



Recurso nº 476/2019

Resolución nº 604/2019

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J. M. H. D. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados por AENA, S.M.E., S.A. para la licitación del contrato “*Servicio de mantenimiento del Aeropuerto, jardinería y limpieza en los Aeropuertos de Melilla, Pamplona, Badajoz, Ceuta, Algeciras, Córdoba y Burgos*”, DEA-45/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de marzo de 2019 se aprobó por el Presidente Consejero Delegado de AENA, S.M.E., S.A., previa propuesta formulada al efecto por el Director de Contratación, el inicio del expediente para la licitación del contrato “*Servicio de mantenimiento del Aeropuerto, jardinería y limpieza en los Aeropuertos de Melilla, Pamplona, Badajoz, Ceuta, Algeciras, Córdoba y Burgos*”, DEA-45/2019.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE). El valor estimado del contrato ha quedado establecido en el importe de 5.144.253,15 euros. El CPV del contrato se corresponde con el propio de los *servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios* y, por lo tanto, queda encuadrado dentro del Anexo II A LCSP, relativo a los *servicios a que se refiere el artículo 15.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales*.



Segundo. Los anuncios de licitación se publicaron en el DOUE el día 5 de abril de 2019 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de abril siguiente.

Tercero. El día 17 de abril de 2019, ante el Registro Electrónico de este Tribunal, D. J. M. H. D. A., en representación de ASEJA, interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados por AENA, S.M.E., S.A. para la licitación del contrato *“Servicio de mantenimiento del Aeropuerto, jardinería y limpieza en los Aeropuertos de Melilla, Pamplona, Badajoz, Ceuta, Algeciras, Córdoba y Burgos”*, DEA-45/2019.

El recurso se dirige contra el Anexo V del PPT (*“Presupuesto Máximo de Licitación”*) en su integridad, así como contra la determinación del mismo Presupuesto Máximo de Licitación que se establece en el apartado b) del Cuadro de Características anexo al Pliego de Cláusulas Particulares, solicitando que se dejen sin efecto estas disposiciones, ordenando que se lleve a cabo la rectificación de los pliegos y su publicación, señalando un nuevo plazo para la presentación de las ofertas.

Mediante otrosí se solicitó también la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto. Interpuesto el recurso, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el Expediente, así como el Informe de fecha 7 de mayo de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso y se opone a la adopción de la medida provisional solicitada.

Quinto. Mediante Resolución de 14 de mayo de 2019 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer de la reclamación interpuesta en aplicación del artículo 101 LCSE.



Segundo. La asociación recurrente está legitimada para interponer la reclamación por estar contemplados en su ámbito de actuación todas las actividades empresariales relacionadas con la conservación y mantenimiento de parques y jardines, que es uno de los objetos del presente contrato.

Tercero. El recurso se interpone contra los pliegos que han de regir la licitación de un contrato de servicios sujeto a la LCSE, de los recogidos en el Anexo IIA y cuyo valor estimado excede del umbral de 443.000, estando por lo tanto ante un acto recurrible, de acuerdo tanto con la LCSE –artículos 10, 15 y 16.b) LCSE-, así como lo establecido en el artículo 44.2.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 (LCSP) y en el artículo 22 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Los anuncios de licitación se publicaron los días 5 y 8 de abril de 2019 y el recurso se ha interpuesto el día 17 de abril siguiente, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido al efecto en los artículos 104 y 50.1.b) LCSP.

Quinto. Una vez examinada la concurrencia de los presupuestos formales para la admisión del recurso puede entrarse en el examen del fondo de la controversia planteada ante este Tribunal, que se circunscribe a la impugnación del Presupuesto Máximo de Licitación por una doble vía.

En primer lugar, se alega la posible infracción del apartado 2 del artículo 100 LCSP, al no ajustarse el desglose del Presupuesto que se contiene en el Anexo V a lo establecido en dicho precepto, conforme al cual, en el momento de elaborar el Presupuesto Base de Licitación, los órganos de contratación cuidarán de que mismo *“sea adecuado a los precios del mercado”*. Asimismo, establece que *“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” y, que “[E]n 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”.

Frente a lo alegado por el recurrente sostiene el órgano de contratación en su informe que las disposiciones de la LCSP no son directamente aplicables a un contrato que se rige por la LCSE. Y, más en particular, que el desglose exigido por el artículo 100.2 LCSP no puede exigirse en un contrato sujeto a la LCSE, siendo por el contrario de aplicación solamente las exigencias derivadas de los artículos 17, 32 y 34 LCSE, así como en su caso las que se pudieran derivar de la aplicación directa de la Directiva 2014/25/UE, todavía no incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, y entre cuyas disposiciones no se incluye obligación alguna de desglose del Presupuesto conforme a lo pretendido por la asociación recurrente.

Así, resumidas las respectivas posiciones de las partes sobre esta cuestión controvertida, ha de tomarse en consideración, en primer término, lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional Octava de la LCSP (Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales), cuyo tenor literal es el siguiente:

“La adjudicación por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por dicha legislación, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley, en cuyo caso se les aplicarán las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada.

A los contratos destinados a la realización de varias actividades en los que al menos una de ellas esté comprendida en el ámbito de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se les aplicará el régimen jurídico de la actividad a la que se destinen principalmente.



En el supuesto de que no fuera objetivamente posible determinar a qué actividad se destina principalmente el contrato, se aplicará la presente Ley.

Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.”

Estando ante un supuesto de los contemplados en el primer párrafo del precepto transcrito es patente que resulta de aplicación a la adjudicación del contrato de referencia la legislación especial –la LCSE–, sin que exista en el supuesto examinado ninguna ley que sujete el contrato a las disposiciones de la LCSP. Por tanto, no se considera que el presupuesto de licitación de los contratos sujetos a la LCSE deba contener, so pena de nulidad, el desglose previsto en el artículo 100.2 LCSP. No lo exige ni dicha Ley 31/2007, ni la Directiva 2014/25/UE.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

Sexto. El segundo y último de los motivos del recurso denuncia la infracción de los artículos 100, 101 y 102 LCSP, alegando que el importe del Presupuesto establecido hace inviable la ejecución del contrato, toda vez que no alcanza a cubrir los costes derivados que para los licitadores supone el cumplimiento del contrato. El recurrente invoca a favor de su postura diversas resoluciones de este Tribunal y de otros autonómicos, señalando expresamente la imposibilidad de cumplir con los costes laborales derivados del convenio colectivo de aplicación, y aporta un *cuadro de cálculos* para tratar de acreditar que el presupuesto contemplado para cada hora de servicios de jardinería no cubre los costes horarios en los que, a su juicio, incurren los licitadores.

El órgano de contratación opone a lo alegado por la recurrente las siguientes razones:



-Que la determinación del presupuesto del contrato corresponde al órgano de contratación, estando amparada por el necesario respecto de la discrecionalidad técnica que asiste a dicho órgano. Invoca en este sentido la doctrina de este Tribunal, por ejemplo, la Resolución nº 1149/2018, en la que se declaró que en casos como el aquí examinado *“la revisión debe quedar limitada a los aspectos formales, tales como las normas de competencia o de procedimiento, o a verificar que no se haya incurrido en un error material”*.

-Explicita los criterios que ha tenido en cuenta en el caso concreto para determinar el presupuesto del contrato: alcance de los servicios, convenios colectivos de aplicación, medios auxiliares, bolsa de horas a precios de mercado, gastos generales y beneficio industrial –página 10 del informe, que se da por reproducida–.

-Pone de manifiesto que el presupuesto contemplado en los pliegos y juzgado como insuficiente por la recurrente supone un incremento, en términos globales, del 9.3% del precio con el que actualmente se vienen ejecutando las mismas prestaciones mediante contratos independientes. En una tabla que adjunta se desglosan los correspondientes incrementos que, efectivamente, afectarían a todos los aeropuertos salvo los de Pamplona y Córdoba, que sí que experimentan una minoración presupuestaria.

-Finalmente, advierte que la parte recurrente basa su impugnación global del presupuesto en una indebida extrapolación de los costes previstos en el PPT para la llamada *bolsa de horas o bolsa disponible por aeropuerto*, indicando que dicha tabla no refleja en modo alguno el precio/hora de aplicación a la prestación de todo el servicio de jardinería sino, exclusivamente, a los servicios correctivos no programados y a las contingencias, razón por la cual no se incluyen complementos como el de nocturnidad. En todo caso se alega que el presupuesto permite cumplir con el Convenio Colectivo de aplicación.

Centrada en estos términos la controversia, lo primero que cabe advertir es que la recurrente no acredita, en modo alguno, que la ejecución del contrato no sea económicamente viable con el presupuesto máximo de licitación fijado por el órgano de contratación. Se basa en el precio de 15 €/hora recogido en el Anexo V del PPT para hacer frente a las contingencias no programadas, que, en ningún caso, determina el precio hora



de aplicación para el servicio ordinario de jardinería, y que cubre el coste del convenio colectivo aplicable.

Debe reiterarse igualmente que los artículos de la LCSP en que se basa el recurso no son aplicables a este contrato, que está regulado por la LCSE y por el efecto directo de la Directiva 2014/25/UE. Conforme a estas normas, los convenios colectivos se limitan a ser una de las fuentes de conocimiento para determinar el precio de mercado, pero no la única. Así lo hemos declarado en nuestra Resolución 1056/2017.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J. M. H. D. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados por AENA, S.M.E., S.A. para la licitación del contrato *“Servicio de mantenimiento del Aeropuerto, jardinería y limpieza en los Aeropuertos de Melilla, Pamplona, Badajoz, Ceuta, Algeciras, Córdoba y Burgos”*, DEA-45/2019.

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.