



Recurso nº 274/2019

Resolución nº 427/2019

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

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A. en representación de Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (en adelante ASEJA), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato *“Mantenimiento y conservación del medio natural y de las infraestructuras de la finca del Patrimonio del Estado Isla de La Graciosa”*, de la licitación convocada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 18 de febrero de 2019 se publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del contrato sujeto a regulación armonizada de mantenimiento y conservación del medio natural y de las infraestructuras de la finca del Patrimonio del Estado “Isla de La Graciosa” (2019-2021), con valor estimado 623.081,92 euros. Tramitándose por procedimiento abierto, y estableciendo plazo de presentación de proposiciones hasta el 25 de marzo de 2019.

Segundo. Consta certificado negativo de presentación de proposiciones del registro del Organismo Autónomo Parques Nacionales (en adelante OAPN), en el que se indica que con fecha de 13 de marzo de 2019 no se ha presentado proposición alguna a la licitación de este procedimiento abierto.

Tercero. Con fecha de 11 de marzo de 2019 se interpone recurso especial en materia de contratación con base, en síntesis, en los siguientes motivos:



- a) Se impugna la disposición 17.3 criterios objetivos evaluables de forma automática del cuadro de características cuyo tenor literal es el siguiente:

“17.3.1.2. Otros criterios

Se valorará hasta un máximo de 20 puntos.

La puntuación de otros criterios, distintos del precio, evaluables de forma automática se determinará del siguiente modo:

Criterio 2: Se valorará la disponibilidad de locales o almacén en la isla de La Graciosa hasta un máximo de 10 puntos.

Por la presentación de una certificación empresarial de disponibilidad o arrendamiento de un local en la isla de La Graciosa con funciones de centro de trabajo y almacén de materiales para uso de la empresa contratista, se otorgarán 10 puntos”.

Se pone esta disposición en relación con la cláusula 9 PCAP sobre criterios de adjudicación del contrato, y se denuncia que está supervalorado y que se valora como criterio de adjudicación, no permitiendo ni siquiera la posibilidad de facilitar un compromiso de adscripción de medios para el supuesto de adjudicación del contrato. Denunciando la vulneración del artículo 145 LCSP por entender que esta exigencia:

- 1) No está vinculada con el objeto del contrato
 - 2) No está formulada de manera objetiva, y por lo tanto, vulnera los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad
 - 3) No garantiza la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.
- b) En segundo lugar, denuncia la disposición 7.1 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares sobre presupuesto base de licitación, y la disposición 9 de dicho cuadro sobre valor estimado del contrato, y la cláusula 3 del PCAP sobre presupuesto base de licitación, valor estimado y sistema de formulación del precio, por la que se remite a lo dispuesto en dicho cuadro.
- c) Asimismo, se recurre la disposición 26.1.1 sobre “condiciones de carácter laboral” del cuadro de características del PCAP: *“El puntual pago de los salarios y la aplicación de las condiciones salariales derivadas de los Convenios Colectivos”*. Entendiendo la recurrente que de tales disposiciones resulta el incumplimiento del órgano de contratación de la obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato, y el incumplimiento de la obligación de facilitar la información laboral contractual afectante al personal que deba destinarse a la



ejecución del servicio, para el supuesto de que hubiera subrogación o sucesión de empresa.

Cuarto. El órgano de contratación ha emitido informe con fecha de 11 de marzo de 2019 oponiéndose a este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) En cuanto a la disposición 17.3 del cuadro de características consistente en la presentación de la certificación empresarial de disponibilidad o arrendamiento de un local en la Isla de La Graciosa con funciones de centro de trabajo y almacén de materiales para uso de la empresa contratista señala que se ha incluido este requisito para dar cumplimiento a las exigencias previstas en la normativa sectorial en materia de Prevención de Riesgos Laborales y otras disposiciones sobre seguridad y salud en lugares de trabajo, orientadas a garantizar la adecuada coordinación empresarial donde concurren diferentes empresas. Así, añade que el tipo de actividad y las herramientas, materiales y productos (peligrosos y no peligrosos) que utilizan, hace imprescindible que la empresa adjudicataria pueda disponer de un local (almacén, vivienda, apartamento, local, etc) como local de descanso, vestuario, aseos, equipos de protección individual (EPI) etc. para sus trabajadores en su centro de trabajo. Se considera necesaria la existencia de una infraestructura mínima que apoye la actividad empresarial que se debe desarrollar en La Graciosa, y más considerando que se trata de una isla.
- b) No obstante, el órgano de contratación añade que podría admitirse otra alternativa a la disponibilidad de un local, que consistiría en una caseta de obras que el adjudicatario debería ubicar en algún lugar del centro urbano de Caleta del Sebo, siempre y cuando reuniera las condiciones mínimas establecidas en la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.
- c) En cuanto al presunto incumplimiento de la obligación de reflejar en los pliegos el desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato, y al incumplimiento de facilitar información laboral contractual afectante al personal señala que no es correcta su denuncia, porque en el expediente de contratación se incluye un documento correspondiente al presupuesto en el que los precios están totalmente desglosados, con cuadros de mediciones, precios unitarios, precios de unidades de obra, precios descompuestos, presupuestos parciales y resumen general. No habiendo



sido incluidos los gastos generales y el beneficio industrial por tratarse de un expediente de servicio.

Quinto. Consta Resolución de la Secretaria General del Tribunal con fecha de 15 de marzo de 2019 por la que se concede la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Segundo. La Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (ASEJA) goza de una legitimación corporativa, expresamente reconocida en el artículo 48 de la LCSP, pues en su segundo inciso afirma que: *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Esta legitimación social o corporativa, representativa de los intereses de un sector que puede quedar afectado por el contrato ha venido siendo reconocida por este Tribunal, incluso antes de la entrada en vigor de la LCSP. Así hemos de recordar, entre otras, la Resolución nº 198/2018, de 2 de marzo expresiva de cuanto sigue:

“En la actualidad, en el mismo sentido, se manifiesta el artículo 48 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se trasponen al Ordenamiento Jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE 9 de noviembre de 2017), y que, si bien a día de hoy aún no ha entrado en vigor (con



fecha para ello de 9 de marzo de 2018 de conformidad con su DF 16ª), es indudable su valor como criterio interpretativo (cfr., a propósito de la aplicación de normativa posterior como criterio interpretativo, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 4 de julio de 2006 –Roj STS 5854/2006-, 29 de noviembre de 2006 –Roj STS 8055/2006- y 4 de octubre de 2016 –Roj STS 4401/2016-), en el que se establece: “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

De esta nueva regulación respecto de la anterior, este Tribunal extrae dos conclusiones:

- a) Se amplía la legitimación para recurrir, siguiendo con la doctrina establecida por este mismo Tribunal en cuanto a la posibilidad de ampliación de la legitimación del recurso especial en materia de contratación, puesto que en este precepto se consagra ya la posibilidad de que se interponga el recurso especial por quienes se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, **de manera directa o indirecta.**
- b) Se reconoce por primera vez en un texto legal, la legitimación para recurrir por la vía de este recurso especial a las **organizaciones sindicales y empresariales**, pero solo en los términos contenidos en este precepto.

Al respecto, conviene recordar que este Tribunal, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en las Sentencias núm. 119/2008, de 13 octubre y número 38/2010, de 19 de junio, ya ha venido avalando en sus Resoluciones un concepto amplio de legitimación.



Así, en nuestras Resoluciones 398/2016, 212/2013, y en anteriores ocasiones (Resolución 221/2012, de 11 de octubre), ya hemos venido señalando que la interpretación de los requisitos de legitimación debe hacerse con amplitud. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 28/2009, de 26 de enero, *“el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (STC 52/2007, de 12 de marzo, F. 3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, F. 3; 73/2006, de 13 de marzo, F. 4)”*

De igual forma, otros Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales también se han hecho eco de esta misma línea interpretativa en el sentido de reconocer una legitimación amplia para interponer el presente recurso especial, ya que, de otra manera, no tendría lugar la necesaria protección de la tutela judicial efectiva en el ámbito de la contratación pública. Es el caso del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 16/2014, así como en la Resolución 326/2015, en la que ha manifestado en su F.1 lo siguiente: *“Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (220/2015, de 10 de junio, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación”*.

Así, se admite la existencia de distintos tipos de legitimación, reconociendo la posibilidad de que no solo pueda ser admitido el recurso interpuesto por quien se encuentra dentro de un procedimiento de licitación, con la intención de resultar adjudicatario, sino también la de

quien defiende intereses generales de socios o partícipes, los cuales, lejos del interés en la adjudicación de un contrato, persiguen un interés más amplio que pretende amparar a su colectivo. Si bien, incluso en estos casos de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario.

Es decir, lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible. Como caso especial, cuando se trate de legitimación colectiva, además de lo anterior, será necesario que la defensa de ese colectivo se encuentre dentro de las competencias de quien interpone el recurso. Este último, por ejemplo, sería el caso de los sindicatos o asociaciones empresariales, siendo más dudoso el de los partidos políticos, respecto de los cuales ha habido pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios, siendo necesario señalar aquí que, los partidos políticos, si bien son ahora entidades sujetas a la legislación de contratos públicos, en los términos del artículo 3 de la nueva Ley 9/2017, sin embargo, no se les ha llegado a reconocer legitimación para recurrir en su artículo 48, ya expuesto.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.b) de la LCSP.

El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.a) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Entrando al fondo de este recurso las cuestiones controvertidas en este recurso, la primera de ellas se refiere a la impugnación de la disposición 17.3, criterios objetivos evaluables de forma automática del cuadro de características cuyo tenor literal se ha transcrito



más arriba. Se denuncia el criterio de adjudicación que en ella se establece porque se considera sobrevalorado, y porque no se permite ni siquiera la posibilidad de facilitar un compromiso de adscripción de medios para el supuesto de adjudicación del contrato. Denunciando la vulneración del artículo 145 LCSP por entender que esta exigencia:

- 4) No está vinculada con el objeto del contrato
- 5) No está formulada de manera objetiva, y por lo tanto, vulnera los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad
- 6) No garantiza la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

En la medida en que la disposición 17.3 impugnada establece como criterio de adjudicación a valorar con hasta 10 puntos la disponibilidad de locales o almacén en la Isla de La Graciosa, lo que se acreditará con una certificación empresarial de disponibilidad o de arrendamiento de tal local o almacén, se estaría estableciendo en el pliego un criterio de adjudicación que implicaría cierto arraigo territorial en el lugar donde va a realizarse la prestación objeto del contrato. A propósito de la exigencia de arraigo territorial en los pliegos del contrato cabe traer a colación, por todas, la resolución de este Tribunal número 644/2015, de 10 de julio de 2015:

“El Tribunal se ha pronunciado en diferentes Resoluciones (entre otras, 595/2013, de 4 de diciembre, 245/2013, de 27 de junio, 101/2013, de 6 de marzo, 212/2012, de 3 de octubre, 139/2011, de 11 de mayo y 29/2011, de 9 de febrero), acerca de la incorporación a los PCAP y PPT del denominado arraigo territorial de la empresa licitadora o adjudicataria. Este elemento de arraigo puede aparecer en el PCAP bien como un requisito de solvencia o aptitud para contratar de las empresas que desean licitar o bien como un criterio de valoración de las ofertas. En algunos casos se ha incorporado el arraigo territorial como un compromiso de adscripción de medios materiales, al amparo del artículo 64.2 del TRLCSP. El informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 9/2009 de 31 de marzo ha estudiado el problema del arraigo territorial cuando se incluye en los pliegos como un elemento de solvencia del contratista y como un criterio de valoración de las ofertas, indicando que “el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración” circunstancias que



“igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”. Las Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005, asuntos C-158/03 y C-234/03, trataron, como un supuesto en que la exigencia de una oficina abierta al público se configuraba como un requisito de admisión y un criterio de valoración de la oferta. En esta sentencia el TJUE expuso las condiciones para apreciar si la medida adoptada por el Estado vulnera los principios del Tratado, sin que el hecho de que el supuesto considerado en esta sentencia no sea la prestación del contrato sino el criterio de aptitud o solvencia y el criterio de adjudicación obstaculice la aplicación de los requisitos comprendidos en ellas para el caso objeto de este recurso toda vez que se prevén para cualquier medida adoptada por el Estado que pueda afectar a la libre prestación de servicios. Así, la Sentencia del TJUE del Asunto C-158/03 dispone en su párrafo 35, que “procede recordar, como han hecho las partes, que, según una jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32; Gebhard, antes citada, apartado 37, y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I13031, apartados 64 y 65). El TJUE, así como las Resoluciones de este Tribunal, estiman que no es posible dar una respuesta general a la admisión o no de un supuesto de arraigo territorial de la empresa licitadora sino que debe acudirse a las prestaciones propias de cada contrato para apreciar los requisitos expuestos. Antes de continuar resulta conveniente aclarar que resulta indiferente que la exigencia de una oficina, almacén, centro de trabajo o establecimiento, una delegación o un delegado sea exigible como un requisito de solvencia, una obligación de adscripción de medios materiales, un criterio de valoración de las ofertas o bien, como es el caso de este expediente, exigirla como una prestación del contrato. Cualquiera que fuera la forma en la que la Administración contratante configure una medida discriminatoria o innecesaria para alcanzar los fines que se pretenden mediante el contrato o desproporcionada para ello, vulnera los principios aplicables a la contratación pública, bien sea la necesidad de un trato igual y no discriminatorio, la libertad de acceso a las licitaciones o la concurrencia. En todo caso, la exigencia o la consideración a todos los efectos de un



arraigo territorial de las empresas supone una limitación de la concurrencia y la libertad de acceso que debe encontrar su justificación en la naturaleza del contrato y la necesidad que éste satisface. Como toda excepción de los principios generales deberá interpretarse de forma restrictiva y así de manera que la medida resulte proporcional a los fines que la justifican. En definitiva el ajuste a los principios enunciados de una determinada prestación como la presencia de una oficina o almacén en un mismo lugar o en un sitio o localidad próxima a la que se preste el servicio debe apreciarse en cada caso concreto, y de esta evaluación resultará si la prestación es un elemento esencial, necesario, conveniente, accesorio o innecesario en consideración al objeto del contrato”.

Así las cosas, procede examinar si la exigencia de arraigo territorial incluida en la disposición 17.1 del cuadro de características del PCAP consistente en exigir la disponibilidad de locales o almacén en la Isla de La Graciosa, por la presentación de una certificación empresarial de disponibilidad o arrendamiento de un local con funciones de centro de trabajo y almacén de materiales para uso de la empresa contratista, responde a un interés general objetivo que justifique su imposición, esto es, se hace necesario analizar si dicha obligación está relacionada con el contrato que se pretende celebrar y con las necesidades que mediante éste la Administración quiere satisfacer. Como hemos destacado en la resolución ut supra parcialmente transcrita son cuatro los elementos que este test de justificación del requisito de solvencia o criterio de adjudicación que implique cierto arraigo en el territorio debe superar: que se aplique de manera no discriminatoria, que esté justificada por razones imperiosas de interés general, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Sin embargo, de la mera lectura del informe aportado por el órgano de contratación oponiéndose a este recurso se desprende la falta de cumplimiento de estos dos últimos elementos, dado que en dicho informe se señala que sería admisible en caso de no disponibilidad de local propiamente dicho, una caseta de obra que el adjudicatario debería ubicar en el núcleo urbano de Caleta de Sebo, siempre y cuando reuniera las condiciones mínimas establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales. Siendo esto así, decae la adecuación al objeto del contrato de la exigencia de un local o almacén en condiciones de titularidad dominical o de arrendatario, pues la misma finalidad podría alcanzarse a través del emplazamiento de una caseta de obra en la ubicación referida, no teniendo sentido que esta exigencia se configure como criterio de adjudicación con una puntuación relevante cuando lo lógico sería que se



configurase, en su caso, como un compromiso de adscripción de medios exigible sólo al adjudicatario del contrato. Por lo que, al no haberse recogido en el pliego esta alternativa la medida de arraigo territorial prevista como criterio de adjudicación incurre en desigualdad o discriminación al privilegiar de manera indebida o innecesaria a los licitadores que sí dispongan de un local o contrato de arrendamiento de un local en la ubicación referida (Isla de la Graciosa), frente a aquellos que no gocen de él, y que podrían cumplir absolutamente los términos del contrato mediante la instalación de una caseta de obra una vez adjudicado el contrato exigiéndose tan sólo en la fase previa un compromiso para la instalación de la caseta o instalación que se considerase imprescindible. Por lo expuesto este primer motivo debe ser estimado, procediendo la retroacción de los pliegos al momento de su elaboración.

Quinto. En siguiente lugar, denuncia la disposición 7.1 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares sobre presupuesto base de licitación, y la disposición 9 de dicho cuadro sobre valor estimado del contrato, y la cláusula 3 del PCAP sobre presupuesto base de licitación, valor estimado y sistema de formulación del precio, por la que se remite a lo dispuesto en dicho cuadro.

El motivo invocado relativo a la infracción del artículo 100 de la LCSP en lo referente a la indicación en el PCAP o documento regulador del contrato de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para la determinación del presupuesto no puede compartirse dado que en el expediente figura un extenso documento correspondiente al presupuesto (55018003_005_PRE0), en el que los precios están totalmente desglosados, con cuadros de mediciones, precios unitarios, precios de las unidades de obra, precios descompuestos, presupuestos parciales y resumen general. No se han incluido gastos generales y beneficio industrial por tratarse de un expediente de servicios, respecto del que no está previsto normativamente que el presupuesto incluya dichos conceptos.

El artículo 101 de la LCSP sobre valor estimado dispone que: *“A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue: a) en el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido pagadero según sus estimaciones (...)*



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 (...)

A propósito del valor estimado del contrato este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en ocasiones tales como la contenida en la Resolución número 1039/2016, de 16 de diciembre de 2016, en la que se establece que:

“En este punto, debemos recordar que este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 782/2015, que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está sometida al principio de discrecionalidad técnica; de igual modo, en la Resolución 358/2015, en lo que atañe a los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación ya señalábamos que “al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación”. Sobre esta base, hemos afirmado que cabe presumir en el órgano de contratación un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que ha convocado en otras ocasiones y que establece, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación en lo que los criterios de adjudicación concierne. Por otro lado, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 91 del TRLCSP. Y, de igual modo, hemos declarado que lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, y 292/2012, de 5 de



diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre)”.

Por tanto, la determinación de este concepto que realiza el órgano de contratación goza de una presunción iuris tantum de validez y acierto análoga a la que tienen las valoraciones técnicas realizadas por este mismo órgano. De modo que, se trata de un concepto revestido del principio de discrecionalidad técnica y control del gasto, pero que admite prueba en contrario si llega a acreditarse error en su determinación. Debiendo señalarse en este extremo que el órgano de contratación justifica suficientemente las razones por las que en la determinación del valor estimado no ha incluido como conceptos diferenciados a tenor de lo dispuesto en el artículo 101.2 LCSP los gastos generales globales de estructura y el beneficio industrial, pues, además de no resultar obligatoria dicha especificación para los contratos de servicios sino sólo para los de obras, lo cierto que el minucioso presupuesto del contrato se ha confeccionado sobre la base de precios unitarios, en cuya determinación sí se han tenido en cuenta los gastos generales imputables en cada uno de los precios unitarios, lo que confirma la adecuación a derecho de la determinación del valor estimado del contrato, con la consiguiente desestimación de este motivo de recurso.

Sexto. Por último, la recurrente impugna la disposición 26.1.1 sobre “condiciones de carácter laboral” del cuadro de características del PCAP: *“El puntual pago de los salarios y la aplicación de las condiciones salariales derivadas de los Convenios Colectivos”*. Entendiendo que de tales disposiciones resulta el incumplimiento del órgano de contratación de la obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato, y el incumplimiento de la obligación de facilitar la información laboral contractual afectante al personal que deba destinarse a la ejecución del servicio, para el supuesto de que hubiera subrogación o sucesión de empresa.

A este respecto, el artículo 130 de la LCSP dispone que: *“Cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta*



evaluación de los costes laborales que implicará tal medida debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo”.

El presupuesto que se incorpora como anexo a los pliegos hace referencia a la previsión de mano de obra, que concreta en Oficial 1ª y Peón Régimen General; el Anexo III sobre compromiso de adscripción de medios establece que la empresa adjudicataria está obligada a subrogar al personal siguiente: capataz 1, peones 3. Sin embargo, tal y como denuncia la recurrente el pliego no informa sobre las condiciones en que dicha subrogación habrá de producirse, ni sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores, ni tampoco alega nada sobre esta cuestión el propio órgano de contratación en su informe.

En relación con el alcance de la obligación de informar acerca de las condiciones laborales del personal a subrogar que pesa sobre el actual adjudicatario del contrato, la redacción del derogado artículo 120 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ha sido sustituida por la contenida en el más detallado último párrafo del primer inciso del artículo 130, por el que se dispone que: *“Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.* Previsión con la que el legislador viene a resolver las dudas que hasta la fecha habían existido acerca del mismo. Con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma habían sido numerosos los recursos especiales en materia de contratación en los que la parte recurrente consideraba insuficiente la documentación suministrada, por ejemplo por falta de inclusión en ella de los datos relativos a los salarios que percibían los trabajadores a subrogar, complementos específicos y demás condiciones extraconvenio; considerando insuficiente la mera referencia al convenio colectivo aplicable y vulnerados los principios de transparencia, concurrencia e igualdad de trato. Esta situación ha sido resuelta con la actual regulación, la cual contribuye sobremanera a la determinación del alcance de la obligación de informar sobre los costes laborales del personal a subrogar, hasta el punto de llegar el artículo 130 a



determinar una serie de datos o documentos que necesariamente (*“en todo caso”*) habrán de suministrarse a los licitadores. Sin embargo, el pliego no informa sobre las condiciones en que dicha subrogación habrá de producirse, ni sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a subrogar, limitándose a establecer en el Anexo III sobre compromiso de adscripción de medios del personal que estará obligada a subrogar la empresa adjudicataria. Por todo lo cual, procede la estimación de este motivo debiéndose retrotraer los pliegos al momento de su elaboración.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. M. H. A. en representación de Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (en adelante ASEJA), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato *“Mantenimiento y conservación del medio natural y de las infraestructuras de la finca del Patrimonio del Estado Isla de La Graciosa”*, de la licitación convocada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales, anulándose dicho Pliego en cuanto a la configuración como criterio de adjudicación de la disponibilidad de un local en la Isla La Graciosa y la información a suministrar respecto del personal a subrogar en el contrato en los términos expuestos en la presente resolución .

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.