



**Recursos 2/2016 - 3/2016 Errekurtsoak
Resolución 2/2016 Ebazpena**

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea / Vocal

M^a Aranzazu Arana Learte

Idazkari - Kidea / Vocal - Secretaria

María Yeregui Hernández

(...)jaunak, bere izenean eta (...) jaunaren eta (...) andrearen ordezkari bezala, eta (...) andreak eta (...) andreak Gizarte Politikako Departamentuari laguntza teknikoa emateko Etxetek programaren barruan laguntza teknikoak (laguntza produktuak) kudeatzeko kontratu espedientearen (08DKE-2016/01/19) lizitazio iragarkiaren, baldintza-agirien eta gainerako dokumentuen aurka jarritako kontratazio arloko errekurto berezietan, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboa, goiburuan adierazitako pertsonak bertan direla 2016ko apirilaren 29an egindako bilkuran, honako erabaki hau eman du aho batez.

En los recursos especiales en materia de contratación interpuestos, de un lado, por don (...), en nombre propio y en representación de don (...) y de doña (...), y de otro por doña (...) y doña (...), contra el anuncio de licitación, los pliegos y los documentos contractuales del expediente de contratación del servicio de apoyo técnico al Departamento de Políticas Sociales para la gestión del programa Etxetek de ayudas técnicas (productos de apoyo) (expediente 08DKE-2016/01/19), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2016, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENDABIZIKOA.- Batetik, (...) jaunak, bere izenean eta (...) jaunaren eta (...) andrearen ordezkari bezala, eta bestetik (...) andreak eta (...) andreak izenpetutako bi idatzi aurkeztu zituzten 2016ko martxoaren 10ean. Idatzi horien bitartez, kontratazio arloko errekurto bereziak jarri zituzten, Gizarte Politikako Departamentuan, ebazpen honen goiburuan adierazitako egintzen aurka.

BIGARRENA.- Ildo honetan antzemandako akats bat zuzentzeko eskatu ostean, (...) errekurtsogileak idatzi bat aurkeztu zuen martxoaren 22an, agidanez ordezkatzan zituen bi pertsonetikiko ordezkariak egiaztatuz.

HIRUGARRENA.- Martxoaren 30ean, espedientea eta Gizarte Politikako Departamentuko idazkari teknikoaren txostena jaso genituen Auzitegi honetan.

LAUGARRENA.- Bi errekurtsoak eskaintza aurkeztu zuten bi lizitatzaillei bidali zitzaizkien, CASER RESIDENCIAL SAUri eta HERMANAS HOSPITALARIAS AITA MENNIri; eta bost egun balioduneko epea eman zitzaien alegazioak aurkezteko. Emandako epea beteta, alegaziorik ez

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante dos escritos presentados el día 10 de marzo de 2016, uno suscrito por don (...) en nombre propio y en representación de don (...) y de doña (...), y el otro firmado por doña (...) y doña (...), dichas personas interpusieron ante el Departamento de Políticas Sociales sendos recursos especiales en materia de contratación contra los actos citados en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Previo requerimiento de subsanación realizado al efecto, mediante escrito presentado el 22 de marzo el recurrente don (...) acreditó la representación de las dos personas en cuyo nombre decía actuar.

TERCERO.- El 30 de marzo se recibió en el Tribunal el expediente y el informe de la Secretaria Técnica del Departamento de Políticas Sociales.

CUARTO.- Se dio traslado de los recursos a los dos licitadores que habían presentado oferta, CASER RESIDENCIAL S.A.U. y HERMANAS HOSPITALARIAS AITA MENNI, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Transcurrido el plazo no se han presentado

dute aurkeztu.

BOSGARRENA.- Bi errekurtsuok ia berdinak direnez, Auzitegi honek apirilaren 6an erabaki zuen, ofizioz, bi errekurtsuok prozedura berean bateratzea.

ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

Errekurtsuaren onargarritasuna

LEHENDABIZIKOA.- Errekurtsu horiek erregulazio harmonizatuari lotua ez dagoen zerbitzu kontratuaren lizitazio iragarkiaren, baldintza-agirien eta gainerako agirien aurka jarri dira. Kontratu horren balio zenbatetsia 209.000 eurotik gorakoa da; zehazki 2.825.156,64 eurokoa, BEZ sartu gabe.

Horrela bada, 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Legegintzako Errege Dekretuaren bitartez onartutako Sektore Publikoko Kontratuaren Legearen testu bateratuak (SPKLTB) 40. artikulua 1. apartatuko b) letran eta 2. apartatuko a) letran xedatutakoaren arabera, egintza horien aurka ezar daiteke kontratazio arloko errekurtsu berezia, eta Auzitegi honi dagokio errekurtsu horren berri izateko eskumena, hala xedatzen baitu Kontratazio alorreko errekurtsuetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuak, irailaren 28koak, 2.3.a) artikuluan.

BIGARRENA.- SPKLTBaren 42. artikuluan ezarritakoaren arabera, errekurtsuaren xede diren erabakiek kaltetu dituzten edo kalte ditzaketen eskubide edo interes legitimoen jabe diren pertsona fisiko edo juridiko guztiak jar dezakete kontratazio arloko errekurtsu berezia.

Beren legitimotasuna defendatzeko errekurtsogileek diotenez, INGENIERIA PARA LA CALIDAD DE VIDA SL (aurrerantzean, ICAVI) enpresaren langileak dira, hau da, zerbitzu honen aurreko kontratistaren langileak, eta Gizarte Politikako Departamentuak jakinarazi duenez, zerbitzua enpresa horrek ematen du oraindik ere.

Errekurtsogileek diotenez, hauen eskubideak eta interesak kaltetuak gerta daitezke, zeren eta baldintza-agiriek haien iritziz ez baitute behar besteko langile kopurua aurreikusten zerbitzua emateko. Gainera, subroga daitezkeen langileen artean ez dira sartu programaren kudeaketan parte hartzen duten pertsona guztiak, hau da, programa behar den moduan gauzatu ahal izateko beharrezkoak diren zereginen arduratzen diren guztiak.

Gizarte Politikako Departamentuko idazkari teknikoak bere txostenean dioenez, SPKLTBaren 42. artikulua literalak ez ditu lizitatuak aipatzen, aurkatutako erabakiek ukitu edo kaltetu ditzaketen

alegaciones.

QUINTO.- Dada la identidad existente entre ambos recursos, mediante acuerdo de 6 de abril el Tribunal dispuso de oficio su acumulación en un solo procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- Los recursos se interponen contra el anuncio de licitación, los pliegos y los documentos contractuales de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, concretamente de 2.825.156,64 euros, IVA excluido.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1, letra b), y 2, letra a), del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), dichos actos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, por así venir establecido en 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.

SEGUNDO.- A tenor del artículo 42 TRLCSP, podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

En defensa de su legitimación los recurrentes afirman que son trabajadores de la empresa INGENIERÍA PARA LA CALIDAD DE VIDA SL (en adelante, ICAVI), anterior contratista de este mismo servicio que, según informa el Departamento de Políticas Sociales, continúa prestándolo en la actualidad.

Alegan que sus derechos e intereses pueden resultar afectados toda vez que los pliegos contemplan una plantilla de personal insuficiente, a su juicio, para la prestación del servicio, y que la lista de personal subrogable no incluye a todas las personas que intervienen en la gestión del programa y que, en su opinión, llevan a cabo funciones necesarias para su correcta ejecución.

En su informe la Secretaria Técnica del Departamento de Políticas Sociales sostiene que el artículo 42 TRLCSP no se refiere literalmente a los licitadores sino a cualquier persona física o jurídica cuyos



persona fisiko edo juridiko guztiak baizik. Gainera, txosten horretan adierazten duenez, errekurtsoa jartzeko legitimatuak daude errekurtsogile hauek, zeren eta subroga daitezkeen langileen zerrendatik kanpo geratu diren langileak baitira.

Argudio horiek ikusita, Auzitegi honen iritzia da errekurtsoak jarri dituzten pertsonak betetzen dutela SPKLTBaren 42. artikuluan ezarritako legitimazio baldintza.

HIRUGARRENA.- Errekurtsoak SPKLTBaren 44.2 artikulua a) eta c) letretan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epean jarri dira, kontuan hartuta lizitazioaren iragarkia 2016ko otsailaren 22an argitaratu zela Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean, eta kontratuko baldintza-agiriak eta gainerako dokumentuak ere egun horretan bertan argitaratu zirela Gipuzkoako Foru Aldundiaren kontratzailearen profilean.

Auziaren mamia

LAUGARRENA.- Diputatuen Kontseiluak 2016ko urtarrilaren 19ko bilkuran erabaki zuen Gizarte Politikako Departamentuari laguntza tekniko emateko Etxetek programaren barruan laguntza teknikoak (laguntza produktuak) kudeatzeko kontratu espedientea onartzea, baldintza administratibo berezien agiria eta ezaugarri teknikoen agiria ere barne dituela; eta kontratua esleitzeko prozedura irekia abiarazi zen. Lizitaziorako iragarkia Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean argitaratu zen, 2016ko otsailaren 22an.

Kontratuaren xedea zehaztasun osoz adierazita dago ezaugarri teknikoen agirian. Horretan azaltzen denez, Gizarte Politikako Departamentuak programa bat dauka laguntzako produktuak edota diru-laguntzak emateko, ezintasun eta mendekotasun egoeran dauden pertsonen, eguneroko jarduerak egin behar dituztenean beren autonomian eta irisgarritasunean laguntzeko.

Programa hori, gaur egun, 2008ko abenduaren 23ko 87/2008 Foru Dekretuan arautua dago, horrek arautzen baititu ezgaitasuna edo mendekotasuna duten pertsonentzako Etxean programako banakako laguntzak (Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala, 2008ko abenduaren 31koa).

Ezaugarri teknikoen agirian xehetasun osoz adierazita daude programa behar bezala gauzatzeko egin behar diren jarduerak, kontratzaileari dagozkionak barne

intereses se vean afectados o perjudicados por las decisiones impugnadas; y considera que los recurrentes están legitimados para interponer el recurso porque se trata de trabajadores que no se encuentran incluidos en el listado de personal susceptible de subrogación.

A la vista de estos argumentos el Tribunal estima que los recursos han sido interpuestos por personas que reúnen el requisito de legitimación establecido en el artículo 42 TRLCSP.

TERCERO.- Los recursos se han interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2, letras a) y c), TRLCSP, si se tiene en cuenta que el anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 22 de febrero de 2016 y que en esta misma fecha se publicaron en el perfil del contratante de la Diputación Foral de Gipuzkoa tanto el anuncio de licitación como los pliegos y el resto de documentos contractuales.

Fondo del asunto

CUARTO.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 19 de enero de 2016 se aprobó el expediente de contratación del servicio de apoyo técnico al Departamento de Políticas Sociales para la gestión del programa Etxetek de ayudas técnicas (productos de apoyo), que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y se dispuso la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato. El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 22 de febrero de 2016.

El objeto del contrato viene definido con precisión en el pliego de prescripciones técnicas, en el que se explica que el Departamento de Políticas Sociales dispone de un programa de provisión de productos de apoyo y/o ayudas económicas para favorecer la autonomía personal y la accesibilidad en las actividades de la vida diaria a los colectivos de personas con discapacidad y/o en situación de dependencia.

En la actualidad el programa está regulado por el Decreto Foral 87/2008, de 23 de diciembre, por el que se regula la concesión de ayudas individuales del Programa Etxean dirigidas a personas con discapacidad o en situación de dependencia (Boletín Oficial de Gipuzkoa de 31 de diciembre de 2008).

El pliego de prescripciones técnicas detalla de manera pormenorizada las actividades a realizar para la correcta ejecución del programa, entre ellas las que

direla; eta baita jarduera horiek nola egin behar diren ere. Agiri horretan adierazten da programa aldatu egiten dela edukiari eta bolumenari dagokionez, eskaeraren arabera, hain zuzen ere aurrekontu bati lotuta dagoelako eta aurrekontu hori aldatu egiten delako ekitaldi batetik bestera.

BOSGARRENA.- Errekurtsogileek kontratazio arloko errekurtsio berezia jarri dute zerbitzu kontratuaren lizitazio iragarkiaren, baldintza-agirien eta gainerako agirien aurka. Hala, alderdi horien deuseztasuna edo deuseztagarritasuna aitortzeko eskatu dute, hiru arrazoi emanda.

Lehen arrazoi gisa diote baldintza-agirietan gutxi gorabeherako langile kopuru bat ezarri dela agiri horietan adierazi ez den eskaera-maila bati erantzuteko; eta horrek garbi uzten duela alor honetan erakusten duten konpromisorik eza.

Gai honi gagozkiola, ezaugarri teknikoen agiriaren XII. klausula aipatu behar dugu, "Jardueraren bolumena" izenekoa. Klausula horretan, lehiatzaileek kontuan hartu ahal izango dituzten datu batzuk ematen dira, orientazio gisa: 2013ko eta 2014ko ekitaldietan izandako jarduera mailak, pertsona onuradunen kopuru datuak eta produktu kopurua ere emanda, programak dituen lau jarduera faseetako bakoitzean.

Departamentuak adierazitakoaren arabera, ordea, horrek ez du esan nahi beharrezkotzat jo den langile kopurua zifra horietan oinarrituta kalkulatu denik. Departamentuak aurreikusitako jardueraren bolumenaren arabera beharrezkotzat jo den langileria, ezaugarri teknikoen agiriaren II. eranskinean ageri da, eta hori, ICAVIk emandako informazioaren arabera, 2015ean langileek (enpresakoak edo azpikontratatuak) zerbitzuan emandako ordu kopurutik ateratzen dena baino gehiago da, orotara hartuta.

Errekurtsogileen kasua ez bada ere, ulertzekoa da enpresek zifren segurtasun bat bilatzea, eta Administrazioarengandik gutxieneko fakturazioa bermatuko duen konpromiso bat jaso nahi izatea; baina hortxe dago, hain zuzen ere, SPKLTBaren 215. artikuluan aipatzen den arrisku eta menturaren printzipioaren funtsa.

SEIGARRENA.- Bigarrenik, diote, baldintza-agirietan ez dela aitortzen zerbitzu eskaerari benetako erantzuna emateko behar den gutxieneko langileria; eta hori arrazoitzeko, taula bat erantsi diote idatziari. Taula horren arabera, 2015ean izandako jardueraren bolumenari erantzun ahal izateko, 20,8 pertsona beharko lirateke lanaldi osoan, eta ez 16,5 pertsona, agirietan aurreikusi den moduan.

Aurreikusitako jardueraren bolumenaren arabera beharrezkoa izango den langileria kalkulatzeko, honako premia zenbatetsi da ezaugarri teknikoen

corresponden al contratista, así como la forma en que habrán de llevarse a cabo. Advierte de que el programa es variable en su contenido y volumen, en función de la demanda, y está sujeto a un presupuesto cuya cuantía puede ser distinta en cada ejercicio en función de las disponibilidades.

QUINTO.- Contra el anuncio de licitación, los pliegos y los documentos contractuales los recurrentes interponen recurso especial en materia de contratación en el que solicitan que se declare su nulidad o anulabilidad, para lo cual articulan tres motivos de impugnación.

Como primer motivo aducen que los pliegos establecen una plantilla estimada para servir una demanda cuyo nivel no se refleja en ellos, evidenciando una ausencia de compromiso en este aspecto.

Al respecto cabe señalar que la cláusula XII del pliego de prescripciones técnicas, titulada "Volumen de actividad", ofrece a los licitadores, a título meramente orientativo, los niveles de actividad registrados en los años 2013 y 2014, con datos del número de personas beneficiarias y del número de productos en cada una de las cuatro fases de actividades de que consta el programa.

Eso no significa, según informa el departamento, que el personal necesario se haya calculado sobre la base de esas cifras. El personal estimado necesario según el volumen de actividad previsto por el departamento figura en el anexo II del pliego de prescripciones técnicas y, en conjunto, es superior al que resulta de la información facilitada por ICAVI sobre horas de trabajo dedicadas por su personal (propio o subcontratado) a la ejecución del contrato durante el año 2015.

Es comprensible que las empresas, aunque este no es el caso de los recurrentes, busquen la seguridad de unas cifras y un compromiso de actividad por parte de la Administración que garantice una facturación mínima, pero ahí radica justamente el principio de riesgo y ventura del contratista que proclama el artículo 215 TRLCSP.

SEXTO.- En segundo lugar, alegan que los pliegos no reconocen el personal mínimo necesario para la atención real de la demanda, lo que tratan de justificar con el cuadro que acompañan, según el cual para hacer frente al volumen de actividad de 2015 serían necesarias 20,8 personas en jornada completa, en lugar de las 16,5 contempladas en los pliegos.

Para calcular el personal necesario según el volumen de actividad previsto, el anexo II del pliego de prescripciones técnicas del contrato estima necesarias



agiriaren II. eranskinean: urtean 5.217 ordu orientazioaren arloan; 5.352 ordu administrazioan; 17.038 ordu arlo teknikoan; eta 1.752 ordu koordinazio lanetan. Hau da, guztira 29.359 ordu urtean; eta ordu kopuru hori 1.752 orduko lanaldiaz zatikatuta, 16,76 pertsona ateratzen dira lanaldi osoan.

Gorago adierazi dugun bezala, zifra horrek gainditu egiten du, ICAVIk emandako datuen arabera bere langileek (propioak eta azpikontratuak) kontratua gauzatzeko 2015ean eman zuten ordu kopurua. Guztira 27.647 ordu izan ziren, hau da, 15,78 pertsonari dagokiona, lanaldi osoan.

Beraz, lanaldi osoko 20,8 pertsona beharko liratekeen hori, alderdi baten iritziz soilik da besterik gabe, ICAVIk Administrazio kontratatzaileari eman dizkion datuekin bateraezina eta kontraesankorra; eta jakina, ez dator bat baldintza agiritan enpresa horrek emandako datuekin egin den zenbatespenarekin, azken batean enpresa hori baita zerbitzua eta bete beharreko premiak hobekien ezagutzen dituena.

ZAZPIGARRENA.- Bukatzeko, errekurtsogileek diote subroga daitezkeen langileen zerrenda ez datorrela bat, inondik inora, programa gauzatzeko benetan erabili den langileriarekin, nahiz eta Departamentuak jakin badakien langile horiek zeintzuk diren, langileen egoeraren berri ematen baitzaio aldika-aldika.

Espedientean jasotako datuen arabera, *"Ingeniería de la Calidad de Vida enpresatik ETXETEK programarako subroga daitezkeen langileen zerrenda"* argitaratu zen kontratatzailearen profilean, 2015eko azaroaren 27ko data eta enpresako gerentearen sinadura daraman zerrenda. Hor ageri dira langile bakoitzaren kontratu mota eta data, betetzen duen postua, eginkizunak, oinarrizko prestakuntza, euskara maila, urteko ordainsari gordina, enpresarentzako kostua, lanbide kategoria eta kotizazio multzoa. Hamar langile guztira.

Zerrenda hori kontratuaren baldintza administratibo berezien agiriko 39. artikuluan aurreikusitakoaren harira eman da; izan ere, klausula horren arabera, esleipendunak subrogatu egin behar ditu, esleipena egiteko momentuan kontratuari atxikita dauden langileen lan kontratuak.

Klausula horretan aurreikusitakoari jarraituz, subrogazioak eragindako langileen kontratu baldintzei buruzko informazioa eman beharko die lizitatzailerei, ezaugarri teknikoen agirian edo dokumentazio osagarrian (langile kopurua, kategoria, kontratu mota, lanaldia eta antzintasuna), subrogazioak eragingo dituen lan kostuak ebaluatu ahal izateko.

5.217 horas anuales en el área de orientación, 5.352 en administración, 17.038 horas anuales en el área técnica y 1.752 horas de coordinador. Es decir, un total de 29.359 horas anuales que, divididas entre una jornada anual de 1.752 horas, dan como resultado 16,76 personas en jornada completa.

Esa cifra es superior, como ya se ha dicho, a las horas de trabajo que, según ICAVI, su personal (propio o subcontratado) dedicó a la ejecución del contrato durante el año 2015, un total de 27.647 horas, equivalentes a 15,78 personas en jornada completa.

De modo que la afirmación de que serían necesarias 20,8 personas en jornada completa no pasa de ser una mera apreciación de parte, incompatible y contradictoria con los datos facilitados por ICAVI a la Administración contratante y, por supuesto, con la estimación realizada en los pliegos por ésta, que es, lógicamente, la que mejor conoce el servicio y las necesidades a cubrir.

SÉPTIMO.- Por último, alegan que la tabla de personal subrogado no se corresponde en absoluto con el personal real para la ejecución del programa, a pesar de que el departamento tiene conocimiento de cuál es este personal porque de forma periódica se le informa de la situación de la plantilla.

Según consta en el expediente, en el perfil del contratante se hizo público un *"listado de personal subrogable de la empresa Ingeniería de la Calidad de Vida para el programa ETXETEK"*, fechado el 27 de noviembre de 2015 y firmado por la gerente de la empresa, en el que figuran el tipo y la fecha de contrato, el puesto, las funciones, la formación base, el nivel de euskera, la retribución bruta anual, el coste de empresa, la categoría profesional y el grupo de cotización de un total de diez trabajadores.

Dicho listado responde a las previsiones de la cláusula 39 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, que impone la subrogación del adjudicatario en los contratos de trabajo de los trabajadores adscritos al contrato en el momento de la adjudicación.

La referida cláusula prevé que en el pliego de prescripciones técnicas o en la documentación complementaria se facilitará a los licitadores la información proporcionada por la actual adjudicataria del servicio que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación, en la que consten el número de empleados, categoría, tipo de contrato, jornada y antigüedad.

SPKLTBaren 120. artikulua aplikatu behar den kasuetako bat da; izan ere, artikulua horren arabera, kontratazio organoak ondorio hauetarako beharrezkoa den informazioa eman behar die lizitatzailerei.

Errekurtsogileek diote ICAVIko langileak direla, eta beren lanpostua eta antzinasuna aipatu dute; baina ez dute inolako arrazoirik eman argitaratu den zerrenda hori programa gauzatzeko behar den benetako langileriarekin ez datorrela bat egiazatzeko. Ez dute argitu beren baieztapenaren arrazoia, ezta haien iritziz zerrenda egokia zein izango litzatekeen adierazi ere.

Departamentuko idazkari teknikoak, alegazioari erantzuteko, Mendekotasuna eta Desgaitasuna Artatzeko Zerbitzuak egin eta espedientean jasota dagoen txostenera jo du. Eta ondorioztatu du, ez dagoela arrazoirik subroga daitezkeen langileen zerrenda horretan ICAVIk bere garaian aurkeztutako eskaintzan aurrekusi gabeko langileak sartzeko, baldin eta enpresak alde aurretik ez badu jakinarazi 2013an formalizatutako kontratuari atxikitako langileak direla, eta jakina, Departamentuak atxikipen hori ez badu baimendu, baldintza-agirietan exijitu bezala.

Mendekotasuna eta Desgaitasuna Artatzeko Zerbitzuak adierazi duenez, halaber, zerbitzuari atxikitako langileak, Departamentuak jakin eta baimendu dituenak hartu dira kontuan zerrenda egiterakoan. Gainera, gogorazi du, ICAVIk langileria jakin bat sartu zuela 2013ko maiatzean egindako eskaintzan, eta langileria hori banan-banan izendatutako pertsonen osatua zegoela; eta kontratu haren baldintza-agirietan xedatutakoaren arabera, baldin eta kontratua gauzatzeko bitartean aldaketarik egin nahi izanez gero, lantaldea osatzen zuten pertsonengan, esleipendunak alde aurretik horren berri eman behar ziola Administrazio kontratatzaileari, pertsona horiek onartzeko edo baztertzeko eskumena erabil zezan. Baldintza-agirien arabera, halaber, eskaintzan jasotako langileria teknikoan ordezkapen bat egin ahal izateko, Administrazioaren onespena behar zen alde aurretik; eta enpresak, izendatu nahi zuen pertsonaren edo pertsonen curriculumak aurkeztu behar zuen, Administrazioak hala eskatuz gero,

Gainera, dioenez, kontratuaren iraunaldi osoan, eta kasu kontu ahal batzuetan izan ezik (oso berriro, 2015eko amaiera aldera, eta kontratazio jakin batzuetan –bajak eta oporrak ordezkatzeko-), Zerbitzuak ez du aurretiazko komunikaziorik jaso lantaldea osatzen duten kide aldaketei buruz. Zerbitzuak beti berandu izan du kontratuaren iraunaldian zehar sartutako pertsonen berri, atxikipena hori egin eta gero, eta askotan ez enpresak hala jakinarazita, kasualitatez baizik; esate baterako, zerbitzuari atxikitako instalazioetara ohikoan egiten

Se trata de un supuesto de aplicación del artículo 120 TRLCSP, que regula la obligación del órgano de contratación de facilitar a los licitadores la información necesaria a estos efectos.

Los recurrentes dicen ser trabajadores de ICAVI y mencionan su puesto de trabajo y su antigüedad, pero no justifican en modo alguno su afirmación de que el listado publicado no se corresponde con el personal real para la ejecución del programa. No explican el porqué de su afirmación ni indican cuál habría de ser, según ellos, el listado correcto.

Para dar respuesta a esta alegación la Secretaria Técnica del departamento se remite al informe elaborado por el Servicio de Atención a la Dependencia y la Discapacidad, que obra en el expediente, y concluye señalando que no hay motivos para incluir en el listado de personal subrogable a trabajadores no previstos en la oferta presentada en su día por ICAVI, cuya incorporación al anterior contrato, formalizado en 2013, no fue previamente comunicada por la empresa, ni autorizada por el departamento, tal como exigían los pliegos.

Por su parte, el Servicio de Atención a la Dependencia y la Discapacidad señala que en el listado se ha tenido en cuenta al personal adscrito al servicio, conocido y autorizado como tal por el departamento. Recuerda que ICAVI incluyó en su oferta de mayo de 2013 una determinada plantilla de personal compuesta por una serie de personas nominalmente designadas, y que los pliegos de aquel contrato establecían que si durante su ejecución se produjeran modificaciones en las personas integrantes del equipo, la adjudicataria estaba obligada a ponerlo previamente en conocimiento de la Administración contratante, la cual se reservaba la facultad de aceptarlas o no. Y establecían asimismo que cualquier sustitución del personal técnico incluido en la oferta debía ser aceptada por la Administración previa presentación, si así se exigiera, del currículo de la persona o personas de nueva designación.

Añade que durante toda la ejecución del contrato, salvo en muy contadas ocasiones, en fechas muy recientes (finales de 2015) y para contrataciones puntuales (sustituciones de bajas, vacaciones), el Servicio no ha recibido ninguna comunicación previa sobre modificaciones en las personas integrantes del equipo. El conocimiento de las personas incorporadas durante la ejecución del contrato se ha producido siempre con posterioridad a su efectiva incorporación y en muchos casos no por comunicación de la empresa, sino de manera casual, por ejemplo por



diren bisitaldietan langile berriak ikusi direlako.

Gizarte Politikako Departamentuak, beste Zerbitzuari atxikitako Ituneko Atalak zehazki, beti gerora egiten du langileriaren jarraipena, bi hilabeteko tarteak utzita normalean. Horren helburua da profesionalen benetako dedikazioa, hilez hil eta kategoriaz kategoriaz, eskaintzan adierazitakoarekin kuantitatiboki bat datorrela egiaztatzea. Baina Mendekotasuna eta Desgaitasuna Artatzeko Zerbitzuak zehaztu duenez, jarraipena gerora egite hori ez da hartu behar baldintza-agirietan exijitutako aurretiazko komunikazioa betetzearen ordezkotzat.

Hori guztia dela-eta, kontratuko obligazioak ez betetzearen adierazpen espedienteak ireki eta ebatzi du Departamentuak; eta ondorioz, ICAVI enpresari diruzko zigorra ezarri dio, kontratua behar den moduan ez betetzeagatik.

Azaldutako guztiaren argitan nabarmendu behar dugu kontratatzailearen profilean 2016ko otsailaren 22an argitaratutako zerrenda, subroga daitezkeen langileen zerrenda alegia, kontratistak berak emandakoa dela, enpresak berak datatu, sinatu eta zigilatutakoa. Eta horretan, zerrenda egindako datan kontratuari atxikita zeuden hamar langileak ageri dira.

Lortu nahi dena errekurtsogileak ere zerrenda horretan sartzea bada, kontuan izan behar da kasu honetan subrogatzeko obligazioa ezarri duena ez dela legea izan, ezta hitzarmen kolektiboa ere, kontratuaren baldintza-agiria bera baizik. Eta agiri horretan kontratuari atxikitako langileen subrogazioa aipatu bada, ulertu behar da kontratuari modu erregularrean atxikitako langileez ari dela; hau da, aurreko kontratuan xede horretarako aurreikusitako prozedura errespetatuz atxikitako langileez, alegia.

Enpresan aipatutako prozedura hau bete gabe sartu diren langileek ICAVIrekin lan harreman bat izango dute, baina enpresa horrek behar bezala kudeatu ez duena, Administrazio kontratatzaileak onartzeko eta ontzat emateko. Beraz, kontratazio horiek eragindako ondorioak, kontratuak egin zituen enpresari bakarrik egotzi beharko litzaizkioke.

Laburbilduz, ez dugu ikusten lizitazioa aipatutako horregatik deuseztatzeko arrazoirik. Edozein kasutan ere, subroga daitezkeen langileen zerrendak, SPKLTBaren 120. artikulua araberak, informazio-izaera besterik ez du lizitatzaileentzako. Gizarte

encontrar personal nuevo en alguna de las visitas rutinarias realizadas a las instalaciones adscritas al servicio.

El Departamento de Políticas Sociales, en concreto la Sección de Concertación adscrita a otro Servicio, lleva a cabo un seguimiento de plantilla a posteriori, normalmente con dos meses de decalaje, que tiene como objetivo comprobar que cuantitativamente la dedicación efectiva de profesionales, mes a mes y categoría por categoría, cumple con lo indicado en la oferta. Pero el Servicio de Atención a la Dependencia y la Discapacidad precisa que este seguimiento a posteriori en ningún caso puede considerarse sustitutivo del deber de comunicación previa exigido en los pliegos.

Como consecuencia de todo ello el departamento ha incoado y resuelto un expediente de declaración de incumplimiento de obligaciones contractuales, que ha finalizado con la imposición a la empresa ICAVI de una penalidad económica por defectuoso cumplimiento del contrato.

Pues bien, a la vista de lo anterior cabe destacar que el listado de personal subrogable publicado el 22 de febrero de 2016 en el perfil del contratante es el facilitado por el contratista, fechado, firmado y sellado por la propia empresa, e incluye a los diez trabajadores que en la fecha de su elaboración se consideraban adscritos al contrato.

Si lo que se pretende es que en ese listado figuren también los recurrentes, hay que tener en cuenta que en este caso la fuente de la obligación de subrogar no es la ley ni el convenio colectivo, sino el propio pliego del contrato. Y cuando éste contempla la subrogación de los trabajadores adscritos al contrato hay que entender que se refiere a los que hayan sido adscritos al mismo de forma regular, esto es, respetando el procedimiento previsto para ello en los pliegos del contrato anterior.

El personal cuya incorporación se haya producido sin observar ese procedimiento habrá entablado una relación laboral con ICAVI que ésta no ha gestionado de forma adecuada para ser autorizada y reconocida por la Administración contratante, por lo que las consecuencias que puedan derivarse de dichas contrataciones solo deberían recaer en la empresa que las realizó.

En definitiva, no se aprecian razones para anular la licitación por este motivo. En todo caso, el listado de personal susceptible de subrogación cumple una función meramente informativa para los licitadores, de acuerdo con el artículo 120 TRLCSP. Corresponde a

alorreko organo judizialei dagokie langile baten subrogazioa bidezkoa den ala ez erabakitze ahalmena; eta xede horri begira, interesatua lizitazio iragarkian argitaratu den zerrendan ez egoteak, besterik gabe, ez luke eraginik izango erabaki horretan.

ZORTZIGARRENA.- Ez da ikusten errekurtoa jartzean fede txarrik edo ausarkeriarik izan denik eta, beraz, Auzitegiak ez du errekurtsogileari inolako isunik jartzeko asmorik, Kontratuen Legeko 47.5 artikulua aipatutako eran.

Ondorioz, Kontratazio alorreko Errekurtoetarako Foru Auzitegi Administrazioak

E R A B A K I D U

Ezestea (...) jaunak, (...) jaunak, (...) andreak, (...) andreak eta (...) andreak jarritako kontratazio alorreko errekurso bereziak.

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

Donostia, 2016ko apirilaren 29a

los órganos judiciales del orden social la decisión última sobre si procede o no la subrogación de un trabajador, y a estos efectos la circunstancia de que el interesado no figure en el listado publicado con el anuncio de licitación no sería por sí sola determinante de la decisión.

OCTAVO.- No se aprecia en la interposición del recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a los recurrentes una multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

A C U E R D A

Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don (...), don (...), doña (...), doña (...) y doña (...).

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.

San Sebastián, 29 de abril de 2016