

Recurso 17/2015**Resolución 254/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reposición de los elementos de las zonas ajardinadas del Término Municipal de Benalmádena” (Expte. 7/2014) convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 9 de enero de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 5 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución promovido por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga). Asimismo, el 9 de enero de 2015, el anuncio fue publicado en el perfil de contratante del citado Ayuntamiento y en la Plataforma de Contratación del Estado.



El valor estimado del contrato asciende a 14.824.535,46 euros.

SEGUNDO. El 26 de enero de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

TERCERO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 27 de enero de 2015, solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación acompañado de un informe, así como un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el registro del Tribunal el día 10 de febrero de 2015.

CUARTO. Mediante resolución de 9 de febrero de 2015 este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 17 de febrero de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, sin que transcurrido dicho plazo ningún licitador haya presentado alegaciones en relación con el recurso presentado.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales, salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de abril de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), al amparo del 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, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

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.”*

Por su parte, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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:

1. (...)



2. 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.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”

Sobre la legitimación activa de las asociaciones existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, 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. Asimismo este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la legitimación activa de las asociaciones, entre otras, en la resolución 225/2014, de 18 de noviembre.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En este sentido, 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, la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. 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).”

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la asociación.

En los estatutos de ASEJA se establecen sus fines, entre los que se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos “*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 que, a juicio de este Tribunal, queda acreditado su interés en la impugnación de la licitación objeto del presente recurso.



Asimismo, se aprecia la representación del firmante del recurso.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato mixto de servicios, suministro y obras, siendo de mayor relevancia la prestación correspondiente al servicio. Pese a no encontrarse sujeto a regulación armonizada, el hecho de haber sido convocado por un Ayuntamiento, estar comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 14.824.535,46 euros, y ser el objeto del recurso los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del mismo, determina que el acto recurrido sea susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“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 BOP se realizó el 9 de enero de 2015, indicándose que la documentación, incluidos por tanto los pliegos, se podía obtener en el perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Estado, publicándose en éste la licitación el mismo 9 de enero, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 10 de enero de 2015, 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.

En cuanto al escrito de interposición del recurso, el mismo fue presentado el día 23 de enero de 2015 en Correos, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 26 de enero de 2015, por lo que se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada. La recurrente, en base a los alegatos contenidos en su recurso, pretende que se anule el procedimiento de licitación y se efectúe una nueva licitación en la cual se fije un nuevo precio de manera que se garantice la viabilidad del contrato. Todo ello en base a que el presupuesto de licitación, en la partida “Medios humanos”, asciende a 1.369.061,40 euros. Entiende la 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 1.942.478,75 euros, existiendo una diferencia entre ambas cifras de 573.417,35 euros.

Asimismo, señala que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, cuando establece que *“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las*



disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”, pues, en caso contrario, difícilmente se podría cumplir con los términos de los convenios colectivos cuando el precio de licitación impide el pago de las tablas salariales reflejadas en los mismos.

Por su parte el órgano de contratación señala que el PPT en su Anexo VI denominado “Relación de Personal” dispone que *“de conformidad con lo previsto en el artículo 120 del TRLSP, se acompaña documentación aportada por los actuales adjudicatarios de los servicios, en la que consta el personal de dichas empresas adscritos al presente servicio, y ello a los efectos de que los licitadores puedan evaluar los costes laborales en relación al personal, que, conforme a las normas sectoriales de aplicación, sean susceptibles de subrogación empresarial”.*

En este sentido, manifiesta en su informe que, tal y como recogía la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 31/1999, de 30 de junio, la subrogación de una empresa en las relaciones de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente.

Añade, además, el órgano de contratación, que el precio del contrato es adecuado al precio de mercado, habiéndose tenido en cuenta las reducciones del servicio respecto del anterior contrato. Acompaña en este sentido informe –de 3 de febrero de 2015- emitido por el Técnico de Parques y Jardines del Ayuntamiento en el cual se manifiesta que:

“La cifra de 1.369.061,40 euros (IVA excluido) referida en el PPT es la valoración del personal que se entiende es necesario para el mantenimiento previsto en dicho pliego. Teniendo en cuenta que el actual pliego contiene menos exigencias que los actualmente en vigor, debido a la reducción de la disponibilidad económica de esta Administración y por tanto de la partida presupuestaria destinada a esta unidad de Parques y Jardines.



Esta reducción supuso:

- *La eliminación de la obligatoriedad por parte del contratista de sustituir vacaciones y absentismo laboral (fijado actualmente en un 3%).*
- *Una importante reducción de las superficies de mantenimiento en relación a los pliegos actuales.*
- *La supresión de actuaciones en colegios municipales, zonas de perros, cementerios, etc.*
- *La reducción de frecuencias de mantenimiento en diversas operaciones, tales como podas, recebados, aireaciones, mobiliario urbano, limpieza, etc.*

Dicho esto, terminar informando que una vez fueron recalculados los costes necesarios para la ejecución de forma adecuada y según lo prescrito en el PPT, se determinó como partida económica destinada a personal la anteriormente referida y cifrada en 1.369.061,40 euros (IVA EXCLUIDO). Cantidad que se considera es precio general de mercado”.

SEXTO. Una vez expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto del recurso, en cuanto a que el presupuesto de licitación es insuficiente y por consiguiente no se respeta el precio de mercado.

El pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) en su art. 17 recoge el “Precio de licitación”, con el desglose siguiente:

CONCEPTO	PRECIO (*)
Medios humanos	1.369.061,40 €
Vehículos, maquinaria, herramientas, EPIS y vestuario	185.980,00 €
Productos y materiales (fitosanitarios, abonos, recebos, riegos, combustible, plantas de flor, etc.)	131.037,00 €
Varios (vertederos, asesorías externas y otros suministros)	119.370,00 €



Administración (G.G. y B.I.) 19%	343.035,00 €
TOTAL	2.148.483,40 €

Asimismo, el PCAP, en su cláusula 14, señala que *“el personal adscrito a los trabajos dependerá exclusivamente del contratista, el cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de empresario respecto del mismo”*.

Por otra parte, la cláusula 6.1 del PPT recoge que *“El contratista deberá disponer de los medios humanos necesarios para la prestación del servicio (...)”*.

Se dará cumplimiento a la Legislación Laboral, de Seguridad Social y Convenios Colectivos existentes en relación con el personal que presta el servicio”.

Por último, establece el artículo 43 del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería, bajo la denominación “Subrogación del personal”, que:

“Al objeto de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante cualesquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamientos de servicios, o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

(...)

4.Obligatoriedad.

La subrogación del personal así como los documentos a facilitar operarán en todos los supuestos de sustitución de contratatas, partes, zonas o servicios que resulten de la fragmentación o división de las mismas, así como en las agrupaciones que de aquellas puedan efectuarse, aún tratándose de las normales sustituciones que se produzcan entre empresas o entidades públicas que lleven a cabo la actividad de los correspondientes servicios, y ello aun



cuando la relación jurídica se establezca sólo entre quien adjudica el servicio por un lado y la empresa que resulte adjudicataria por otro, siendo de aplicación obligatoria, en todo caso la subrogación del personal en los términos indicados y ello con independencia tanto de la aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, como de la existencia por parte del empresario saliente de otras contrataciones ajenas a la que es objeto de sucesión”.

En primer lugar hay que analizar si lo dispuesto en el convenio colectivo vincula al órgano de contratación a la hora de fijar el precio del contrato y si en realidad no se respeta el precio de mercado y se produce un incumplimiento del TRLCSP al fijar el presupuesto de licitación.

En este sentido, tal y como se señalaba en las Resoluciones de este Tribunal 77/2014, de 7 de abril, 80/2014, de 8 de abril, 85/2014, de 15 de abril y 210/2014, de 5 de noviembre, recogiendo la doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -en Resoluciones como la 185/12012 de 6 de septiembre y la 66/2012, de 14 de marzo, entre otras- sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.*



El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP. Por tanto, según el citado Tribunal Central, <<no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo>>.

En este sentido, hemos de citar la reciente Resolución 222/2015, de 10 de junio, de este Tribunal donde ya se señalaba lo siguiente: *“Al respecto, ya hemos analizado que en la labor de estimación del “precio adecuado” para la ejecución de la prestación conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del TRLCSP, el órgano de contratación debe tomar en consideración el principio de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación, sin que en la cuantificación del importe del contrato se encuentre vinculado a los precios superiores de licitaciones anteriores o coetáneas de otros órganos de contratación, y ello por cuanto, los precios fluctúan y en épocas de crisis como la actual, suelen fluctuar a la baja.*

Además, tampoco le consta a este Tribunal que precios más altos a los de la presente licitación hayan sido los más adecuados en orden a la ejecución de la prestación. Obviamente, un precio de licitación más alto resultará más ventajoso para los licitadores, pero ello no significa que sea el precio más adecuado para la correcta ejecución del contrato, que es lo que postula el artículo 87 del TRLCSP, precepto que -no olvidemos- debe ser interpretado conforme al principio del control del gasto y eficiencia en la utilización de los fondos públicos”.

Al respecto, ya hemos analizado que en la labor de estimación del “precio adecuado” para la ejecución de la prestación conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del TRLCSP, el órgano de contratación debe tomar en consideración el principio de control del gasto y eficiente utilización de los



fondos destinados a la contratación, sin que en la cuantificación del importe del contrato se encuentre vinculado a los precios superiores de licitaciones anteriores o coetáneas de otros órganos de contratación, y ello por cuanto, los precios fluctúan y en épocas de crisis como la actual, suelen fluctuar a la baja.

A su vez el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que *“La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”*.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministro y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, 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”*.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”*.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento



injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto, y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade “(...) *se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo*”.

En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición



económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011, de 7 de diciembre).

En el supuesto analizado, para calcular el precio del nuevo contrato, el órgano de contratación ha tomado en consideración el precio de los anteriores contratos y la reducción de servicios respecto de los mismos. A estos efectos, debe tomarse en consideración que para fijar el precio de licitación, según se manifiesta en el informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento, se ha tenido en cuenta la reducción de las superficies de mantenimiento, la exclusión de actuaciones en colegios municipales, zonas de perros y cementerios, la reducción en la frecuencia de mantenimiento en diversas operaciones y la exclusión de la obligatoriedad de sustituir el personal de vacaciones y el absentismo laboral, recogidas en los nuevos pliegos.

En este sentido, como ya indicamos en nuestra Resolución 111/2012, de 9 de noviembre “*la subrogación del futuro adjudicatario en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es una cuestión*



que, aún mencionada en el PPT, se rige por lo que establezca el citado convenio y sólo afecta a la esfera de relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior (...)Por consiguiente, la reducción del volumen de horas prevista en el pliego es una cuestión ajena o independiente a la subrogación del nuevo empresario, la cual, reiteramos, habrá de producirse en los términos fijados en el convenio y de no ser así, podrá acudir al Orden Jurisdiccional Social en defensa de los derechos reconocidos a los trabajadores afectados.

(...)

Así, aunque se imponga la obligación de subrogación del personal en el PCAP, ello no impide que se reduzca el número de horas de trabajo e incluso el número de puestos de trabajo, como en el presente caso, respecto al contrato que está en vigor y con ello el precio; puesto que la obligación de subrogación del personal queda en la esfera de las relaciones laborales de la empresa adjudicataria con aquel y al margen de las relaciones administrativas que del contrato surgen entre la Administración y el contratista y que resultan del PCAP”.

Asimismo, como ha señalado este Tribunal en su Resolución 228/2015 , de 17 de junio, “la contratación conjunta se realiza en base a los principios de eficiencia, control del gasto y estabilidad presupuestaria, los cuales no pueden quedar condicionados, en todo caso, por los gastos relativos a la subrogación de personal, pues ello conllevaría que en ningún caso pudiera la Administración alcanzar ahorro en la contratación de los servicios, una de las finalidades que persigue el art.1 TRLCSP y es que además y como alega LISAN, “la necesaria subrogación del personal por parte de la adjudicataria no le obliga a destinar a estos trabajadores a la prestación del servicio adjudicado”.

A mayor abundamiento cabe destacar que han concurrido 5 empresas a la licitación (3 de ellas integradas en UTE) que deben conocer los costes salariales, ya que el Convenio Colectivo del sector, publicado en 2013, se encuentra



actualmente en vigor al no haber mediado denuncia del mismo, y el PPT contiene la información sobre el personal afectado por la subrogación, datos y compromisos que deben tener en cuenta al realizar su oferta, así como que el contrato debe cumplirse a tenor de sus cláusulas como disponen los artículos 209 y 305 del TRLCSP y que su ejecución se realizará a riesgo y ventura del contratista como dispone el artículo 215 de la citada ley y recoge la cláusula 13 PCAP. Considerando todo lo anterior, y que se dio traslado del recurso a los afectados sin que en el plazo establecido para alegaciones se hayan formulado, este Tribunal estima que de antemano no es posible considerar que el presupuesto del contrato sea inviable.

Por todo ello, estando justificado el precio fijado en el contrato calculado de acuerdo con lo ya expuesto, no puede estimarse la pretensión de la recurrente de entender que en dicho cálculo se ha infringido lo dispuesto en el TRLCSP y que implicará la imposibilidad de cumplir el futuro contrato por parte de la empresa que resulte adjudicataria.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA)** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reposición de los elementos de las zonas ajardinadas del Término Municipal de Benalmádena” (Expte. 7/2014) convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión acordada por este Tribunal en Resolución de 9 de febrero de 2015.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

