



Recurso nº 1041/2018 C.A. Cantabria 49/2018

Resolución nº 1106/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A. en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (en adelante, “ASEJA” o “Recurrente”) contra la convocatoria de licitación pública para la contratación de los “*Servicios de mantenimiento de parques y jardines en el municipio de Castro Urdiales*” y los pliegos rectores del mismo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de septiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de “Servicios de mantenimiento de jardines y parques 2018” del Ayuntamiento de Castro Urdiales, con un valor estimado de 1.036.376,04 euros. El mismo día se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Estado, poniendo a disposición los pliegos rectores del procedimiento (Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares- en adelante, “PCAP”- y el Pliego de Prescripciones Técnicas- en adelante, “PPT”).

Segundo. El 27 de septiembre de 2018 la recurrente presentó en el registro electrónico del Ayuntamiento de Castro Urdiales una solicitud en la que interesaba del órgano de contratación que “*se proceda a dictar Resolución en virtud de la cual se acuerde anular y dejar sin efecto la disposición denunciada; y una vez ello, se lleve a cabo la correspondiente rectificación del PCAP del contrato y su publicación, señalando nuevo plazo para la presentación de las ofertas. “Ad cautelam” para el supuesto de no accederse de oficio a lo solicitado, se proceda a remitir el presente escrito que habrá de tener la consideración de RECURSO ESPECIAL, al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, para que con conocimiento y estudio del mismo, dicte en su*



día Resolución en virtud de la cual, se proceda a resolver anular y dejar sin efecto la disposición del PCAP objeto de denuncia, por lo argumentado, acomodándolo a lo dispuesto en la LCSP y a la doctrina administrativa en interpretación.”

Tercero. El 10 de octubre de 2018 el Ayuntamiento de Castro Urdiales remitió a este Tribunal a través de su registro electrónico el recurso especial interpuesto *ad cautelam* por la recurrente.

Cuarto. El 18 de octubre de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”), aplicable *ratione temporis* a la revisión del presente procedimiento de contratación, convocado con posterioridad a la entrada en vigor, el 9 de marzo de 2018, y el Convenio de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma de Cantabria el 28 de noviembre de 2012.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial la impugnación de la convocatoria de licitación pública para la contratación de los “Servicios de mantenimiento de parques y jardines en el municipio de Castro Urdiales” y los pliegos rectores del mismo.

Pretende la recurrente que se anule la convocatoria de la licitación y se lleve a efecto una rectificación en los pliegos del contrato.

En defensa de su pretensión la recurrente alega, en síntesis, que existe un evidente desfase entre el coste real del servicio (317.328,95.-€) y el coste teórico del mismo –importe de



licitación- (259.094,01.-€), por lo que el importe de licitación sería manifiestamente insuficiente para el efectivo cumplimiento del contrato, conculcando así lo dispuesto en la normativa vigente de contratos del sector público y la doctrina de este Tribunal.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que (1) el presupuesto base y precio del contrato se ajusta al valor del mercado, es un precio real, equilibrado y desglosado por partidas, especificando todos los costes del servicio; (2) no solo se cumple el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2017-2020, sino que se exige al adjudicatario que lo cumpla, exigiendo la subrogación de todo el personal que presta los servicios en la actualidad; (3) se realiza un esfuerzo por parte del Ayuntamiento para mantener y mejorar el servicio de mantenimiento de los Parques y Jardines de Castro Urdiales, dotándolo de mayor presupuesto, pero no es viable provocar un desequilibrio en el contrato dotándolo de mayor importe innecesariamente, cuando está perfectamente justificado el presupuesto base de licitación y (4) no se puede obligar a esta Administración local a realizar un gasto que no se ajuste a la realidad del servicio prestado, ya que está obligado a realizar un control del gasto, adecuado y racional.

Quinto. El núcleo del debate pasa, por lo tanto, por determinar si el presupuesto base de licitación fijado en los pliegos del contrato se ajusta o no a lo exigido en el artículo 100 de la LCSP, fundamentalmente en lo relativo a las condiciones laborales a las que afecta la subrogación prevista en los pliegos.

Señala el artículo 100 en su apartado 2 que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”*



En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”*.

Y, finalmente, señala el artículo 102.3 de la LCSP que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”*.

Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca de la aplicación de estos nuevos criterios sentados en la LCSP y su íntima e intensa vinculación con la normativa laboral. Así, decíamos en la Resolución 632/2018, de 29 de junio que: *“A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación*.

Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.

Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un



deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público.”

Sexto. La proyección de los requisitos anteriores sobre nuestro caso pasa por examinar la Cláusula 7 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas del contrato (en adelante, “PCAP”), que establece que:

“Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que deberá expresarse en euros.

El presupuesto base de licitación del contrato asciende a la cantidad expresada en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Su desglose y la distribución por anualidades previstas se establecen en el apartado 5 del Anexo I al presente pliego. Ha sido elaborado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 309 LCSP. Su cálculo incluye los tributos de cualquier índole.

En todo caso, se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).”

La remisión, por lo tanto, es plena al contenido del apartado 5 del Anexo I para la determinación del presupuesto base de licitación y, más importante para ver su conformidad con el artículo 100 de la LCSP, su desglose y detalle.

En el mencionado apartado del Anexo I, el presupuesto base de licitación se desglosa en seis categorías, a saber: Coste de Personal anual; Vehículos y Maquinaria anual; Costes desarrollo del servicio: Anual; Alquiler de nave y Vestuarios para personal: Anual; Costes indirectos y Beneficio industrial.



Séptimo. La recurrente entiende que las cantidades que el órgano de contratación ha presupuestado para los diferentes conceptos son insuficientes para, de conformidad con lo exigido en el artículo 100 de la LCSP, reflejar adecuadamente el valor de mercado del servicio y absorber los costes laborales que se desprenden del contenido de los PCAP.

Concretamente, a modo de conclusión la recurrente formula un cálculo alternativo del presupuesto necesario para la ejecución del contrato en el apartado de personal, cuando señala que:

“Por lo tanto, el global de personal mínimo a valorar es el siguiente:

<i>Encargados</i>	<i>1</i>
<i>Jardinero</i>	<i>1</i>
<i>Auxiliar jardinero</i>	<i>4</i>
<i>Peón jardinero</i>	<i>1</i>

A ello ha de añadirse que por así disponerse en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares –PCTP- (Artículo 17. Personal y Subrogación), se requiere que “Al frente de este personal deberá existir como mínimo un titulado medio en la rama agrónoma o experimentado en este tipo de trabajo”.

También se indica en ese mismo Artículo 17:

“En todo momento este será el personal mínimo del servicio, cubriendo bajas y vacaciones con personal eventual, para que el servicio coste de 6 personas trabajando siempre.

Es decir como mínimo se tendrá que ofertar un trabajador más eventual durante 6 meses para cubrir las vacaciones de los trabajadores indefinidos, a tiempo completo, y cubrición de bajas del personal indefinido”.

Al objeto de proceder al cálculo de los costes laborales, se ha aplicado el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2.017-2.020 (publicado en el BOE número 36, del viernes 9 de febrero de 2.018).



En la valoración se han estimado los gastos derivados de dicho Convenio, a lo que se ha añadido el coste antigüedad y el de la cobertura de vacaciones y absentismo del personal:

CATEGORIA	Nº operarios	Salario anual (unitario)	TOTAL/AÑO
<i>Jefe de Servicios (T. Titulado)</i>	0,15	31.604 €	4.741 €
<i>Encargado General</i>	1,00	27.503 €	27.503 €
<i>Jardinero</i>	1,00	25.080 €	25.080 €
<i>Auxiliar Jardinero</i>	4,00	24.094 €	96.375 €
<i>Peón Jardinero</i>	1,00	22.829 €	22.829 €

<i>TOTAL</i>	176.526,35 €
<i>Vacaciones y abs.</i>	17.185,65 €
<i>Antigüedad</i>	9.433,18 €
<i>TOTAL</i>	203.145,18 €

Sin embargo, este Tribunal entiende que esta alegación no puede prosperar.

Como hemos dicho, el presupuesto base de licitación está concretado y desglosado en el Anexo I del PCAP. En este desglose deben entenderse incluidas todas las referencias que se hacen a lo largo del PCAP y que tienen un impacto económico sobre el contrato, especialmente en materia de personal.

Frente a la determinación del presupuesto base de licitación la recurrente podría haber reaccionado, bien impugnándola por entender que los costes directos e indirectos y demás gastos del contrato no aparecen suficientemente desglosados (como impone el artículo 100.2 de la LCSP), bien porque este desglose no está vinculado con la legislación laboral como exige el mismo artículo 100 y ha reiterado la doctrina de este Tribunal.



Sin embargo, la contradicción que manifiesta la recurrente no se proyecta sobre ninguna de esas dos categorías. Aquélla efectúa una interpretación distinta de los pliegos y considera que el presupuesto base de licitación tendría que ser diferente, dadas las exigencias contenidas en aquéllos. Sin embargo, la competencia para determinar este presupuesto es exclusiva del órgano de contratación, mientras que los licitadores, especialmente tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, tienen el derecho a que se les desglosen los costes y gastos que les conllevaría la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatarios.

En este caso el órgano de contratación ha determinado con precisión suficiente todos los costes y gastos del contrato en el Anexo del PCAP, sin que por la recurrente se haya alegado que los costes laborales previstos para cada uno de los trabajadores a los que se refieren los pliegos (no los que se contemplan en el recurso, que se basan en una interpretación divergente de los mismos) infringen la normativa laboral.

Es decir, las divergencias que pudieran existir sobre el número y cualificación de trabajadores que exigen los pliegos deben entenderse resueltas en el desglose efectuado en el Anexo. Por ello, como explica el órgano de contratación en su informe,

“El Personal mínimo exigido en el pliego es lo que está presupuestado, con el coste real total, con el salario base, la antigüedad, plus de transporte, plus de productividad, plus de conservación, costes seguridad social, etc..

Se cumple toda la normativa, el Convenio, y no se deja a criterio del adjudicatario el personal, sino todo lo contrario; se exige al adjudicatario que subrogue al personal, con las condiciones reales que tiene y que cumpla el Convenio correspondiente.

El Pliego de condiciones es especialmente estricto y proteccionista con el Personal existente en el servicio actual de Jardinería.

ASEJA presenta un cuadro que no es el exigido en el pliego, ni el personal mínimo necesario.

Presenta un coste a mayores de 1 Peón Jardinero de 22.829 euros, que no es lo exigido, y presenta el coste de un Jefe de Servicio de 4.741 euros que no es lo exigido.



El pliego exige: 1 Encargado Jardinero, 1 Jardinero, 4 Auxiliar Jardinero y 1 Peón Jardinero a 6 meses que es el que cubre las vacaciones del resto, para que estén trabajando siempre 6 personas. Así se exige en el pliego, tal y como sucede en el servicio actual, por ello se presupuesta 1 Peón Jardinero con 11.488,79 euros (6 meses para cubrir, los 6 meses de vacaciones del resto del personal, para que exista siempre en el servicio 6 personas), por ello su contrato es diferente al del resto. Aun así se exige su subrogación por considerar que es un trabajador fijo discontinuo, para máxima protección del personal actual del servicio.

El pliego exige como bien dice la alegación que "Al frente de este personal deberá existir como mínimo un titulado medio en la rama agrónoma o experimentado en este tipo de trabajo, la experiencia exigida a este personal es de 3 años en la gestión de servicios de conservación de los espacios verdes". ASEJA presenta un coste de un Jefe de Servicios de 4.741 euros + antigüedad, que no es lo exigido."

El órgano de contratación indica en su informe que los costes del encargado se han incluido dentro de los costes indirectos, en Mando y Dirección, como se aprecia en el apartado 5 del Anexo I del PCAP. Y que el peón jardinero que exige incluir el recurrente, cuya función es la cobertura de los periodos de vacaciones, también se ha tenido en cuenta, encontrándose incluido el mismo en la relación de personal a subrogar.

Luego este motivo de recurso debe ser desestimado.

Octavo. La misma conclusión desestimatoria debe afectar a las restantes alegaciones de la recurrente en relación con los demás costes del contrato.

Sobre estos conceptos la recurrente se limita a señalar en su recurso que

"El resto de conceptos a considerarse, se resumen a través del siguiente listado, respondiendo, en el caso de maquinaria, a la valoración de los mínimos solicitados a través de las Pág. 19-20 del PCTP"



<i>Maquinaria (amortización y mantenimiento)</i>	<i>75.284,77 €</i>
<i>Instalaciones (adecuación, alquiler y mantenimiento)</i>	<i>10.484,00 €</i>
<i>Suministros</i>	<i>11.100,00 €</i>
<i>Otros costes (vestuario, costes varios, gastos generales, etc.)</i>	<i>17.315,00 €</i>

Pues bien, este Tribunal entiende que no estamos de nuevo ante una impugnación admisible del presupuesto base de licitación fijado en los pliegos, sino ante una determinación alternativa del mismo. En concreto, en relación con esta categoría de costes no se da por la recurrente ningún argumento que sirva para enervar la explicación ofrecida por el órgano de contratación en su informe, donde se dice que, *“La maquinaria y vehículos descritos en el pliego, deberán estar en buenas condiciones, y no se exige que sea maquinaria nueva, luego puede ser que la maquinaria presentada este en buenas condiciones pero que esté amortizada o en vías de amortización luego el Coste es diferente. No existe exigencia de presentar una maquinaria nueva y elevar el gasto por encima de lo necesario, por eficiencia, racionalidad, y control del gasto.*

El presupuesto presentado de 75.284,77 es un presupuesto desproporcionado, lo que provoca un desequilibrio en contra del Ayuntamiento, ya que se presupuesta algo por encima de su valor, porque no se exige que la maquinaria sea de compra nueva y a estrenar en el pliego.

El coste de vehículos y maquinaria se ajusta al valor de mercado. El coste calculado se ajusta a los precios de mercado garantizando un equilibrio entre las partes para que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, garantizando la viabilidad de las prestaciones, en favor del interés general que persigue esta actuación administrativa.”

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. H. A. en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES contra la convocatoria de licitación pública para la contratación de los “*Servicios de mantenimiento de parques y jardines en el municipio de Castro Urdiales*” y los pliegos rectores del mismo.

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.