

**Recursos 92/2017 y 94/2017****Resolución 108/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 25 de mayo de 2017.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES** y la entidad **ACANTHUS SERVICIOS SOSTENIBLES, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y jardines públicos en el término municipal de Archidona”, Expte. 2339/2016, convocado por el Ayuntamiento de Archidona (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de febrero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio se publicó en



el Boletín Oficial del Estado núm. 66 de 18 de marzo de 2017 y el 15 de febrero de 2017 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Archidona.

Asimismo, el 30 de marzo de 2017, se publica en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Archidona acuerdo de rectificación de errores materiales apreciado en el pliego de prescripciones técnicas.

El valor estimado del contrato asciende a 450.000,00 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraban las ahora recurrentes.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** El 3 de marzo de 2017 y el 7 de abril de 2017 se presentaron en el Registro telemático del Ayuntamiento de Archidona, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación interpuestos, respectivamente, por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (en adelante ASEJA) y la entidad ACANTHUS SERVICIOS SOSTENIBLES, S.L. (en adelante ACANTHUS) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

Dichos escritos de recurso fueron remitidos por el Ayuntamiento de Archidona a este Tribunal para su resolución teniendo entrada en el mismo el 28 de abril de 2017, acompañados del expediente de contratación y de informe a los mismos.



Asimismo, el 5 de mayo de 2017, y una vez requerida para ello, la citada Corporación Local remitió el listado de licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificación.

Posteriormente, previa petición, dicho Ayuntamiento remitió, el 10 de mayo de 2017, oficio manifestando que no posee órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación.

**CUARTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 3 de mayo de 2017 se solicita a la ASEJA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada asociación teniendo entrada en este Tribunal el mismo 3 de mayo.

**QUINTO.** La Secretaría del Tribunal, el 5 de mayo de 2017, concedió un plazo de 5 días hábiles a las licitadoras para que presentaran alegaciones a ambos recursos, habiéndolas presentado frente a los mismos en el plazo concedido para ello la entidad HABITAT SERVICIOS MEDIAMBIENTALES, S.L. (en adelante HABITAT).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la



Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquellos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Archidona comunica que no dispone de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y solicita a este Órgano que resuelva los interpuestos, por lo que al no haber procedido a la creación de órgano propio, ni haber solicitado la asistencia de la Diputación Provincial, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo previsto en los artículos 46 del TRLCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011), este Tribunal dispone la acumulación de los recursos 92/2017 y 94/2017, al ser éste Órgano quien tramita y resuelve el



procedimiento de recurso, y al guardar ambos entre sí identidad sustancial e íntima conexión por coincidir los dos escritos de recurso en la impugnación de los pliegos de la misma licitación y por fundarse en idéntico motivo.

**TERCERO.** Seguidamente procede abordar la legitimación de las recurrentes para la interposición de los presentes recursos especiales.

En cuanto a la asociación recurrente -ASEJA-, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento, señala que:

*“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.”*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, en la que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que los mismos son discriminatorios y limitan la competencia.

Al respecto, debemos indicar que entre las funciones que implica su objeto social, los estatutos de la asociación recurrente mencionan *"La representación colectiva, participación, gestión y defensa más amplia de los intereses económicos y profesionales de sus miembros ante los Poderes Públicos, y cualesquiera otras entidades o personalidades, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales."*

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el citado artículo 42 del TRLCSP.

En cuanto a la entidad ACANTHUS, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, además de lo establecido en el mencionado artículo 42 de TRLCSP, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

*"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*



(...)

*c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”*

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril y 31/2017, de 9 de febrero, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone 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 esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadoras, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

**CUARTO.** Visto lo anterior, procede determinar si ambos recursos se refieren a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interponen contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.



El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto de ambos recursos son los pliegos que han de regir la contratación, por lo que, en ambos casos, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**QUINTO.** En cuanto al plazo de interposición de ambos recursos, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el presente caso, el anuncio de la licitación en el Boletín Oficial del Estado se realizó el 18 de marzo de 2017, habiéndolo sido anteriormente en el perfil de contratante y el Diario Oficial de la Unión Europea, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir de ese día, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Al haberse presentado los escritos de interposición de los recursos, por parte de ASEJA el 3 de marzo de 2017 y por parte de ACANTHUS el 7 de abril de 2017, ambos en el Registro telemático del Ayuntamiento de Archidona, el primero se presentó dentro del plazo legal indicado, no así el segundo que en principio se habría presentado de forma extemporánea.



Sin embargo, como se ha expuesto en el antecedente primero, el 30 de marzo de 2017, se publica en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Archidona acuerdo de rectificación de errores materiales apreciado en el pliego de prescripciones técnicas; dichas rectificaciones están referidas a la aclaración del número mínimo de trabajadores a contratar por la futura adjudicataria, afectando al objeto de la controversia en el recurso presentado por ACANTHUS, que versa sobre los costes necesarios para la ejecución del contrato, entre los que figuran los relativos al personal, una vez aclarado el número de mínimo de trabajadores a contratar.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto anteriormente, este Tribunal teniendo en cuenta el principio *pro actione* y con objeto de asegurar el derecho de defensa, sin prejuzgar la naturaleza jurídica del citado acuerdo de rectificación de errores ni el procedimiento llevado a cabo para su publicación, entiende como *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso presentado por ACANTHUS el 30 de marzo de 2017 -fecha de publicación del citado acuerdo de rectificación-, por lo que al haberse presentado el escrito de interposición en el Registro del órgano de contratación el 7 de abril de 2017, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**SEXTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión de ambos recursos, procede el estudio de los motivos en que los mismos se sustentan.

Ambas recurrentes solicitan en sus recursos que con estimación de los mismos se anulen los pliegos, dejándolos sin efecto y modificándolos en el sentido expuesto en ambos recursos, con convocatoria de una nueva licitación.

Los dos recursos impugnan los pliegos por el mismo motivo, pues en ambos casos combaten, tras realizar una serie de cálculos en sus escritos de



interposición, que el importe del presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato, fundamentando dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales, en el caso de la ASEJA, y en el caso de ACANTHUS, además de los laborales en otros costes derivados de la ejecución del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que las recurrentes incurren en error a la hora de interpretar los pliegos. A tal efecto, indica que, conforme a la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y al Anexo II de mismo, ha de entenderse que la alusión contenida en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) relativa al número de trabajadores que componen la plantilla -5 a jornada completa- debe ser interpretada en el sentido de que el quinto trabajador lo es a efectos de cubrir las vacaciones y bajas del resto de trabajadores. Puntualiza que dicha interpretación se corresponde además con la que han efectuado las licitadoras que en número de cuatro finalmente han presentado su proposición.

Concluye el informe al recurso que en consecuencia con lo expuesto, el coste de personal se reduce a la cantidad de 101.834,03 euros, correspondiendo el importe restante, esto es 10.665,97 euros, a la cantidad presupuestada para asumir el resto de gastos enumerados por las recurrentes que se estiman suficientes.

HABITAT como entidad interesada solicita de este Órgano para ambos recursos una resolución ajustada a derecho, siguiendo el criterio fijado por este Tribunal -según manifiesta- de la fijación del presupuesto del contrato a partir de los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto, conciliándolos con la estimación del valor de los contratos a partir de los precios habituales en el mercado referidos al momento del envío del anuncio de licitación.



**SÉPTIMO.** Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo de la cuestión en el que las recurrentes denuncian que el importe del presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato.

Teniendo en cuenta el objeto del presente contrato, se infiere que en el mismo los costes de personal suponen un componente fundamental en el conjunto de las prestaciones que corresponden al contrato. Por ello, es necesario que el presupuesto de licitación cubra los costes laborales correspondientes al contrato de acuerdo con el convenio laboral que se aplica al sector; así se ha manifestado este Tribunal en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 303/2016, de 23 de noviembre y 333/2016, de 22 de diciembre.

Asimismo, en la citada Resolución 333/2016 este Tribunal ha considerado que la cobertura de los gastos derivados de la aplicación del convenio colectivo y los relativos a la seguridad social necesarios para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, han de estar comprendidos indefectiblemente en el presupuesto de licitación, debiendo existir cierto margen para otro tipo de gastos que también habrán de estar contemplados.

Al respecto, se ha de tener en cuenta los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia:

Por un lado, que el presupuesto de licitación del contrato es de 112.500 euros anuales, con una duración de 24 meses prorrogables por otros 24.

Por otro lado, que la cláusula 18 del PCAP dispone que el contratista está obligado a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, para lo cual deberá disponer de una plantilla con el mínimo de trabajadores que para la prestación del servicio se señala en el Anexo II del propio pliego. Al respecto, en dicho anexo se recoge lo siguiente:



Nombre y apellidos	DNI	Categoría	Antigüedad
F.A.M.	(...)	Jardinero	02/07/04
F.A.V.	(...)	Auxiliar II	23/03/05
J.H.C.	(...)	Auxiliar II	23/03/05
M.A.P.M.	(...)	Auxiliar I	15/11/10
J.A.L.L. (*)	(...)	Jardinero	13/05/13

(\*) Corre turnos vacaciones y bajas

Por su parte, la citada cláusula 18 del PCAP dispone, asimismo, que el contratista vendrá obligado a subrogarse en el personal adscrito en la actualidad a la prestación del servicio, circunstancia que no es combatida por las recurrentes. También dispone dicha cláusula que el contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo.

Asimismo, el PPT en sus cláusulas 6 y 12 dispone que el número mínimo de trabajadores será de cinco a jornada completa. Sobre este particular, como se ha expuesto, el informe al recurso señala que el quinto trabajador lo es a efectos de cubrir las vacaciones y bajas del resto de trabajadores, circunstancia que queda reflejada en el mencionado Anexo II del PCAP en donde se recoge que el trabajador J.A.L.L. con categoría de jardinero está como “*Corre turnos vacaciones y bajas*”. Lo anterior supone que los costes derivados de las vacaciones y el absentismo laboral del personal quedan cubiertos con dicho trabajador en el sentido de que en el cálculo de los costes laborales no hay que incluir aquellos, tal y como los ha realizado la recurrente ASEJA, no así ACANTHUS que no ha tenido en cuenta esa circunstancia.



Por último, la aplicación del convenio colectivo nacional de jardinería invocado por las recurrentes no es combatido por el órgano de contratación; en este sentido y visto que ello no es objeto de controversia, este Tribunal parte de la consideración de que efectivamente el mencionado es el convenio colectivo de aplicación. En concreto, el convenio colectivo estatal de jardinería suscrito el 17 de diciembre de 2015 y publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 28 de 2 de febrero de 2016.

Asimismo y relacionado con el citado convenio, como alega ASEJA, en el listado de trabajadores aparecen categorías profesionales (auxiliar I y auxiliar II) que no se corresponden con ninguna de las categorías recogidas en el convenio. Sobre este particular, del desglose de los costes laborales descritos en el recurso interpuesto por ASEJA se deduce que se trata de la categoría de auxiliar de jardinería. Por el contrario no es posible detraer dicha información del recurso interpuesto por ACANTHUS quien parte de un importe mensual de cada trabajador sin ningún tipo de desglose. Tampoco del informe a los recursos del órgano de contratación, quien da solo un paso más que los pliegos, pues en estos últimos aparece una cifra a tanto alzado de 112.500 euros mensuales como presupuesto de licitación y según el informe a los recursos dicha cifra se descompone en 101.834,03 euros anuales en coste de personal y el resto en los otros gastos necesarios para ejecutar la prestación.

Así pues hemos de entender que dichas categorías de auxiliar I y II a los efectos de los costes laborales se refieren a auxiliares de jardinería.

Sentado lo anterior, procede en principio examinar los costes laborales para la ejecución del contrato.

En cuanto a las tablas salariales en el convenio en vigor solo aparecen las de 2015 y de 2016, desconociendo este Tribunal si para el año 2017 ha habido incremento salarial y en qué cuantía, por lo que para el cálculo se aplicarán las



tablas salariales de 2016 recogidas en el mencionado convenio así como los distintos conceptos retributivos.

Concepto retributivo:	Jardinero	Auxiliar II	Auxiliar II	Auxiliar I	Jardinero
Salario base	1.065,88	1.019,02	1.019,02	1.019,02	1.065,88
Plus transporte	107,96	107,96	107,96	107,96	107,96
Plus vestuario	32,39	32,39	32,39	32,39	32,39
Plus antigüedad	114,62	114,62	114,62	65,49	23,62
Salario mensual	1.320,85	1.273,99	1.273,99	1.224,86	1.229,85
Pagas extraordinarias (3 = salario base mensual mas antigüedad)	3.541,50	3.400,92	3.400,92	3.253,53	3.268,85
Salario anual	19.391,70	18.688,88	18.688,88	18.191,85	18.027,05
Seguridad Social (1)	6.513,67	6.277,59	6.277,59	6.110,64	6.055,29
Total coste anual	25.905,37	24.966,47	24.966,47	24.302,49	24.082,34
Total coste laboral anual de los cinco trabajadores: 124.223,14 euros					

(1) Según la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017, los tipos de cotización al Régimen General para las contingencias comunes son el 28,30%, del que el 23,60% será a cargo de la empresa y el 4,70 por ciento a cargo del trabajador. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se aplicarán los tipos de la tarifa de primas establecidas en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, siendo las primas resultantes a cargo exclusivo de la empresa (3,60% para actividades de jardinería). Para la cotización por desempleo el porcentaje es del 5,50% a cargo de la empresa y el 1,55% a cargo del trabajador. Y por último para el Fondo de Garantía Salarial la cotización será del 0,20% a cargo de la empresa y para la formación profesional el 0,70%, del que el 0,60% será a cargo de la empresa y el 0,10% a cargo del



trabajador. Resultando una cotización total a cargo de la empresa del 33,59% frente al 33,50% aplicado por la recurrente ASEJA.

Así pues, los cálculos laborales realizados por este Tribunal para el presente contrato ascienden a 124.223,14 euros, frente al presupuesto de licitación que supone un total de 112.500 euros, por lo que únicamente teniendo en cuenta los costes laborales, sin tener en cuenta el resto de costes necesarios para la ejecución del contrato, el presupuesto de licitación es claramente insuficiente para garantizar la correcta ejecución del contrato, máxime teniendo en cuenta que el factor humano es un elemento esencial en este contrato y que los costes laborales que su ejecución conlleva resultarían ineludibles para la entidad adjudicataria.

Así pues, procede concluir que la estimación del presupuesto de licitación ha sido incorrecta, no siendo la misma adecuada “para el efectivo cumplimiento del contrato”, como prescribe el artículo 87 del TRLCSP, ni “salvaguarda la libre competencia”, principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

Procede pues la estimación de los recursos interpuestos y, en consecuencia, anular el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, así como el procedimiento de licitación.

En el nuevo procedimiento de licitación que, en su caso, se inicie así como en los nuevos pliegos que se aprueben ha de tenerse en cuenta lo expuesto en el presente fundamento de derecho.

Asimismo, y dado que la información facilitada por los pliegos sobre determinadas categorías profesionales de los trabajadores a los que afecta la subrogación no se correspondían con las establecidas en el convenio colectivo supuestamente de aplicación -dato éste que no se ha facilitado-, ha de tenerse en



cuenta lo establecido en el artículo 120 del TRLCSP, relativo a aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, en el sentido de que el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

En este sentido, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones, sirva como ejemplos las Resoluciones 35/2017, de 15 de febrero y la 232/2016, de 4 de octubre, con invocación a su vez de la Resolución 96/2015, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre la concreta obligación de información del órgano de contratación contenida en el artículo citado 120 del TRLCSP.

Así, se ha afirmado que la obligación de informar sobre las condiciones del personal a subrogar corresponde al órgano de contratación, no pudiendo ampararse en la falta de información proporcionada por las actuales adjudicatarias. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por la adjudicataria, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicha adjudicataria estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidores, pues ella sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta. Es, por tanto, el órgano de contratación quien debe requerir a la adjudicataria, para que la información suministrada sea completa y veraz, utilizando todos los instrumentos establecidos en el pliego para exigir el correcto cumplimiento de dicha obligación.



En cuanto al alcance de la información que debe suministrarse, basta con que se indique la relativa al tipo de contrato, categoría profesional, antigüedad y salario, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las licitadoras, con el objetivo de que éstas dispongan de la información necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES** y la entidad **ACANTHUS SERVICIOS SOSTENIBLES, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y jardines públicos en el término municipal de Archidona”, Expte. 2339/2016, convocado por el Ayuntamiento de Archidona (Málaga) y, en consecuencia, anular dichos pliegos así como el procedimiento de licitación, debiendo actuarse en el sentido expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

