de las Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 31/2015, de 5 de marzo y 110/2014, doctrina que aparece asimismo recogida, entre otras, en la Resolución 22/2015 del mismo Órgano:

“Debe traerse a colación en este momento lo manifestado por este Órgano sobre el alcance del artículo 120 del TRLCSP cuando se alega la aplicación del art. 44 Estatuto de los Trabajadores para la introducción de cláusulas de subrogación en los pliegos del contrato. Así, en la Resolución 17/2013 se afirmaba que:

«La posible subrogación del licitador en las relaciones laborales que mantenía el anterior adjudicatario tiene su fundamento en la normativa laboral sobre la sucesión de empresa, en concreto, en el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, de Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) que en su párrafo primero dispone que «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.»

Además de la subrogación empresarial basada en la sucesión de empresas cabe que aquella tenga su origen en alguna de las fuentes de la relación laboral que enumera el artículo 3 del ET, y que bajo la rúbrica de «Fuentes de la Relación laboral» preceptúa que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan únicamente: a) por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; b) por los convenios colectivos; c) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo [...] d) por los usos y costumbres locales y profesionales».

Cabe poner de manifiesto que el artículo 3 del ET no reconoce los pliegos de cláusulas administrativas particulares que dicte una Administración como fuente para regular elementos de la relación laboral. Además, se ha de tener en cuenta que la Administración autora de los pliegos es ajena a la relación entre el adjudicatario saliente y sus empleados y la relación de éstos con el entrante y, además, está actuando en el ámbito de la contratación pública, que regula la ejecución del servicio, y no en el plano de las relaciones laborales. En este sentido, cabe recordar que la obligación de subrogación en las obligaciones laborales no alcanzará nunca al poder adjudicador pues el artículo 301.4 TRLCSP dispone que «A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante».

Sentado lo anterior, cabe afirmar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 120 TRLCSP, la administración no tiene por qué incluir en el PCAP la obligación de subrogación, sino sólo la información al respecto, toda vez que la existencia o no de sucesión de empresa excede del ámbito de la contratación administrativa.»

En la Resolución 110/2014 de este Órgano, acerca del contenido del artículo 120 del TRLCSP, se señala que establece una obligación de información a cargo del órgano de contratación y a favor de los licitadores sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, con el fin de evaluar los costes laborales que implicará tal medida.



A modo de conclusión, se puede afirmar que la satisfacción del interés del sindicato recurrente no deriva de que se estime su pretensión de revocación de los pliegos, pues su interés en que el nuevo adjudicatario se subrogue como empleador en sus contratos de trabajo dependerá de la aplicación de la normativa laboral, en este supuesto en concreto de si concurren los presupuestos exigidos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores para que se entienda que existe la sucesión de empresa. Por ello, se puede afirmar que no hay relación entre el acto recurrido y la esfera jurídica del recurrente ya que su derecho a que el nuevo adjudicatario del contrato se subrogue como empleador en sus contratos laborales no va a surgir de los pliegos de condiciones que, en aplicación del artículo 120 TRLCSP, recogerán únicamente información sobre las condiciones de una eventual subrogación, sino de la aplicabilidad del art. 44 del ET.

Además, la eventual infracción del artículo 120 del TRLCSP afectaría a quienes necesitan de la información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo para efectuar una oferta económica con conocimiento de todos los costes que inciden en la correcta prestación del servicio, que sí se hallarían legitimados para recurrir, pero no afectaría a quien su interés se halla circunscrito al plano de las relaciones laborales entre los adjudicatarios saliente y entrante con sus empleados, todas ellas ajenas al poder adjudicador, y que se concretarían con posterioridad a la adjudicación del contrato, por lo que la eventual estimación del recurso no reportaría ningún beneficio jurídico a los recurrentes.

Expuesto lo anterior, se puede afirmar que la CENTRAL SINDICAL ELA carece de legitimación para la interposición del recurso especial.”

Las citadas consideraciones son enteramente trasladables al presente caso, en el que existe una coincidencia de los argumentos en que la recurrente (también coincidente) basa la impugnación de los pliegos de condiciones, pudiendo concluirse que conforme a lo dispuesto en el artículo 120 TRLCSP, la administración no tiene por qué incluir en el PCA la obligación de subrogación, siendo ésta una obligación laboral si concurren los presupuestos exigidos por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, obligación que no vincula al poder adjudicador por exceder del ámbito de la contratación administrativa.

Así, el interés del sindicato recurrente en que se produzca la subrogación de los trabajadores por parte de nueva empresa adjudicataria deriva exclusivamente de la aplicación de la normativa laboral y no de lo previsto en los pliegos de condiciones que, en aplicación del artículo 120 TRLCSP, recogerán únicamente información sobre las condiciones de una eventual subrogación.

El posible incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 120 TRLCSP de información a cargo del órgano de contratación sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores subrogables, con el fin de evaluar los costes laborales, afectará a los licitadores en la elaboración de su oferta económica que, por tanto, estarían legitimados para recurrir. Dicha legitimación no alcanza al sindicato recurrente cuyo interés, como ya se ha indicado, reside en que se produzca la subrogación de los trabajadores por parte de nueva empresa adjudicataria, situación que será verificable una vez adjudicado el contrato y conforme a la normativa laboral, por lo que una eventual estimación del recurso no reportaría ningún beneficio jurídico a la recurrente.



En base a cuanto ha quedado expuesto puede concluirse que existe una falta de legitimación “ad causam” del Sindicato recurrente para la interposición del recurso.

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por la Central Sindical ELA., contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Económico Administrativas del “Servicio de atención turística para el Valle Salado de Añana”.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento

TERCERO.- 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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

