



Recurso nº 1324/2020 C.A. Principado de Asturias 75/2020

Resolución nº 146/2021

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2021

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 los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Siero para contratar el “servicio el mantenimiento de espacios verdes y arbolado urbano en Siero”, con expediente 25114V012, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Los días 9 y 16 de noviembre de 2020 se publica respectivamente en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de la licitación del contrato de servicio de Mantenimiento de espacios verdes y arbolado urbano en Siero, licitado por el Ayuntamiento de esa localidad.

El contrato tiene un valor estimado de 4.343.663,41 euros, IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

En la Plataforma de Contratación del Sector Público junto al anuncio se incorporan para su descarga los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la licitación.

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares conviene destacar las siguientes cláusulas:

- Cláusula 10 PPT:



“La ejecución de los trabajos por medición, diferentes de las siegas y las podas, requerirán una orden previa por parte del Servicio Municipal de Parques y Jardines. Una vez dada la orden, la empresa adjudicataria deberá proceder a la ejecución de los trabajos en un plazo máximo de 5 días hábiles si se trata de actuaciones ordinarias o de 24 horas si se trata de actuaciones urgentes.”

- Cláusula 7 del PPT:

“Por otra parte mediante un importe variable mensual correspondiente a los trabajos de mantenimiento por medición. En este importe estarán incluidos los trabajos de siega de zonas verdes y los de poda del arbolado que el adjudicatario haya realizado correctamente en el mes, así como otros trabajos de mantenimiento que no estén incluidos en el mantenimiento por canon y cuya ejecución haya sido ordenada por el Servicio de Parques y Jardines. En el Anexo 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas figura un cuadro de precios en el que se recogen los precios unitarios de las distintas unidades que conforman el mantenimiento por medición. Dichos precios, multiplicados por el Coeficiente C que el adjudicatario haya ofertado marcarán los precios a los que se abonen las distintas unidades. El importe de la certificación mensual de los trabajos por medición será la suma de esos precios multiplicados por las mediciones correctamente ejecutadas en el mes de las respectivas unidades”.

“El precio se fija en 987.196,23 euros (... , presupuesto) anual de este servicio para cada año del contrato (...).”

En esta Disposición se señala además que tal precio se desglosa en diversas partidas: por mantenimiento del canon, 342.092,20 euros (IVA excluido); por mantenimiento por medición 645.104,03 euros, de los que 50.000 euros se corresponden con *“otros trabajos de mantenimiento certificados por medición según precios del cuadro de precio del Anejo 5 del PPT”*.

Segundo. Con fecha de 30 de noviembre de 2020, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato,



impugnado diversas cláusulas. En su recurso, solicita que el Tribunal anule y deje sin efectos las disposiciones de los Pliegos objeto de denuncia.

Tercero. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de diciembre de 2020 acordando 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 49 y 56 de la LCSP de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El 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) por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), siendo así mismo de aplicación el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración



entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. La recurrente, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE, está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 in fine de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica que es una asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector relacionado con el objeto del contrato, por lo que ostenta un interés legítimo en defensa del interés colectivo del sector y conforme a su propia finalidad, para impugnar los pliegos que rigen la licitación de servicios de tal naturaleza. En este sentido la LCSP, en el precepto citado, reconoce expresamente y de forma singular la legitimación para recurrir a las organizaciones empresariales sectoriales representativas de los intereses afectados

Tercero. El objeto del recurso son los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptibles, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 30 de noviembre de 2020, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación del anuncio de licitación. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la asociación recurrente alega en suma que el órgano de contratación ha incurrido en error a la hora de fijar el precio del contrato, al ser éste insuficiente ya que la parte fija no cubre los costes asociados al servicio, pues la parte variable del precio no está garantizada al depender de los trabajos de mantenimiento por medición. Por ello entiende que se han infringido los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, que exigen que el precio del contrato sea adecuado para el “efectivo



cumplimiento del contrato” y al *“precio general de mercado”*, debiendo tener en cuenta todos *“los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos”* y *“los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”* Igualmente entiende que el pliego recoge cláusulas abusivas en relación a la ejecución de las prestaciones, pues a través de los pliegos se dispone la ejecución ordenada, y por tanto a discrecionalidad, del Servicio de Parques y Jardines; la misma estará afectada por el coeficiente C ofertado por el licitador a la baja y debe estar correctamente ejecutada para poder percibirse, sin que existen consideraciones ni penalizaciones al respecto. Por ello defiende que el pliego vulnera diversos principios en materia de contratación, y en particular los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, así como el de la exigencia de definir previamente las necesidades a satisfacer, fijación del precio cierto, régimen de penalidades por incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso de los trabajos, y los requisitos a cumplirse en orden a modificar el contrato.

Sexto. El órgano de contratación en el informe emitido al efecto mantiene que el precio del contrato sí cubre los costes, toda vez que el importe que el adjudicatario recibirá anualmente sin necesidad de que se le ordene su ejecución (con la única condición eso sí, de que los trabajos se hayan ejecutado correctamente) es de 937.196,23 (IVA excluido y multiplicado por el coeficiente de adjudicación que se haya ofertado), mientras que únicamente un importe de 50.000,00 euros (IVA excluido) se corresponde con trabajos que deben ser ordenados. Explica y rebate los distintos puntos denunciados por ASEJA, entendiendo que los Pliegos son conformes a Derecho, que solamente 50.000,00 de los 987.196,23 euros (un 5,06%) de los trabajos son discrecionales, que efectivamente en los trabajos de mantenimiento por medición, éstos han de estar correctamente ejecutados para que sean abonados, mientras que en los trabajos de mantenimiento por canon su ejecución defectuosa sí implicará la aplicación de las penalizaciones estipuladas en los Pliegos; discrepa también de la apreciación personal de que las frecuencias mínimas marcadas en el pliego son claramente insuficientes, pues aclara que de hecho son semejantes a las frecuencias mínimas establecidos en otros contratos similares a éste en el Principado de Asturias, y que, en el caso de que en alguna zona fuese necesario aumentar la frecuencia de alguna de las operaciones de mantenimiento incluidas en trabajos por medición, éstas sí que deberían ser ordenadas por el Servicio de Parques y Jardines, pero su correcta ejecución sería abonada a los precios establecidos en los Pliegos. Disiente asimismo de

que la indicación en el PPT lo “*correctamente ejecutado*” resulta generalista y no se establecen límites, y afirma que en el PPT se establece para cada uno de los trabajos de mantenimiento la forma correcta de realizarlos, y aún en el caso de que para alguno de los trabajos pudiera existir alguna duda, discrepancia, imprecisión u omisión, se aplicarán los criterios técnicos dispuestos en las Normas Tecnológicas de Jardinería y Paisajismo del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de Cataluña. Finalmente insiste que no se puede prever en la actualidad ni las modificaciones de medición ni las de tipología de las zonas verdes que puedan surgir en un futuro, pues de ser así se hubieran incluido en las mediciones actuales, y que simplemente se ha acotado a un 10% del importe del contrato el valor máximo de dichas modificaciones.

Séptimo. En su primer motivo, como decíamos, la recurrente viene a denunciar que el precio calculado por la administración es insuficiente, al no cubrir los costes del contrato y no ajustarse al mercado. Así, sostiene que, dado que hay una parte del precio variable, la que se establece en función de los trabajos de mantenimiento ordenados por el órgano de contratación, únicamente está garantizada la percepción de la parte fija del precio, que se corresponde con el cobro anual del mantenimiento por canon, por importe de 342.092,20 euros (IVA excluido), mientras que solo los costes anuales de personal suponen un importe de 657.948,18 euros (IVA excluido).

Al respecto debemos empezar recordando que no corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato, sino que es a la recurrente a quien incumbe acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que, tal y como afirma, el PCAP no cubre los costes asociados al servicio de mantenimiento de espacios verdes y arbolado.

Y en este caso, la recurrente no ha acreditado esa insuficiencia, pues no ha aportado elementos probatorios que avalen sus alegaciones, sino que se ha limitado a verter unas afirmaciones, basadas en una interpretación subjetiva de los Pliegos, que sin embargo han sido rebatidas y superadas por la realidad expuesta por el órgano de contratación, y que se infiere de los propios Pliegos. Y es que del contenido del PCAP y PPT, se desprende que efectivamente, y frente a lo sostenido por ASEJA, la ejecución de los trabajos de siega y poda no tiene que ser ordenada por el Servicio de Parques y Jardines, por lo que del total



del precio fijado en 987.196,23 euros, solamente 50.000 euros (IVA excluido) se vinculan a trabajos que deben ser ordenados por el Ayuntamiento de Siero, lo que implica que el precio sí es suficiente al cubrir los costes, y que no ha incurrido el órgano de contratación en error alguno al calcularlo, sin que como decíamos por la recurrente se haya acreditado lo contrario.

De esta forma procede desestimar el primero de los motivos.

Octavo. En segundo lugar, ASEJA denuncia que el pliego contiene diversas condiciones abusivas al establecerse que la ejecución ha de ser ordenada por el órgano de contratación, estar afectada por un coeficiente ofertado por el licitador a la baja, y tener que ser correctamente ejecutada para poder cobrarla, sin contemplar consideraciones ni penalizaciones. Critica también que los cambios de tipología suponen costes para el adjudicatario (siegas y podas), lo que puede suponer una disminución de hasta el 10% del precio del contrato y por tanto de la facturación, cuando para la ejecución del servicio se han de disponer la totalidad de medios requeridos por los pliegos, con los costes correspondientes, lo que supone la incertidumbre de poder cubrirlos. Considera que, por el contrario, los pliegos deben de recoger la totalidad de los trabajos que van a ser objeto de contratación, no pudiendo quedar los mismos a criterio de los técnicos del órgano de contratación durante la ejecución del servicio; deben igualmente indicar qué criterios van a seguir los técnicos del Órgano de Contratación para determinar la insuficiencia o la deficiencia en los trabajos acometidos y objeto del Contrato (los afectados por el canon variable) y más cuando por ello no se van a aplicar penalizaciones, sino que directamente no se van a abonar los mismos (aun cuando estuviesen correctamente ejecutados); y finalmente defiende que deben facilitar la totalidad de información, precisando los trabajos a acometerse en los PLIEGOS, para poder valorarse el riesgo.

Entiende este Tribunal que, frente a lo alegado por la recurrente, los Pliegos respetan plenamente los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, que exige el artículo 132 LCSP, así como la exigencia de definir previamente las necesidades a satisfacer, pues las mismas se recogen en ellos, conteniendo además toda información necesaria, habiendo conocido los licitadores las mismas. Al respecto consideramos que la forma establecida para el precio, en la que una parte, solamente



50.000,00 de los 987.196,23 euros (un 5,06%) de los trabajos dependa de que lo ordene el órgano de contratación es conforme a Derecho. Debe tenerse en cuenta que el artículo 309 LCSP prevé diversos sistemas de determinación del precio en los contratos de servicios, algunos de los cuales determinan el precio total a pagar en unidades de ejecución, a tanto alzado cuando no es posible o conveniente su descomposición, mediante tarifas o una combinación de varias de estas modalidades, por lo que es lícito determinar el objeto del contrato como un conjunto cuyo precio se determine por precios unitarios en relación a uno o varios de los elementos que integran el servicio. Por otro lado, como señala el órgano de contratación, las necesidades a satisfacer están previamente definidas tanto en la memoria justificativa elaborada, como documento preparatorio para su contratación, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de noviembre de 2020, como en la cláusula 2ª del PCA.

Igualmente debe recordarse que el artículo 102.4 LCSP dispone que *“el precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato”*. De esta forma, en el caso que nos ocupa, el precio fijado por el órgano de contratación se ajusta a lo dispuesto en este artículo, y es cierto, como exige el apartado 1 de este mismo artículo. El mismo dispone además que el precio *“se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”*.

Por su parte el art 102.6 LCSP señala que *“Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”*

A la vista de lo establecido en estos artículos este Tribunal considera que sistema de precio que recogen los Pliegos se ajusta a lo que establece la Ley.

En cuanto a la frecuencia de siega recogida en la disposición 22 del PPT (*“La frecuencia de siega no se puede establecer con precisión, sino que dependerá de las condiciones de*



cultivo (temperatura y humedad), fertilización y tipo de césped (especie y cultivar). Como norma general se adoptarán para cada una de las Tipologías de Zonas Verdes las frecuencias de siega que figuran en el Anejo 1”, critica el recurrente que las frecuencias mínimas son claramente insuficientes a la vista de la climatología de la zona, no garantizan una calidad adecuada de servicio y por consiguiente habría que ejecutar mayores frecuencias a las establecidas como mínimas en el PLIEGO para poder acceder al cobro; y dado que sólo se abonan las ejecutadas correctamente en su integridad, no se cubren las realmente ejecutadas. Sin embargo, tal insuficiencia alegada en modo alguno ha sido acreditada por ASEJA, y además su apreciación ha sido rebatida por el órgano del contratación en su informe, que ha aclarado al respecto que, “en el caso de que en alguna zona fuese necesario aumentar la frecuencia de alguna de las operaciones de mantenimiento incluidas en trabajos por medición, éstas sí que deberían ser ordenadas por el Servicio de Parques y Jardines, pero su correcta ejecución sería abonada a los precios establecidos en los Pliegos”.

También consideramos conforme a derecho el régimen de penalidades que recogen los Pliegos, al que en particular se refiere la cláusula 24 PCAP, siendo igualmente ajustado el régimen de abono de las prestaciones cuando se hayan ejecutado correctamente y no abono cuando no sea así o no se hayan ejecutado en la totalidad de la “*unidad básica de mantenimiento*”, pues así lo permite el artículo 102.1 LCSP al que hemos hecho también referencia.

Por otro lado, tal y como señala el órgano de contratación los Pliegos sí establecen cuando los trabajos están correctamente ejecutado, pues el PPT recoge la forma correcta de realizar cada uno de los trabajos de mantenimiento, estableciendo además que “*Ante cualquier duda, discrepancia, imprecisión u omisión en las especificaciones de los programas de gestión, se aplicarán los criterios técnicos dispuestos en las Normas Tecnológicas de Jardinería y Paisajismo del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de Cataluña, que a su vez han servido de base para el desarrollo de los Programas de Gestión que se detallan a continuación.*”

Finalmente el régimen de modificación del contrato que recoge la cláusula 27 PCAP y en particular la potestad del Ayuntamiento “*de modificar el contrato según sus necesidades*



por la ampliación o disminución de las superficies de las actuales zonas verdes, la incorporación de nuevas zonas verdes o arbolado urbano, la eliminación de zonas verdes o arbolado urbano o el cambio de tipología de las zonas verdes”, modificaciones que “podrán suponer una variación (aumento o disminución) de hasta un 10% del precio inicial del contrato”, entendemos que igualmente se ajusta a los requisitos que establece el artículo 203 y 204 LCSP, sin que tal previsión suponga indefensión alguna para el futuro adjudicatario, que conoce esta posibilidad y los términos de la misma, sin que sea abusivo, sino ajustado a la Ley, ni supone tampoco incertidumbre a la hora de calcular los costes del servicio, lo cual tampoco ha sido acreditado.

En consecuencia, este amplio segundo motivo del recurso tampoco puede prosperar, por que procede la desestimación del mismo.

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. J. M. H. A. en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Siero para contratar el “*servicio el mantenimiento de espacios verdes y arbolado urbano en Siero*”.

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 58.2 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 del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar



desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.