



## Recurso 4/2014 errekurtoa Resolución 3/2014 ebazpena

### Lehendakaria/Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

### Bokala/Vocal

M<sup>a</sup> Aránzazu Arana Learte

### Bokal idazkaria/Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

“Gipuzkoako Donostialdeko eta Bidasoaldeko (DB eremua) Lehentasunezko eta Oinarrizko sareetako errepideetan eta bizikleta bideetan artapen eta ustiapen lanak egitea” izeneko zerbitzu kontratua dela-eta (espediente: 2-O-3/2014), Jardinería Adaxka SL enpresako (...) jaunak eta beste hamaika langile gehiagok kontratazio-arloko errekurto berezia jarri dute Mugikortasuneko eta Bide Azpiegituretako Departamentuko diputatuaren 2014ko irailaren 9ko 102-C/2014 Foru Aginduaren kontra, zeinaren bidez kontratua esleitzen baitzaio MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS SA eta SERKOM GESTIÓN Y SERVICIOS GRUPO MOYUA SL enpresek osatu beharreko aldi baterako enpresa batasunari. Jarritako errekurto horren gainean erabaki hau hartu du, aho batez, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, 2014ko irailaren 29an egindako bileran, non parte hartu zuten goian aipatutako kideek.

### **AURREKARIAK**

Epaitegi honetan idatzi bat sartu da, 2014ko irailaren 29an, Jardinería Adaxka SL enpresako hamabi langilek sinatua ((...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, (...) jauna, eta (...) jauna,). Idatzi horren bidez, kontratazio-arloko errekurto berezia jartzen dute ebazpen honen goiburuan aipatutako egintzaren kontra.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don (...) y once trabajadores más de la mercantil Jardinería Adaxka S.L. contra la Orden Foral 102-C/2014, de 9 de septiembre, de la Diputada del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias, por la que se adjudica a la Unión Temporal de Empresas a constituir por MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. y SERKOM GESTIÓN Y SERVICIOS GRUPO MOYUA S.L. el contrato de servicios de “*ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación de las carreteras de la Red de Interés Preferente y Básica y de las vías ciclistas de la comarca de Donostialdea y Bidasoaldea (zona DB) del Territorio Histórico de Gipuzkoa*” (expediente 2-O-3/2014), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2014, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El 29 de septiembre de 2014 ha tenido entrada en este Tribunal un escrito firmado por doce trabajadores de la mercantil Jardinería Adaxka S.L. (don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...), don (...)), por medio del cual interponen recurso especial en materia de contratación contra el acto señalado en el encabezamiento de esta resolución.

Idatziarekin batera agiri hauek aurkezten dituzte: beren nortasun agiri nazionalen eta aipatutako enpresarekin sinatuak dituzten lan kontratuen kopia; enpresako administratzailearen ziurtagiria, non adierazten den horiek denek lan egiten dutela gaur egun “Gipuzkoako Donostialdeko eta Bidasoaldeko (DB eremua) Lehentasunezko eta Oinarrizko sareetako errepideetan eta bizikleta bideetan artapen eta ustiapen lanak egitea” izeneko administrazio kontratuan, errepide bazterreko belarra mozten etasastrakak eta errepideko gainerako elementuak garbitzen, kontratuaren esleipendun DONOSTIALDEA 2010 aldi baterako enpresa batasunak Jardinería Adaxka SL enpresarekin azpikontratatuta. Orobat eransten dituzte idatzi hauek: aurkaratutako foru aginduaren lehen orrialdearen kopia; kontratuaren esleipen iragarkiaren kopia, Gipuzkoako Foru Aldundiko kontratatzailearen profilean argitaratutakoarena; eta, errekurso-jartzea iragartzeko, kontratazio organoari 2014ko irailaren 26an zuzendutako idatziaren kopia.

Azaltzen dute betetzen dituztela beharrezko eskakizun formalak errekursoa bidezkoztat jotzeko, eta esaten dute, laburtuta, lizitazioa gidatzen duten agirietako klausula batzuk – zehazki, subrogaziorako eskubidea duten langileei lotutakoak– indarrean dagoen lan arautegiaren kontrakoak direla; bereziki, Eraikuntza Sektorearen Estatuko Hitzarmen Kolektiboko 27. artikulua kontrakoak, eta murrizten dutela, azken batean, errepide artapeneko kontratuko langile guztien subrogaziorako eskubidea. Horren froga da, esaten dutenez, errekurtsogileetako bat bakarra ere ez dela ageri subrogazio eskubidea duten langileen zerrendan, kontratuko ezaugarri tekniko berezien agiriari eranskin gisa gehitutakoan, hain zuzen ere. Idatziaren eskaera-atalean eskatzen dute baliogabetu daitezela bai esleipenari buruzko foru agindua bai kontratuko klausula administratibo berezien eta agindu teknikoaren agiriak, zeren eta langileen subrogazio arloko hainbat xedapen baitauzkate, indarrean dagoen lan legeriaren kontrakoak, eta deuseztatu dadila eta inolako eraginik gabe utz dadila kontratazio espeditentea.

Era berean, “Berebat diot” baten bidez eskatzen dute automatikoki eten daitezela kontratazio-

Acompañan al escrito copia de sus documentos nacionales de identidad y de sus contratos de trabajo con la referida mercantil, así como un certificado del administrador de la misma en el que se hace constar que todos ellos prestan sus servicios en la actualidad en el contrato administrativo de “*ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación de las carreteras de la Red de Interés Preferente y Básica de las comarcas de Donostialdea y Bidasoaldea (zona DB) del Territorio Histórico de Gipuzkoa*” (expediente 2-O-2/2010), en labores de siegas, desbroces y limpiezas de elementos de la carretera subcontratadas por la adjudicataria de dicho contrato, UTE DONOSTIALDEA 2010, con Jardinería Adaxka S.L. Adjuntan también copia de la primera página de la orden foral impugnada y del anuncio de la adjudicación del contrato en el perfil del contratante de la Diputación Foral de Gipuzkoa, y copia del escrito dirigido el 26 de septiembre de 2014 al órgano de contratación anunciando la interposición del recurso.

Tras exponer el cumplimiento de los requisitos formales necesarios para considerar procedente el recurso, sostienen, en síntesis, que determinadas cláusulas de los pliegos que rigen la licitación, en concreto aquellas relacionadas con el personal con derecho a subrogación, son contrarias a la normativa laboral vigente, en particular al artículo 27 del Convenio Colectivo estatal del Sector de la Construcción, y restringen, en definitiva, el derecho de subrogación de todos los trabajadores del contrato de conservación de carreteras. Prueba de lo cual es, según afirman, que ninguno de los recurrentes figura en el listado de personal con derecho a subrogación que se incorpora como anexo al pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato. En el suplico del escrito solicitan que se anulen tanto la orden foral de adjudicación, como los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, por contener disposiciones en materia de subrogación de personal contrarias a la legislación laboral vigente, y que se anule y deje sin efecto alguno el expediente de contratación.

Mediante otrosí solicitan asimismo la suspensión automática de la tramitación del expediente de



espedientearen izapideak, eta arrazoitzat aipatzen dute zer dioen 45. artikuluan Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak, 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bidez onartuak.

contratación, invocando el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**LEHEN.-** Errekurtso berezi hau zerbitzu kontratu bat esleitzeko egintzaren aurka jarri da. Kontratu horren balio zenbatetsia 21.872.839,44 euro da, BEZik gabe.

**PRIMERO.-** El presente recurso especial se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 21.872.839,44 euros, IVA excluido.

Horrela bada, kontuan harturik erregulazio harmonizatuari atxikitako zerbitzu kontratu batez ari garela, hots, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak 16.1.b.) artikuluan jasotakoetako bat dela, kontratazio-arloko errekurtso berezia jar daiteke errekurritutako egintzaren aurka, hala xedatua baitago 40. artikuluko 1.a) eta 2.c) apartatuetan. Eta errekurtso horretaz arduratzeko eskumena auzitegi honi dagokio, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortzeko eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 2.3.a) artikuluan ezarritakoaren arabera.

Por lo tanto, tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de los contemplados en el artículo 16.1.b) TRLCSPP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 40. Y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

**BIGARREN.-** Esleipena aurkaratzeko duten legitimazioaren defentsan, arrazoitzat aipatzen dute zer dioen 42. artikuluan Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak, eta adierazten dute beren lanpostuen jarraitutasunak zuzeneko lotura duela kontratuaren xede den zerbitzua ematearekin.

**SEGUNDO.-** En defensa de su legitimación para impugnar la adjudicación los recurrentes invocan el artículo 42 TRLCSPP y señalan que la continuidad de sus puestos de trabajo está directamente relacionada con la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato.

Argudiatzen dutenez, agirien idazkerak zuzeneko eragina du beren lan egoeraren gainean. Izan ere, kontratuaren esleipenduna edozein izanda ere, ezingo liekete eutsi orain dituzten lanpostuei, eta ezingo lirakeke berriro kontratatuak izan, funtzio berean jarduteko, nahiz eta hitzarmenak subrogazio aukera aurreikusitako. Beraz, beren iritziz, badute interes legítimo bat, errekurritutako ebazpenak erasanda gertatzen dena.

Aducen que la redacción de los pliegos tiene un efecto directo sobre su situación laboral, toda vez que, cualquiera que fuese el adjudicatario del contrato, no podrían mantenerse en sus actuales puestos de trabajo, ni ser contratados de nuevo para ejercer la misma función, a pesar de que el convenio del sector prevé la posibilidad de subrogación. En consecuencia, consideran que son titulares de un interés legítimo que se ve afectado por la resolución recurrida.

**HIRUGARREN.-** Egia esan, errekurtsoan ez da inolako gaitzespenik egiten errekurritutako

**TERCERO.-** En realidad, ningún reproche se dirige en el recurso contra el acto recurrido en sí

egintzaren beraren aurka. Zera bakarrik argudiatzen da: langileen subrogazioari dagokionez, kontratuko agiriak zuzenbidearekin bat ez etortze ustekoa.

Horiek horrela, errekurtsogileek ez dute legitimaziorik esleipen egintza errekurrizko, zeren eta, beren planteamenduaren arabera, beren eskubide edo interes legitimoek jasan lezaketen kaltea ez luke eragingo kontratua lizitatzaileri bati edo besteri esleitzeko erabakiak, baizik eta bere garaian aurkaratu ez zituzten agirietako klausula jakin batzuen idazkerak.

Orain, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak, 42. artikuluan, pertsona hauei ematen die legitimazioa: “*errekurtsoareen xede diren erabakiek*” kaltetu dituzten edo kalte ditzaketen eskubide edo interes legitimoen jabe diren pertsonen, ez bestelako erabaki batzuek kaltetutakoei.

Hain zuzen, kontratua esleitzeko ebazpena deuseztatuz gero, abantaila bat lortuko luketenak ez lirakeke izango errekurtsogileak, baizik eta, hala badagokio, esleipendun gertatu ez diren lizitatzailerak, esleipendun izateko beste aukera bat izango luketelako. Horiek dute legitimazioa esleipen egintza errekurrizko.

Izan ere, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak 151.4. artikuluan xedatzen duenez, esleipena hautagai edo lizitatzailerari jakinaraziko zaie, eta, edozein kasutan, jakinarazpenean behar bezainbesteko informazioa eman beharko da, kanpoan utzitako edo baztertutako lizitatzailerari edo hautagaiari, 40. artikuluan arabera, esleipen-erabakiaren aurka arrazoitutako kontratazio-arloko errekurtsio berezi bat jartzea ahalbidetzeko.

**LAUGARREN.-** Gaineratu behar da, bestalde, errekurtsogileak ez daudela nahi duten lan subrogazioaren onura jasotzeko behar den egoera juridikoan ere.

Izan ere, ez dira gaur egun zerbitzua ematen duen kontratistaren langileak (DONOSTIALDEA 2010 aldi baterako enpresa batasuna), horren azpikontratista batenak baizik.

mismo. Lo único que se alega es la pretendida disconformidad a derecho de los pliegos del contrato en lo relativo a la subrogación de trabajadores.

Así las cosas, los recurrentes carecen de legitimación para recurrir el acto de adjudicación, porque, según su propio planteamiento, el eventual perjuicio de sus derechos o intereses legítimos no vendría causado por la decisión de adjudicar el contrato a un licitador o a otro, sino por la redacción de determinadas cláusulas de los pliegos que no impugnaron en su momento.

Ahora bien, el artículo 42 TRLCSP confiere legitimación a aquellas personas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados “*por las decisiones objeto de recurso*”, no por otras distintas.

En efecto, quienes obtendrían una ventaja con la anulación de la resolución de adjudicación del contrato no serían los recurrentes, sino, en su caso, los licitadores que no han resultado adjudicatarios y que podrían tener una nueva ocasión para serlo. Son éstos los legitimados para recurrir el acto de adjudicación.

No en vano el artículo 151.4 TRLCSP dispone que la adjudicación se notificará a los candidatos o licitadores y deberá contener en todo caso la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, un recurso especial en materia de contratación suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

**CUARTO.-** Cabe añadir, por otra parte, que los recurrentes ni siquiera se encuentran en la posición jurídica necesaria para poder beneficiarse, en su caso, de la subrogación laboral que pretenden.

En efecto, no son trabajadores del contratista que presta actualmente el servicio (UTE DONOSTIALDEA 2010), sino de un subcontratista de aquél.



Orain, bai kontratuko agiriek bai sektore horretan indarrean dagoen arautegi konbentzionalak aipatzen duten langile subrogazioa da ateratzen den enpresaren eta sartzen den enpresaren artekoa, baina ez dituzte aipatu ere egiten azpikontratutako enpresetako langileak.

Bidezkoa da, beraz, izapide gehiagoren beharrik izan gabe, errekurtsoa ez onartzea, errekurtsogileek ez dutelako hura jartzeko legitimaziorik.

Ondorioz, Kontratazio alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

#### **ERABAKITZEN DU**

Ez onartzea Jardinería Adaxka SL enpresako (...) jaunak eta beste hamaika langile gehiagok jarritako kontratazio-arloko errekurtso berezia izapidetzea.

Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginak 49.1 xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

Ahora bien, tanto los pliegos del contrato como la normativa convencional vigente en el sector se refieren exclusivamente a la subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante, esto es, entre el anterior contratista y el nuevo adjudicatario del contrato, sin mencionar para nada al personal de las empresas subcontratistas.

Procede, en consecuencia, sin necesidad de más trámites, inadmitir el recurso por falta de legitimación de los recurrentes para interponerlo.

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

#### **ACUERDA**

Inadmitir a trámite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don (...) y otros once trabajadores de la mercantil Jardinería Adaxka S.L.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 TRLCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

**Donostia, 2014ko irailaren 29a / San Sebastián 29 de septiembre de 2014.**