



Recurso nº 301/2020 C.A. de las Islas Baleares 23/2020

Resolución nº 578/2020

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

En Madrid a 7 de mayo de 2020

VISTO el recurso interpuesto el 5 de marzo de 2020 por D. J. M. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), por medio del cual impugna el Pliego de Cláusulas Administrativas y en relación con éste, el informe justificativo del precio correspondientes al procedimiento de contratación *“Mantenimiento espacios verdes y áreas de juegos infantiles Manacor, división en 4 lotes. Los lotes 3 y 4 son reservados a Centros Especiales de Empleo, limitando la participación a un lote de los dos. Expediente 2020/02”*, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Manacor por medio de su Alcaldía, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de febrero de 2020, la licitación del contrato de servicios denominado *“Mantenimiento espacios verdes y áreas de juegos infantiles Manacor, división en 4 lotes. Los lotes 3 y 4 son reservados a Centros Especiales de Empleo, limitando la participación a un lote de los dos. Expediente 2020/02”*, por medio de procedimiento abierto y tramitación ordinaria, dividido en 4 lotes en los términos expuestos en su título y en el que consta un presupuesto base de licitación para los 4 lotes de 3.473.170,05 euros, IVA incluido, y un plazo de duración de tres años con posibilidad de prórroga por un año más, siendo el Valor Estimado del Contrato de 4.114.223,47 euros, IVA excluido.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato



sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 214.000 €, y de carácter administrativo conforme a los arts. 22.1. b) y 25.1 a) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2020 en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Manacor, D. J. M. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE, (en adelante y según su anagrama, abreviadamente ASEJA), formula una serie de alegaciones para ser tenidas en cuenta en los pliegos por el Órgano de Contratación y para que proceda éste de oficio a su rectificación, y subsidiariamente interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y en relación con éste, el informe justificativo del precio correspondientes al procedimiento de contratación cuyo objeto es el *“mantenimiento espacios verdes y áreas de juegos infantiles Manacor, división en 4 lotes. Los lotes 3 y 4 son reservados a Centros Especiales de Empleo, limitando la participación a un lote de los dos. Expediente 2020/02”*.

Cuarto. Se ha remitido al Tribunal el expediente administrativo, así como con fecha 13 de marzo de 2020, se ha emitido por el Órgano de Contratación el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que plantea en primer lugar, que no procede la rectificación de los pliegos que insta el recurrente, debido a que tras la modificación del artículo 188 de la Ley 20/2006 Municipal y de Régimen local de las Islas Baleares ya no existe plazo de alegaciones contra los pliegos, por lo que procede tramitar el escrito presentado como un recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Interpuesto el recurso, se acordó con fecha 24 de marzo de 2020 la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Sexto. Obra en el expediente administrativo remitido, la certificación del Secretario General del Ayuntamiento de Manacor, de que no consta que se haya presentado ningún licitador, por lo que no se ha comunicado a ningún interesado por parte de la Secretaría del Tribunal la existencia del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso, corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE nº 304, de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurrente, ASEJA, goza en principio de legitimación en el presente recurso, en base al artículo 48 de la LCSP, en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 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, a cuyo tenor:

"1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados."

En el presente caso, el recurso ha sido interpuesto por una asociación representativa de empresas que actúan en el ámbito del mantenimiento de parques y jardines en todo el territorio nacional.

No obstante, debemos negar legitimación a la asociación recurrente para impugnar la falta de desagregación por género de los costes de personal, ya que el Tribunal no alcanza a comprender el interés concreto de sus empresas asociadas a que se concrete esa desagregación, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución española no pueden existir discriminaciones por razón de género, y que , como debe conocer la recurrente, el artículo 48 del Convenio colectivo de jardinería prohíbe igualmente, como



no puede ser de otro modo, la discriminación por el sexo de los trabajadores en materia salarial.

Lo mismo cabe decir del motivo de recurso consistente en la alegada necesidad de imponer limitaciones a sus empresas asociadas para que no oferten un número excesivo de tratamientos de endoterapia vegetal para el tratamiento de los pinos. Alega la recurrente que la falta de limitación implica su carácter antieconómico, y se vulnera el principio de igualdad.

El Tribunal no considera un interés legítimo la previsión de que sus asociados vayan a hacer ofertas antieconómicas si no se les limita en la posibilidad de hacerlo.

Por tanto, por considerar que existe un mero interés por la legalidad, se inadmite el recurso frente a estos motivos del recurso.

Tercero. El objeto de recurso, conforme al suplico, es el apartado 13 del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en relación con el informe justificativo del precio, y la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato administrativo de servicios, es susceptible de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación, siempre y cuando se trate de un contrato con un valor estimado superior a 100.000 €.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 5 de marzo de 2020, consta en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de febrero de 2020 del anuncio de la licitación, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurso plantea en primer lugar la nulidad del apartado 13 del cuadro resumen del PCAP, debido a que si bien en el Presupuesto Base de Licitación se expresan los costes directos e indirectos, sin embargo



no se desglosan, lo que impide determinar y revisar si el precio para ese concepto es suficiente y acorde con los arts. 100,101 y 102 de la LCSP.

La impugnación formulada en el recurso se realiza con un carácter genérico o abstracto, ya que en ningún momento se cuestiona cada uno de los costes individualizados en el Presupuesto desglosado, ni tampoco se concretan, en este motivo de impugnación, otras partidas que deberían configurar el presupuesto de licitación para adecuarse a los precios de mercado, sino que se limita a afirmar que existe una expresión de costes directos e indirectos por conceptos, pero su desglose no está explicado.

Este motivo debe desestimarse, ya que el artículo 100 de la LCSP obliga a indicar los costes directos e indirectos, y otros eventuales gastos, pero no se deduce de este artículo que dichos costes directos e indirectos deban ser objeto a su vez de nuevos desgloses.

Denuncia, asimismo, respecto de los costes de personal, que el PCAP se limita a fijarlos por ocupaciones, pero sin satisfacer lo previsto en el art. 100.2 de la LCSP, cuando exige *“ 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.”*.

Ahora bien, del examen del Pliego y del informe justificativo del precio anual del contrato, obrante en el expediente, resulta acreditado que se afirma que los costes salariales que se enumeran en el presupuesto son conformes con los previstos en el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo), y en el Convenio colectivo del sector de la jardinería (Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo), que se mencionan de forma expresa en el Informe.

Por otra parte, en la tabla de los costes directos, se observa que se contiene un desglose del coste salarial distinguiendo cada uno de los puestos de trabajo previstos en la ejecución, e identificándolos con la nomenclatura siguiente: Ingeniero Técnico, Encargado Jardinería, Oficial jardinería/Podador, Oficial conductor, Jardinero, Auxiliar jardinero y



peón jardinero, que precisamente se corresponden con las denominaciones o nomenclatura de las categorías profesionales empleadas en la clasificación de los subgrupos en el citado Convenio colectivo del sector de la jardinería.

Hay que añadir que la identificación utilizada en el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP para los lotes 3 y 4 es distinta: en este caso se mencionan los puestos de Oficial 1ª de oficios y el de Encargado y Operario, pero no hay que olvidar que esos dos lotes son *“reservados a Centros Especiales de empleo de Iniciativa Social”*, y que esas denominaciones son las empleadas precisamente por el Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

En consecuencia, el PCAP, a diferencia de lo que se denuncia, contiene un desglose que permite a cada licitador conocer las diferentes categorías profesionales del personal a subrogar en el contrato, y por tanto conocer si los costes salariales son adecuados a los previstos en el convenio colectivo de aplicación, satisfaciendo literalmente la exigencia de los arts. 100.2 y 102.3 de la LCSP que se invocan por el recurrente.

A pesar de lo anterior, la impugnación, tal como se ha dicho es de carácter genérico, pues no se cuestiona de forma concreta ninguna de las magnitudes económicas que en el presupuesto de licitación se contienen, no solo para los costes laborales directos, y el resto de costes directos (maquinaria combustibles, materiales, riego vegetación, materiales juegos infantiles) respecto de los que ninguna objeción formula, sino también para el resto de conceptos expresados en el presupuesto bajo las denominaciones de costes indirectos (gastos de estructura y educación ambiental) y trabajos no previstos, y finalmente gastos generales y beneficio industrial (9% sobre todos los costes anteriores).

El siguiente reproche que se formula por el recurrente, también referido al desglose de los costes laborales directos, es que no se especifican partidas como el absentismo, vacaciones, pluses fuera de Convenio, etc., y sobre todo no se informa sobre los atrasos que hubiese pendientes en los acuerdos recogidos en el Convenio Colectivo de aplicación.



Este motivo de impugnación ha de ser desestimado con base en la doctrina mantenida por este Tribunal en resoluciones anteriores como la Resolución 739/2019 de 4 de julio de 2019 (recurso 427/2019), que es invocada por el Órgano de Contratación en su informe, en la que se interpreta el art. 100.2 de la LCSP en sus justos términos de forma que el único coste laboral cuyo desglose exige, es el coste salarial, del que no forman parte otros costes laborales como los señalados por el recurrente: absentismo, vacaciones, pluses fuera de convenio... etc., ni tampoco, cabe añadir ahora, costes derivados de posibles atrasos, pues con independencia de a quien corresponda soportarlos, no es un concepto propio del precio de mercado que debe ser común o general a todos los servicios de la misma clase, y al que se ha de adecuar el presupuesto de licitación cuando refleje los costes salariales según el convenio laboral de aplicación.

No obstante lo anterior es preciso añadir que el PCAP en su anexo VIII contiene la enumeración de los puestos de trabajo adscritos al servicio de mantenimiento y limpieza de los diferentes espacios públicos y zonas verdes del Municipio de Manacor, en el que se informa respecto del citado personal, la categoría profesional, la antigüedad, el tipo de contrato y en su caso la duración, el porcentaje de dedicación, la jornada, el grado de discapacidad en su caso, el salario bruto, el coste de Seguridad Social a cargo de la empresa, la subida salarial correspondiente al año 2020, y los pluses que se están abonando, información que satisface el principio de transparencia y permite a los licitadores, sin perjuicio del principio de riesgo y ventura que asumen, hacerse una idea precisa de los costes laborales, además de los estrictamente salariales, que han de asumir para la prestación del servicio, a tener en cuenta en la elaboración y cálculo de su oferta económica.

Un nuevo motivo de impugnación, aunque también relacionado con los costes salariales calculados para elaborar el Presupuesto Base de Licitación, es la falta de previsión de la subida salarial en los todos los años a los que puede extenderse la duración del contrato. En realidad, y aunque no impugna el apartado 21 del cuadro resumen del PCAP ni la cláusula 23 del PCAP (que descartan motivadamente la revisión de precios) está interesando una revisión de precios de forma indirecta a través de los posibles incrementos salariales de la mano de obra, coste que es relevante en el servicio a



contratar. En efecto, partiendo del hecho de la duración máxima del contrato de servicios, que conforme el PCAP es de tres años susceptible de ser prorrogado un año más, se alega que los costes laborales se han calculado exclusivamente para el año 2020 a pesar de que se reconoce que el Convenio Colectivo del sector de la jardinería (Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo) finaliza el 31 de diciembre de 2020, por lo que no contiene, ni puede contener, *ratione temporis*, incrementos para años sucesivos.

El motivo debe ser desestimado como consecuencia de la previsión contenida en el art 103 de la LCSP, según la cual : *“Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el Real Decreto”*. La referencia al Real Decreto ha de entenderse al Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. Pues bien, ha de concluirse que el Órgano de Contratación ha elaborado el presupuesto de licitación atendiendo a todos los costes salariales conocidos en el momento de publicación del Pliego, incluyendo la subida salarial prevista en el Convenio, hasta donde se puede conocer, sin que le sea exigible computar otras subidas que no se pueden conocer ni tampoco permitir por otra vía su repercusión en el precio del contrato como podría ser por medio de la revisión de precios, por ser contrario al art. 103 de la LCSP atendiendo a las circunstancias de duración máxima del contrato.

El último motivo de impugnación referido al cálculo del Presupuesto Base de Licitación, denuncia la falta de inclusión de los costes de determinadas prestaciones contempladas de forma singular en el Pliego de Prescripciones Técnicas, como son: la implantación de un sistema de informatización del servicio, la realización de analíticas de los areneros, la gestión de los residuos, instalaciones en el término municipal de Manacor o municipios colindantes en propiedad o alquiler y la elaboración del plan de gestión del arbolado. Frente a esta alegación el informe del Órgano de Contratación indica que han sido tenidos en cuenta en el concepto de gastos de estructura que, dentro de los costes indirectos,



contempla el presupuesto de licitación, lo que resulta razonable ya que por su contenido afectan con carácter general a las diversas prestaciones del servicio de mantenimiento o limpieza sin que puedan individualizarse como un coste directo. En este sentido se comparte el criterio del Órgano de Contratación sobre la falta de exigibilidad en la LCSP de detallar de forma individualizada el coste de cada una de las tareas que se detallan para la ejecución del servicio, máxime cuando como afirma en el presente caso, el peso de las citadas prestaciones no tiene relevancia en el conjunto global del presupuesto, aspecto éste sobre el que nada ha indicado el recurrente. Es más, tampoco se llega a realizar por el recurrente ninguna operación o cálculo que trate de concluir que el presupuesto de licitación que se calcula en el pliego implique un precio del contrato que esté por debajo del mercado o que haga inviable desde el punto de vista económico, su ejecución, cuando precisamente estas consecuencias son las que se tratan de evitar con las revisiones contenidas en los arts. 100, 101 y 102 de la LCSP, invocados por el recurrente. En este sentido cabe recordar el criterio mantenido reiteradamente por este tribunal, (por todas Resolución 481/2019 de 30 de abril): según el cual : *"La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa."*

El tercer y último motivo de impugnación denuncia la fórmula empleada en la cláusula 18 del PCAP, al valorar el criterio de adjudicación de los Lotes 1 y 2 consistente en el *"incremento en el número de tratamientos de endoterapia vegetal para el tratamiento de la procesionaria del pino en los términos que se establecen en el punto 6 Tratamiento fitosanitario del PPT.... durante el contrato y la posible prórroga"*, que analizaremos *"obiter dictum"*, ya que procede su inadmisión.

Se denuncia la falta de limitación del máximo de mejoras que pueden ofrecerse de forma que no se garantiza la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva, entre los licitadores, suponiendo una vulneración del art. 145.7 de la LCSP.



Pues bien, como hemos declarado en anteriores resoluciones el Tribunal interpreta que las mejoras a las que específicamente se refiere el artículo 145.7 de la LCSP, y sobre las que se impone el establecimiento de límites, son aquellas prestaciones adicionales a las definidas en los pliegos, pero distintas de ellas, lo que no sucede en el presente caso, donde lo que se valora es precisamente el incremento de tratamientos sobre los mínimos exigidos. Es decir, la oferta adicional de un servicio que ya se exige en el pliego como obligatorio.

Esto se manifiesta sin perjuicio de que se puedan establecer como criterios de adjudicación estas prestaciones adicionales iguales a las exigidas, y que se las denomine también como “*mejoras*”, como se ha hecho en el presente PCAP.

También hemos manifestado en ocasiones anteriores que, a pesar de no ser directamente aplicable el mencionado precepto, es conveniente el establecimiento de límites, para evitar la presentación de ofertas irrealizables, particularmente en el caso de que las prestaciones adicionales no se vayan a exigir en todo caso.

Por tanto, este motivo habría sido desestimado de no proceder su inadmisión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), el Pliego de Cláusulas Administrativas y en relación con éste, el informe justificativo del precio correspondientes al procedimiento de contratación cuyo objeto es “*Mantenimiento espacios verdes y áreas de juegos infantiles Manacor, división en 4 lotes. Los lotes 3 y 4 son reservados a Centros Especiales de Empleo, limitando la participación a un lote de los dos. Expediente 2020/02*”, en relación con los motivos de recursos consistentes en la exigencia del desglose por género de los costes de personal, y la falta



de limitación del número de unidades a ofertar en el criterio “*mejoras*”, y desestimar el recurso en todo lo demás.

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 mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa 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 las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.