



Recurso nº 760/2020 C. Valenciana 216/2020

Resolución nº 1026/2020

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

En Madrid a 28 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. F. R. G., en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra el acuerdo de adjudicación a EULEN S.A. del *“Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes”* (Lote 2). Expediente 30/19, acordado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alicante en el procedimiento abierto tramitado en el expediente 30/19, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 2 de julio de 2019, el Ayuntamiento de Alicante aprobó el expediente para la contratación del Servicio de Mantenimiento y Conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes (expediente 30/2019), con valor estimado de 34.903.040,37 euros.

Segundo. Con fecha de 8 de julio de 2019, se publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El plazo para la presentación de ofertas finalizó el 2 de septiembre de 2019.

Tercero. El 28 de enero de 2020, se acuerda aceptar los informes técnicos y se aprueba la clasificación de las ofertas presentadas relativas al Lote 2 de la licitación, denominado *“Mantenimiento de las zonas forestales urbanas y periurbanas”*, resultando la primera clasificada EULEN S.A. (en adelante EULEN) con 92,70 puntos y la segunda mejor clasificada GESTIÓN AMBIENTAL URBANA S.L.U, con 86,57 puntos.



Dicho acuerdo fue rectificado por acuerdo de 21 de julio de 2020, subsanándose el error material acaecido, declarándose que la puntuación obtenida por EULEN se limitaba a 91,82 puntos, permaneciendo incólumes los restantes pronunciamientos.

La entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de clasificación de las ofertas presentas de 28 de enero de 2020. Dicho recurso fue inadmitido por este Tribunal en resolución 647/2020, de 28 de mayo.

Cuarto. Finalmente, mediante acuerdo de 21 de julio de 2020, el Órgano de Contratación aprueba la adjudicación del Lote 2 del contrato a favor de EULEN, que consta notificado a la licitadora GESTIÓN AMBIENTAL URBANA S.L.U, nuevamente recurrente, el 28 de julio de 2020.

Quinto. El día 4 de agosto de 2020, tiene entrada en el Registro del Órgano de Contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la licitadora GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra el acuerdo de adjudicación del Lote 2 de 21 de julio de 2020.

La entidad recurrente impugna el acuerdo considerando, tras analizar el estudio económico de EULEN para el Lote 2, que ni la Mesa de Contratación, ni el Informe Técnico, ni tampoco el Órgano de Contratación, han valorado el error contenido en dicha oferta, referido a no haber contemplado el concepto de “sustitución de vacaciones” de la mano de obra directa. Entiende que ello supone un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) pues este obligaba a incluir el coste del personal en todas las circunstancias.

Así, entiende que, si se añadiera a la oferta realizada por la entidad EULEN el verdadero coste de sustitución de vacaciones, tan solo habría obtenido 47,54 puntos y GEAMUR obtendría 44,09 puntos y, con ello, pasaría en la clasificación final, a resultar adjudicataria del servicio con 88,89 puntos GEAMUR, frente a EULEN que sólo alcanzaría 87,36 puntos y pasaría a la segunda posición en el orden de clasificación de las ofertas.

Igualmente sostiene que la oferta económica presentada por EULEN no respeta las previsiones del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería, afirmado que los costes salariales



recogidos por EULEN resultan ser inferiores a los recogidos en el Convenio, aplicando a ambos costes el 5% de absentismo.

De ello colige la recurrente que se han producido errores y arbitrariedades que desvirtúan la discrecionalidad técnica de la Administración, así como la infracción del deber de actuar con objetividad e imparcialidad.

Solicita por ello que *“se ordene la exclusión de la oferta presentada por la entidad EULEN, s.a., del proceso de licitación, adjudicando el mismo a la siguiente oferta mejor clasificada o, (iv) subsidiariamente, sino se aprecian motivos de exclusión, al menos retrotraer las actuaciones del proceso de licitación al momento inmediatamente anterior a las valoraciones, y se proceda a realizar, un nuevo cálculo de las valoraciones conforme a lo expresado en el presente recurso”*

Sexto. El Órgano de Contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe defendiendo la legalidad del acuerdo impugnado, oponiéndose a la estimación del recurso especial presentado.

El informe no aprecia la existencia de defecto técnico alguno en la formulación de la oferta. Entiende que de acuerdo con el PPT aplicable al Lote 2 no resultaba exigible incrementar la plantilla con ningún tipo de contrataciones o subcontrataciones para sustituciones en vacaciones, ni otras obligaciones que sí serían exigibles para el lote 1.

En todo caso alega que el coste en el caso de EULEN es mayor que el fijado por GEAMUR en su oferta.

Séptimo. La empresa adjudicataria EULEN, presentó alegaciones en relación al recurso interpuesto el 12 de agosto de 2020, afirmando que la oferta presentada cumple con todos los requisitos previstos en los Pliegos y contempla todos los costes, incluidos los de sustitución de vacaciones y ha aplicado correctamente su porcentaje de absentismo, que se corresponde con un Kab del 1,005 tal y como consta en el Documento nº 3 *“Extracto Anejo 10. Proyecto de Oferta Económica: costes de mano de obra ofertados por EULEN, S.A.”*, por lo que considera que el recurso de GEAMUR carece de fundamento alguno.



Indica que según lo dispuesto en el PPT a la hora de calcular el coste de la mano de obra no se encontraba desglosado el concepto de vacaciones, sino que tenía que ser incluido dentro de otros conceptos. Por lo tanto, en lo que se refiere al coste del concepto “*sustitución por vacaciones*”, como ha podido observarse, el modelo económico propuesto en el Proyecto de Oferta Económica (POE) no incluye en su desglose separadamente el concepto de vacaciones, sino que se trata de costes medios por categorías medias, habiendo optado por repercutir el importe de las vacaciones en el importe global de costes de personal, en favor de lo cual adjunta como DOCUMENTOS Nº 4 y 5 unas tablas salariales.

En lo que se refiere al incumplimiento del Convenio Estatal de Jardinería en relación con el absentismo, la adjudicataria expone que su oferta económica para el Lote 2 no se contempla un 5% de coste de absentismo, sino que lo que se contempla en la oferta es un coeficiente Kab de 1,005. De este modo incluye el absentismo dentro del Salario Base Anual que a su vez multiplicando el salario base anual previsto por convenio por un coeficiente Kab, se determina por cada licitador en función del absentismo y ausentismo previsto.

En conclusión, la adjudicataria considera que la oferta presentada cumple los requerimientos exigidos por el PPT correspondiente al Lote 2.

Octavo. Solicitada por la entidad recurrente la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP, esta es concedida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por medio de Resolución de 4 de agosto de 2020, considerando que los perjuicios que podrían derivarse de la continuación por sus trámites del procedimiento de contratación, son de difícil o imposible reparación, por lo que procede suspender provisionalmente éste hasta el momento que se dicte la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) y en la Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas,



por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. El recurso se interpone contra un acuerdo de adjudicación de contrato de servicios que se encuentra regido por las disposiciones de la LCSP, siendo un acto recurrible de conformidad con el artículo 44.2 LCSP.

Tercero. Con carácter previo a entrar a conocer el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de examinarse la legitimación de la recurrente para impugnar el acuerdo de adjudicación del Lote 2 del contrato de servicios licitado, solicitando la exclusión de la adjudicataria y retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las ofertas.

Dispone el artículo 48 LCSP que *“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”*.

GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. ha participado en la presente licitación, presentando la correspondiente oferta en el Lote 2, habiendo resultado clasificada en segundo lugar. Consecuentemente, la recurrente ostenta legitimación para impugnar la adjudicación del contrato, al poder resultar adjudicataria del contrato en caso de que se acordara la retroacción de las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas, con la exclusión de la licitadora adjudicataria.

Cuarto. Descendiendo al fondo del asunto, la impugnación formulada por la entidad recurrente se constriñe a considerar que la oferta económica detenta una serie de deficiencias que debieran conllevar su expulsión del procedimiento de licitación.

Como se ha anticipado en los antecedentes de hecho, la recurrente sostiene que la oferta económica de EULEN no respeta la literalidad del PPT al no haber contemplado el concepto de *“sustitución de vacaciones”* de la mano de obra directa. Entiende que ello supone un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) pues se encontraba obligaba a ello en aplicación de la cláusula 15 PPT, que obligaba a los licitadores a *“disponer*



en todo momento del personal necesario para su ejecución”, de modo que “los puestos de trabajo propuestos por los licitadores estuvieran cubiertos en todo momento”.

El Órgano de Contratación no aprecia la existencia de defecto técnico alguno en la formulación de la oferta económica, la cual se ajusta al modelo de proposición económica incluido en el PPT y se presenta junto con el estudio económico exigido en la cláusula 29 (Lote 2 apartado a: criterios automáticos) según la cual:

“El licitador presentará junto a la oferta, un estudio económico según se propone en el Anejo 10 PROYECTO DE OFERTA ECONÓMICA, en el que justifique su oferta económica. La presentación de ofertas que varíen el modelo establecido en dicho anejo del Pliego, podrá ser causa de exclusión de la licitación si no justificaran dicho cambio en el modelo de estudio de costes.”

Igualmente, considera que el estudio económico presentado respeta la mano de obra exigida para el Lote 2 en la cláusula 9.2 del PPT, que diferencia entre mano de obra directa (2 oficiales jardineros y 2 peones jardineros) y mano de obra indirecta (técnico licenciado, encargado o maestro jardinero, auxiliar administrativo y técnico titulado responsable en el departamento de recursos humanos, estos dos últimos al 25%).

Entiende que de acuerdo con el Anexo 10 del PPT (Folio 158 y ss), aplicable al Lote 2, no resultaba exigible incrementar la plantilla con ningún tipo de contrataciones o subcontrataciones para sustituciones en vacaciones, ni otras obligaciones que sí serían exigibles para el lote 1. Aduce el coste de la mano de obra directa anual está configurado por *“los precios del convenio y/o del personal subrogable al número de puestos de trabajo necesarios para la realización de los servicios”*.

Pues bien, el Anexo 10 PPT previene que el coste de la mano de obra directa se obtiene de la siguiente manera:

“- Personal con desglose de tareas justificado del PGS - Número de trabajadores en cómputo anual. Aplicando los precios unitarios del puesto de trabajo al número de puestos necesarios para la realización de servicios, se obtendrá el coste de la mano de obra directa.



(...)

Cada categoría profesional presentará debidamente cumplimentado el siguiente desglose:

Coste de obra de mano directa para cada categoría profesional (encargado/a Maestro/a jardinero/a, Oficial jardinero/a, Podador/a, Oficial conductor/a, Jardinero/a, Auxiliar jardinero/a, Peón jardinero/a, personal de oficios varios.

<i>Salario base anual ($Sbc \times Kab$)</i>	<i>Sb</i>
<i>Pagas extraordinarias</i>	<i>E</i>
<i>Antigüedad media ($Sb \times Kan$)</i>	<i>A</i>
<i>Pluses e incentivos según convenio</i>	<i>P</i>
<i>Cuotas de la Seguridad Social</i>	<i>Ss</i>
<i>Otros costes</i>	<i>Oc</i>
<i>COSTE ANUAL TOTAL</i>	<i>Ca</i>

Sb: Salario base anual correspondiente al salario previsto por convenio.

Sbc multiplicado por un coeficiente de mayoración, Kab, que propondrán los licitadores en función del absentismo y el ausentismo previsto.

E: pagas extraordinarias previstas en convenio.

A: coste anual de la antigüedad por la aplicación a ($Sb + E$) de un coeficiente, Kan, a justificar por los licitadores, que tendrán en cuenta la antigüedad media para cada categoría y modalidad de contrato. Para los servicios estacionales y los que puedan realizarse con personal eventual, Kan = 0.

P: coste anual de los pluses e incentivos que se detallarán uno a uno, por aplicación de los valores previstos por convenio, en los días efectivamente trabajados (d), más los días correspondientes a vacaciones.



Ss: coste de la participación de la Empresa en las Cuotas de la Seguridad Social, a los tipos vigentes

Oc: Otros costes a definir por el contratista.

Para aquellos servicios que pudieran ser necesarios en horas extraordinarias, se efectuará el cálculo del precio de las mismas en las modalidades previstas en la legislación vigente.”

Por su parte, la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones sostiene que “según lo dispuesto en el PPT a la hora de calcular el coste de la mano de obra no se encontraban desglosado el concepto de vacaciones, sino que tenían que ser incluidos dentro de otros conceptos.

Por lo que se refiere al coste del concepto “sustitución por vacaciones”, como ha podido observarse, el modelo económico propuesto en el Proyecto de Oferta Económica (POE) no incluye en su desglose separadamente el concepto de vacaciones, sino que se trata de costes medios por categorías medias, teniendo en cuenta los condicionantes de convenio.

Esto no quiere decir que mi representada no haya tenido en cuenta este coste, sino que, dado que el modelo previsto en el Anejo del 10 del PPT no permitía reflejar este coste de manera separada, optó por repercutir el importe de las vacaciones en el importe global de costes de personal, como así queda reflejado en las tablas adjuntas como DOCUMENTOS N° 4 y 5.”

En dicho documento se expone que “En cuanto a la sustitución de vacaciones del personal operativo se contará con personal de estructura correturnos contratados para los distintos servicios de jardinería de Eulen S.A en la Comunidad Autónoma. Su categoría profesional será de peón jardinero según convenio contratados de manera indefinida. La distribución y planificación de las vacaciones se realizará de manera que queden lo menos solapadas posibles de forma que la estancia en cada servicio de este personal sea lo más prolongada posible. El coste asociado a la sustitución de vacaciones, incluidas bonificaciones y Seguridad Social asciende a la cantidad de 3.679,08 €, importe que íntegramente se ha repercutido en la partida de personal ofertada.



El coste de sustitución de vacaciones no aparecía desglosado en el modelo económico facilitado y el propio Órgano de Contratación lo ha recogido como “no exigible”. Dado que el modelo no permitía dicha especificación para ninguno de los licitantes, el coste asociado a la sustitución de vacaciones del personal se ha repercutido en los costes de la plantilla tal como se puede ver totalizado promediado para cada anualidad del contrato a continuación”.

Expuestas las posturas de las partes, y examinado el estudio económico presentado por la adjudicataria, este Tribunal concluye que la adjudicataria acató las estipulaciones del PPT relativas a la determinación del coste de la mano de obra directa, que no obligaban a contemplar específicamente el coste de sustitución por vacaciones, cumpliendo las estipulaciones específicamente previstas en el Anexo 10 del PPT, precepto sobre el que guarda silencio la recurrente en su escrito de recurso, residenciando el fundamento normativo de su impugnación en la cláusula 15 del PPT, cláusula de naturaleza técnica y no económica.

No obstante, es el Anexo 10 PPT el que resulta preciso analizar en el ámbito de una impugnación de una oferta económica y su correspondiente estudio, en la medida en que este precepto se refiere específicamente a los mismos.

A lo anterior se le une que la entidad recurrente no expone qué medida la oferta económica del recurrente no respeta el Programa de Gestión del Servicio presentado, o de qué manera este último vulnera las especificaciones del PPT, siendo dicho programa el documento que plasma la organización del personal para los trabajos contratados, como expone la cláusula 9 del PPT (*“la organización del personal correrá a cargo de la empresa contratista que lo expondrá en el documento a aportar como programa de gestión del servicio”*). Este documento, y no la oferta económica con su correspondiente estudio económico, es el documento técnico a contrastar a efectos de determinar el cumplimiento de la cláusula 15 PPT, de igual naturaleza técnica, por parte de la oferta del adjudicatario.

Tampoco expone la entidad recurrente de qué manera el coste de sustitución por vacaciones sí se contempla en el ámbito de la mano de obra indirecta, habida cuenta de que se circunscribe sus alegaciones al ámbito de la mano de obra directa.



Por virtud de lo expuesto este motivo de impugnación debe ser desestimado, la oferta económica de la entidad recurrente ha cumplimentado debidamente las estipulaciones del PPT.

Quinto. La siguiente alegación desarrollada en el recurso consiste en considerar que la oferta económica presentada por EULEN no respeta el Convenio Colectivo Estatal del Sector de la Jardinería, en la medida en que los costes salariales recogidos por la adjudicataria resultarían ser inferiores a los recogidos en el Convenio, aplicando a ambos costes el 5% de absentismo.

Esta alegación tampoco puede prosperar. Tal y como expone la adjudicataria en su escrito de alegaciones, el PPT no le obligaba a computar un 5% de absentismo dentro de los costes de mano de obra, sino que el absentismo debía contemplarse a través del coeficiente de mayoración Kab.

Consecuentemente, y al amparo del PPT, la adjudicataria tuvo en consideración en su estudio económico un coeficiente kab de 1,005, que aplicó al salario base del convenio para obtener, conforme al Anexo 10 del PPT, el Salario Base Anual.

Y, nuevamente, la recurrente nada aduce en relación con una eventual insuficiencia del coeficiente kab determinado por la adjudicataria. Este coeficiente, conforme al Anexo 10 PPT, se determina por cada licitador en función del absentismo y ausentismo previsto. Consecuentemente este Tribunal no puede sino considerar adecuado el coeficiente kab previsto en el estudio económico, que es justificado por la adjudicataria de la siguiente manera:

“Este coeficiente teórico Kab es el que se ha considerado adecuado debido a dos condicionantes principales:

- *Los datos de absentismo de la plantilla de EULEN en su división de Medio Ambiente en el ámbito de Levante para el año 2019, que ascendieron a un 2,2%.*
- *La antigüedad media de la plantilla de medio ambiente para el mismo ámbito y periodo es de 8,58 años con una edad media de la plantilla de 42,52 años.*



El contrato que nos ocupa es de nueva creación y por tanto no existe subrogación previa. Mi representada lleva más de 50 años prestando servicios como el que nos ocupa y conoce sobradamente cómo evolucionan las tasas de absentismo, siendo sus principales condicionantes la ubicación física del contrato, los años de vigencia del contrato (ligados a subrogación y cambios de la plantilla entre empresas) y la edad de la propia plantilla.”

De lo expuesto se desprende que la oferta económica presentada por EULEN acata igualmente el Convenio Colectivo Estatal del Sector de la Jardinería (BOE de 9 de enero de 2018), en tanto que la argumentación de la entidad recurrente solo vincula la infracción de las condiciones salariales establecidas en el Convenio con el absentismo computado en la oferta económica.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. R. G., en nombre y representación de GESTIÓN AMBIENTAL URBANA, S.L.U. (GEAMUR), contra el acuerdo de adjudicación del Lote 2 del “*Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes de la ciudad de Alicante, dividido en tres lotes*”. Expediente 30/19, de 21 de julio de 2020.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del lote 2 del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 57.3 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 58.2 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los



artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.