



Recurso nº 263/2012

Resolución nº 273/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. N. G. M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) contra el PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES que rige la contratación de los servicios de conservación y mantenimiento de las zonas verdes del CENTRO DE INVESTIGACIONES ENERGÉTICAS, MEDIOAMBIENTALES Y TECNOLÓGICAS (CIEMAT), el Tribunal en la sesión del día de hoy ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El CENTRO DE INVESTIGACIONES ENERGÉTICAS, MEDIOAMBIENTALES Y TECNOLÓGICAS (CIEMAT), publicó en el perfil de contratante, el 18 de octubre de 2012 y en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Boletín Oficial del Estado, el 19 de octubre de 2012, anuncio de licitación del procedimiento para la contratación de los servicios de conservación y mantenimiento de las zonas verdes del CIEMAT-Madrid. Igualmente con fecha 17 de octubre de 2012 se envía el anuncio para su publicación en el suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea, publicación que se realiza el 19 de octubre de 2012.

Segundo. Con fecha 30 de octubre de 2012, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) anuncia ante el órgano de contratación, la Unidad de mantenimiento del CENTRO DE INVESTIGACIONES ENÉRGETICAS, MEDIOAMBIENTALES Y TECNOLÓGICAS, la interposición de recurso especial en materia de contratación administrativa. Ese mismo día, mediante FAX dirigido al órgano de contratación, interpone recurso especial en materia de contratación, alegando que el presupuesto base de licitación ni tan siquiera cubriría los costes

laborales del personal a subrogar. En el escrito solicita la modificación de las cláusulas del pliego relativas al presupuesto, valor estimado de la contratación y financiación en euros por anualidades del contrato y, si no fuera factible, solicita la nulidad del procedimiento de contratación, debiendo efectuarse una nueva licitación en la cual se fije el precio del contrato conforme a las exigencias previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. El órgano de contratación solicita la subsanación del recurso especial interpuesto dado que no se acompaña ni el original del recurso, ni el cuadro al que hace referencia el mismo, ni la escritura de poder de la representante. Dicha subsanación se produce el 31 de octubre de 2012.

Cuarto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, tras recabar las alegaciones del órgano de contratación, el 21 de noviembre de 2012 acuerda la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo establecido en el artículo 47 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento.

Quinto. Con fecha 21 de noviembre de 2012, el órgano de contratación traslada al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la comunicación de recepción de la oferta de la empresa JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A. El 22 de noviembre de 2012 el Tribunal le confiere plazo de alegaciones al recurso interpuesto, sin que hasta la fecha se hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la resolución del presente recurso.

SEGUNDO.- El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE

PARQUES Y JARDINES (ASEJA) se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que:” *podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.*”

En este sentido basta recordar la consolidada doctrina de este Tribunal en la que interpretando el anterior artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público pone de manifiesto la clara relación de ese precepto con el artículo 31 de la Ley 30/1992, aunque el legislador haya sido deliberadamente menos concreto con la finalidad de cumplir de manera escrupulosa las exigencias de las Directivas comunitarias en materia de recursos. De esta forma, como se afirma en la resolución 88/2011: “*No parece que la intención del legislador haya sido restringir la legitimación para interponer este recurso sino que, antes al contrario, su intención ha sido extenderla a cualquier persona cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en el recurso.*”

Este y no otro es el criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional ha precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

”Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 CE. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).”

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, 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 correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)."

En este supuesto en concreto, la recurrente es una asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector de jardinería, por lo que parece claro que en defensa del interés colectivo del sector pueda impugnar un pliego de cláusulas administrativas sobre la base de considerar inviable económicamente el contrato que pudiera resultar del procedimiento de licitación que aquel regula. De ahí que exista esa relación unívoca y concreta de la entidad recurrente con el objeto del recurso. En consecuencia, la asociación recurrente sí que dispone de legitimación para plantear su pretensión de reforma de los pliegos y, por lo tanto, el recurso debe ser analizado en cuanto al fondo del asunto.

TERCERO.- El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que ha sido interpuesto contra acto susceptible del mismo, conforme al artículo 40, apartados 1.a) y 2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- El recurrente interpone el recurso contra el apartado V “del presupuesto de gasto y publicidad” del pliego de cláusulas administrativas particulares y los apartados 7 “Valor estimado de la contratación” y 10 “Financiación en euros por anualidades del contrato” del Anexo “hoja resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares”. Todo ello en base a que el presupuesto de licitación asciende a 390.000 euros, IVA excluido, distribuido en tres anualidades. Entiende el recurrente que considerando el listado de personal a subrogar facilitado por el órgano de contratación y los datos contractuales de los mismos, se observa que el coste salarial anual ascendería a la cantidad de 212. 469,55 euros, IVA excluido, cantidad superior al valor anual estimado para el contrato (195.000 euros, IVA excluido).

QUINTO.- Por su parte el órgano de contratación establece en líneas generales en el informe presentado que, ante la disminución presupuestaria para el año 2012, fue necesario adoptar medidas destinadas a lograr una merma del gasto de este organismo, por lo que se redujo el vigente contrato de servicios en 6.278 euros con efectos de 1 de junio a 31 de diciembre. El importe del contrato para el año 2012 es de 205.701,40 euros, IVA no incluido. En este escenario se elaboraron las prescripciones técnicas y las previsiones económicas del nuevo procedimiento abierto que se reflejan en el pliego de prescripciones técnicas y en la documentación justificativa de la contratación, reduciendo, en consecuencia, las prestaciones de los servicios que se recogen en los mismos en relación con las requeridas en el contrato actualmente en vigor y de las que, en relación con el coste salarial, conviene destacar que se reduce la exigencia de horas anuales de prestación del servicio al no requerir la sustitución de los operarios ni en periodos vacacionales ni de baja por cualquier causa.

SEXTO.- Es de aplicación al fondo del asunto del recurso planteado (en el que, como anteriormente hemos reseñado, se solicita la modificación de los pliegos y en su caso la nulidad del proceso de licitación por entender que el precio no cubre ni siquiera los costes salariales y por tanto tampoco los gastos generales, ni beneficio), los artículos referentes al precio de los contratos y en particular el actual 87.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que dispone:

"En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse

mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados".

Por su parte, el artículo 88.1 relativo al cálculo del valor estimado de los contratos, dispone que éste, el valor estimado de los contratos, vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación, estimación, y citamos literalmente, según el apartado 2 de este precepto, *"deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación".*

En concreto, con respecto a los contratos de servicios que tengan un carácter de periodicidad, como el de servicios al que se refieren los Pliegos objeto de impugnación en este recurso, el apartado 5 dispone que se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

- "a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.*
- b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses."*

De acuerdo con los preceptos anteriores, como dice la resolución 193/2011 de este Tribunal a la que por otra parte alude expresamente el recurrente, corresponde al órgano de contratación cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado al de mercado, y que en aquellos casos como el del expediente de referencia, en el que el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, éste coste sea el concepto básico desde el punto de vista económico del contrato y personal necesario para su realización. Asimismo, en la medida en que podrán ser también factores determinantes respecto a la fijación del

precio de licitación, deberá tenerse en cuenta el nivel de prestación de los servicios que se pretende contratar, atendiendo tanto a la variedad de servicios de mantenimiento exigidos como a las horas

En este sentido los datos económicos que consten en el expediente de contratación deben permitir comprobar que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a precios de mercado, tal y como exigen los artículos 87 y 88, antes reproducidos, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

SÉPTIMO.- Para la adecuada resolución de este recurso, y tomando como base la normativa legal antes citada, habrá que acudir al propio informe remitido por el órgano de contratación y al documento número tres presentado por el recurrente, en relación con los costes salariales.

Comenzando por este último tal y como alega el recurrente, los costes laborales de los siete trabajadores a subrogar ascenderían a 188.500,05 euros, a los que habría que añadir, según el cuadro que contiene el documento, las siguientes partidas: peligrosidad anual: 2.606,15 euros, vacaciones: 15.708,34 euros y absentismo: 5.655 euros, lo que daría un total de costes de plantilla de 212.468, 55 euros, coste superior al de licitación anual cuyo importe previsto es de 195.000 euros.

Por su parte el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto que, además de las reducciones de prestaciones de los servicios -a las que nos referiremos en el apartado siguiente- para la elaboración del presupuesto de licitación se tuvieron en cuenta estos extremos:

- El número de operarios que realizan la prestación del servicio en el contrato vigente es de siete, realizando 1525 horas anuales según el convenio al que están adscritos.

En las prescripciones técnicas del procedimiento cuyo pliego de cláusulas administrativas ha sido objeto de recurso especial, se solicita la obligatoriedad de presencia permanente en el centro de al menos seis de los técnicos y no se obliga a realizar sustituciones de los mismos en periodos vacacionales y de bajas motivadas por cualquier causa.

- Por otra parte, la estimación económica del cuadro resumen de costes de personal que se adjunta al recurso como documento número 3 asciende a 212.469,55 euros incluyendo 15.708,34 euros en concepto de vacaciones y 5.655 euros en concepto de absentismo. Conceptos que no se exigen en el contrato y cantidades que no se han contemplado en la valoración económica del pliego por no obligarse a sustituir los periodos vacacionales y de baja, por lo que, **considerando válida la cantidad de 212.469,55 euros y detrayéndose 21.363,34 euros valorados en el documento número 3 por los conceptos citados, se concluye que el total de 191.106,21 euros anuales, es una cifra inferior a la del presupuesto de licitación, excluidas el resto de las reducciones de prestaciones anteriormente descritas.**

OCTAVO.-Comprobado el pliego de prescripciones técnicas ha resultado que las exigencias a las que se refiere el órgano de contratación son ciertas ya que la cláusula 3 sobre condiciones de la prestación del servicio establece que la prestación del servicio que se exige será de 1525 horas por operario al año y que será necesaria la presencia permanente en el CIEMAT en cualquier día laboral del periodo considerado, de al menos seis de los técnicos relacionados en el descriptivo indicado. La figura del encargado será obligatoria en el cómputo establecido de estos seis técnicos, a excepción de los periodos vacacionales de este.

Como consecuencia de ello debe entenderse que el valor estimado del coste de personal realizado por el órgano de contratación es correcto y por tanto no supera el presupuesto base de licitación.

NOVENO. Una vez justificado que los costes de personal exigidos por los pliegos que rigen la presente contratación no superan el presupuesto básico de licitación se hace necesario referirse al resto de factores que determinan aún de manera menor, el precio del contrato, dado lo ajustado que, a primera vista, parece el presupuesto en comparación precisamente con el coste del personal. En este sentido y aunque el recurrente se limitó a poner de manifiesto que el presupuesto máximo de licitación no ya sólo no cubriría los costes salariales del personal a subrogar sino tampoco lo haría sobre los gastos generales, ni beneficio, sin dar más argumentos, parece oportuno proceder a realizar un examen de estos otros aspectos en la medida que pudieran igualmente producir la inviabilidad del pliego desde el punto de vista económico.

Pues bien, respecto de este extremo también se pronuncia el informe del CIEMAT (Documento Número 24), que al referirse a la reducción de las prestaciones del nuevo contrato en relación con el vigente cuya cuantía asciende a 205.701,4 euros, IVA no incluido, se refiere a las siguientes (además de la reducción de exigencia de horas anuales de prestación del servicio al no requerir sustitución de los operarios ni en periodos vacacionales ni de baja por cualquier causa):

-Se reduce la exigencia de suministros de flores de temporada.

-Se reduce la exigencia de suministro de 30 unidades anuales de plantas de interior con hidrojardineras, total 60 unidades durante el periodo de la contratación.

-Se reduce la exigencia de suministro de planas ornamentales tipo ponsetia 100 unidades para las campañas navideñas. En total 200 unidades durante el periodo de la contratación.

-Se reduce la exigencia de renovación anual de al menos 500 metros cuadrados de pradera incluyendo el riego, en total 1000 metros cuadrados durante el periodo de la contratación.

-Se realiza un ajuste en el calendario de frecuencia de tareas disminuyendo en 1 día a la semana durante los 24 meses de vigencia de contrato, la limpieza viaria.

Finaliza el informe diciendo que en base al importe del contrato vigente del año 2012 y conforme a las reducciones antes enumeradas se estima que el valor de licitación anual es de 195.000 euros por lo que entendemos que dicho valor se ajusta a las previsiones que en cuanto al precio del contrato se establecen en los artículos 87 y 88 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero.- Desestimar, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. N. G. M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) contra el PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES que rige la contratación de los servicios de conservación y mantenimiento de las zonas verdes del CENTRO DE INVESTIGACIONES ENERGÉTICAS, MEDIOAMBIENTALES Y TECNOLÓGICAS (CIEMAT).

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.