



Erref / Ref: Recurso Especial contra Pliego Condiciones Técnicas Servicios de control, vigilancia y atención al público en los parques naturales de Álava.

Esp Zenb / N° exp: 2014/04- RE

RESOLUCIÓN Nº 7/2014

En Vitoria-Gasteiz, a 7 de agosto de 2014

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 la central sindical X contra el “Pliego de Condiciones Técnicas que ha de regir en la contratación, mediante concurso abierto, de los servicios de control, vigilancia y atención al público en los parques naturales de Álava”, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Diputados 290/2014, de 3 de junio.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE D. C. O. de G. P., en nombre y representación de la CENTRAL SINDICAL X; y como DEMANDADA la DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA, siendo el órgano de contratación el Consejo de Diputados y el tramitador del expediente de contratación el Servicio de Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo (Expte. 104/12).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo del Consejo de Diputados 290/2014, de 3 de junio, se acordó aprobar la contratación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, de los servicios de “Control, Vigilancia y Atención al Público en los Parques Naturales de Álava”, con un plazo de ejecución de dos años, prorrogable por dos años más a razón de un año cada prórroga, y con un tipo de licitación en base anual de 514.447,30 euros (622.481,23 euros IVA incluido), lo que hace un total de presupuesto de contrato de 1.244.962,46 euros.

SEGUNDO.- El anuncio de licitación de la presente contratación se publicó el 16 de junio de 2014 en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava y en el Perfil de Contratante de la Diputación Foral de Álava, en el que, además se pusieron a disposición de los interesados el Cuadro de Características, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas.

El último día para presentación de las proposiciones fue el 1 de julio de 2014, habiéndose presentado los siguientes licitadores: UTE ORTZADAR, S.L.-ONDARE BABESA, S.L. y EULEN, S.A..



TERCERO.- El 27 de junio de 2014 tuvo entrada en el Registro del Departamento del Diputado General de la Diputación Foral de Álava el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación letrada de D. C. O. de G. P., en nombre y representación de la CENTRAL SINDICAL X frente al “Pliego de Condiciones Técnicas que ha de regir en la contratación, mediante concurso abierto, de los servicios de control, vigilancia y atención al público en los parques naturales de Álava”, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Diputados 290/2014, de 3 de junio.

El recurso tuvo entrada en el Registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos contractuales el 30 de junio y en él se recogen, en síntesis, las siguientes alegaciones:

En primer lugar indica que en el Pliego de Condiciones impugnado no contiene la misma cláusula que establece el Acuerdo Regulador de las condiciones de Trabajo del personal adscrito al servicio de la Diputación Foral de Álava, en su artículo 20 (cláusula de subrogación) y que la cláusula introducida en el Pliego no obliga al futuro adjudicatario a subrogarse como empleador en las relaciones laborales existentes.

En segundo lugar alega que la Diputación Foral de Álava, en el Pliego de Condiciones aprobado no ha atendido la doctrina del Tribunal Supremo expresada en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de fecha 30-04-2014, dictada en el Recurso de Casación nº 1416/2013, que, según el alegante, resuelve un asunto idéntico al objeto del recurso en relación con el personal al servicio de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

A tenor de las cuestiones alegadas se solicita revocar el Pliego de Condiciones y ordena la publicación de un nuevo pliego de condiciones que incluya la cláusula de subrogación recogida en el Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la Diputación Foral de Álava

CUARTO.- Con fecha 2 de julio de 2014 el Servicio tramitador remitió a este órgano de recursos contractuales el expediente de contratación junto con una solicitud de informe por parte de la Jefa del Servicio de Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo al Servicio de Recursos Humanos para conocer la aplicación del Decreto Foral 88/2008, de 7 de octubre, que aprueba 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 y, concretamente, su artículo 20 relativo al “Mantenimiento y mejora de los servicios públicos”, donde se recoge la obligatoriedad de la subrogación, artículo al que hace referencia el recurrente.

QUINTO.- Con fecha 4 de julio de 2014, mediante correo electrónico, se dio traslado del recurso a los licitadores, a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), quedando constancia de su recepción por todos ellos con esa misma fecha.

Finalizado el plazo, no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se califica por el recurrente como RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, al amparo de lo establecido en los artículos 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



SEGUNDO.- Constituye el objeto del recurso el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación del “Servicios de control, vigilancia y atención al público en los Parques naturales de Álava”, con un plazo de ejecución de dos años, prorrogable por dos años más a razón de un año cada prórroga, y con un tipo de licitación en base anual de 514.447,30 euros (622.481,23 euros IVA incluido), lo que hace un total de presupuesto de contrato de 1.244.962,46 euros.

Tratándose de un contrato de servicios de los comprendidos en la categoría 26 (Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos) del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), cuyo valor estimado asciende a 1.028.894,60 euros, 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.

En concreto, 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 anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 40.2. a).

TERCERO.- Este Órgano Foral de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y con el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre.

CUARTO.- El licitador recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de recurso mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo.

QUINTO.- En cuanto al plazo, el artículo 40.2.a) del TRLCSP establece que el plazo para interponer el recurso especial contra el contenido de los pliegos será el de 15 días hábiles computados a partir del día siguiente a aquél en que los pliegos fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento según se dispone en el art. 158 TRLCSP.

Las dudas que pueden surgir sobre cuando se considera que *los pliegos fueron recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento* han quedado zanjadas con la Sentencia de 30 de octubre de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, como ya se puso de manifiesto de forma más extensa en la resolución 5/2014 de este Órgano Foral y que se resume a continuación.

La citada Sentencia concluye que cuando el acto recurrido sean los pliegos y se haya facilitado su acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, la puesta a disposición de los licitadores se produce el día de la publicación de los anuncios y considera que la interpretación de computar el inicio del plazo desde la fecha límite de presentación de proposiciones, sostenida por el TCRC y diversos Tribunales contractuales, es arbitraria y contraria a derecho.

En el caso que nos ocupa, el anuncio de la convocatoria de licitación, los pliegos y demás documentación fueron publicados en el Perfil del Contratante de la página web de la Diputación el 16 de junio de 2014, así como el anuncio en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, fecha en la que el pliego pudo recogerse en las oficinas según se hace constar en los anuncios.

El recurso se interpone ante el Registro del Departamento del Diputado General de la Diputación Foral de Álava con fecha 27 de junio de 2014, con entrada en el registro del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el 30 de junio.



Por lo expuesto, para el cómputo del plazo para la interposición del recurso habrá de estarse a la presentación en este último registro, ya que según lo previsto en el art. 40. 1 y 3 del TRLCSP la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o del órgano competente para la resolución del recurso, de lo que se deduce que ha sido interpuesto en plazo.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la legitimación, el recurrente acredita su legitimación “*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 por ello actuar en defensa de los derechos de los trabajadores destinados a los puestos de trabajo que en esta empresa se dedican a las actividades objeto del contrato del pliego de condiciones referido. La Central Sindical X, en este sentido, entiende que el contenido del pliego de condiciones recurrido perjudica los derechos de estos trabajadores.*

Pero la legitimación activa también le viene dada porque el pliego de condiciones recurrido vulnera el derecho a la negociación colectiva de esta Central Sindical...”.

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 de forma más extensa en la mencionada Resolución 5/2014 de este Órgano, 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 “legitimatío ad causam”, ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico.

Conviene apuntar, asimismo, 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 el contrato 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.*

Sin embargo, como cuestión diferenciadora del caso que nos ocupa, cabe decir que no se trata de cuestionar si en el Pliego se omite o incorpora una cláusula de subrogación (pues como se ha puesto de manifiesto en el párrafo anterior, no corresponde a los Pliegos regular elementos de una relación laboral, ya que dicha subrogación será exigible si así lo prevén las normas laborales). El incumplimiento alegado se refiere a que el Pliego recoge una cláusula de subrogación diferente a la exigida al amparo del artículo 20 del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal al servicio de la Diputación Foral de Álava y que, como alega el recurrente, no garantiza el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo para subrogar a los trabajadores del anterior contrato en todos sus derechos, obligaciones y adscripción al puesto de trabajo que tenía con la anterior empresa.

Por tanto, siendo el recurrente la Central Sindical X, es razonable pensar que la eventual estimación de su pretensión podría generar un efecto positivo en la esfera jurídica de los trabajadores afectados por la decisión de este Órgano y, en consecuencia, procede reconocer la legitimación activa del recurrente.

A mayor abundamiento y como superior criterio, la mencionada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de fecha 30-04-2014 del Tribunal Supremo, dictada en el Recurso de Casación nº 1416/2013, que resuelve un asunto con algunas características similares al objeto del presente recurso en relación con el personal al servicio de la Diputación Foral de Gipuzkoa, zanja la cuestión de la legitimación argumentando que *“E igualmente resulta indiferente, a efectos de la determinación de cual sea el orden jurisdiccional llamado a conocer del proceso, que el sindicato demandante, como se dice en el motivo, cuestione la cláusula impugnada, porque pretenda “que el pliego diga que la subrogación ha de afectar a todos los trabajadores adscritos al servicio público en el momento en que un nuevo contratista suceda al anterior, no como una condición del servicio público a prestar, sino como una garantía para los trabajadores en caso de cambio del empresario”. Que ese sea, en efecto, el interés defendido por el sindicato, es cuestión que desde una óptica procesal tiene que ver con el interés jurídico que justifica su legitimación, o, en su caso, con la fundamentación de su pretensión en cuanto al fondo, no con el requisito de la jurisdicción”*.

SEXO.- Con fecha 11 de julio de 2014, la Dirección de Función Pública evacúa informe analizando la vigencia del contenido del citado Decreto Foral 88/2008 y concluye que debe entenderse vigente, excepto aquellas materias con ámbito temporal concreto o que han sido derogadas por normativa básica estatal (excepción que no afecta al contenido del artículo 20 objeto de este recurso).

SÉPTIMO.- Mediante informe de la dirección del departamento de medio Ambiente y Urbanismo de fecha 29 de julio se propone el desestimiento del procedimiento de licitación



vigente y abrir un nuevo procedimiento en el que se incluya en los Pliegos de Cláusulas Administrativas la exigencia de subrogación del personal que viene prestando el servicio actualmente, atendiendo a lo exigido en el art. 20 del Decreto Foral nº 88/2008, de 7 de octubre, por el que se aprueban 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.

OCTAVO.- El Art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que la Administración está obligada a dictar Resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos, entre otros, de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

NOVENO.- La renuncia de la Administración Foral alavesa a la celebración del contrato en los términos inicialmente aprobados por ella y objeto de recurso por la reclamante conlleva, necesariamente, la desaparición sobrevenida del objeto 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.- Una vez acreditado que la aprobación por la Diputación Foral de Álava del Acuerdo 433/2014 del Consejo de Diputados de fecha 1 de agosto, por el que se aprueba “Desistir de la contratación aprobada mediante Acuerdo 290/2014, de 3 de junio e iniciar nueva contratación de los servicios de Control, Vigilancia y Atención al Público en los Parques Naturales de Álava”, supone la desaparición sobrevenida del objeto del recurso y se ordena por tal causa el archivo del expediente.

SEGUNDO.- Notificar esta resolución a todos los licitadores a este procedimiento.

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 esta 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.

| | |
|-------------------------------------|---|
| M ^a Jesús Iturriaga Sáez | Estíbaliz Ruiz de Eguino Gamarra Mayor |
| Vocal | Secretaría |