

Recurso 37/2015**Resolución 255/2015****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 **CCOO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE MÁLAGA** contra los pliegos 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 22 de enero de 2015, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por CCOO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE MÁLAGA contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El 10 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro auxiliar de este Tribunal el escrito de recurso interpuesto remitido por el órgano 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.

TERCERO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 24 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.

CUARTO. 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 examen de cualquier otra cuestión, procede analizar la legitimación del recurrente para la interposición del recurso.

El recurso se fundamenta sobre la base de que las condiciones de licitación no garantizan los puestos de trabajo del personal subrogable. En consecuencia, se solicita que se anule dicha licitación con el fin de de salvaguardar los derechos de los trabajadores.

En relación con el objeto del presente recurso, y sobre casos similares al presente, ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal, así en la Resolución 64/2013, de 16 de mayo, se exponía *“pues bien, a la luz del objeto y pretensión deducida en el recurso, se ha de analizar la legitimación del sindicato recurrente. 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 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a. (...)

b. (...)

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.

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

En la Resolución 44/2012, de 25 de abril, este Tribunal analizó la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo, indicando que existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito de este procedimiento de recurso, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de “interés legítimo”.

En este sentido, el Tribunal Constitucional (SSTC 358/2006, 153/2007, 202/2007, y 33/2009, entre otras) parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Ahora bien, también indica dicho Tribunal que esa genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos ha de tener una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como ya se dijo en la STC 210/1994, “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la



legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer.

Por tanto, como señala la STC 202/2007, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción ejercitada. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005, dictada en el recurso nº 5111/2002, incide en esta idea de la existencia de un vínculo especial con el objeto del proceso, pero, además, recalca que no basta la mera invocación de la defensa genérica de los intereses colectivos de los trabajadores, sino que se ha de identificar un interés concreto, real y efectivo. Dice así la Sentencia en su Fundamento de Derecho segundo: “Se deduce de todo ello que no basta invocar la genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa decisiones que afectan a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, sino que son aplicables a los Sindicatos las mismas exigencias que a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en el proceso, es decir, ostentar un interés legítimo en él, con el alcance antes indicado, es decir, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato y el objeto del proceso que ha de examinarse en cada caso.

Pues bien, desde estas consideraciones, se observa que el Sindicato recurrente, además de la cita de las indicadas sentencias del Tribunal Constitucional que contemplan casos específicos distintos al presente, se limita a invocar la genérica defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, entendiendo que el acto impugnado incide en requisitos y condiciones para poder



desempeñar trabajos..., pero no identifica de manera alguna en qué consiste tal incidencia y menos aún su relación con el concreto contenido del acto impugnado(...).

En consecuencia, no se aprecia objetivamente la existencia de un interés concreto, real y efectivo que justifique la legitimación activa del Sindicato (...).

Finalmente, la resolución 89/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en un supuesto de impugnación por el Sindicato Provincial de Sevilla de la Federación de Servicios de UGT Andalucía de los pliegos de condiciones de un concurso para la limpieza de los edificios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, manifestó, con invocación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

En el caso presente, el sindicato Comisiones Obreras de Construcción y Servicios de Málaga, al impugnar los pliegos en cuestión -en concreto el precio fijado en la partida de personal-, intenta lograr que la empresa que resulte adjudicataria en el procedimiento subrogue a los trabajadores que actualmente vienen prestando el servicio en las mismas condiciones que tienen actualmente, por lo que el interés legítimo del sindicato recurrente quedaría justificado en el intento de evitar el perjuicio a los trabajadores que sean subrogados por la empresa que resulte adjudicataria en dichas condiciones. Queda justificado, pues, el interés colectivo que representa la recurrente en defensa de los derechos de los trabajadores afectados por la contratación proyectada.



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 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, incluido 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 22 de enero de 2015 en el Registro del órgano de contratación, por lo que el mismo se presentó dentro del plazo legal establecido.

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 al entender que las condiciones de licitación no garantizan los puestos de trabajo del personal subrogable. Todo ello en base a que el coste de personal adscrito al servicio de las dos empresas actualmente adjudicatarias (CESPA y FCC) asciende a más de 1.900.000 euros, mientras que el apartado 17 del PPT recoge para el capítulo de personal la cantidad de 1.369.061,40 euros.

Entiende la recurrente que, adicionalmente, considerando que se contempla una baja máxima sobre el tipo de licitación (2.148.483,40 €), de un 11.5%, no hay margen para cubrir los costes de personal, ni los propios de explotación. Concluyendo que la licitación no garantiza el derecho total de subrogación recogido en el artículo 43 del Convenio Estatal de Jardinería vigente.

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 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 31/99, 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.*



Por otro lado, donde se cita que las empresas han de competir en la licitación con una baja de hasta un 11.5%, conviene recordar que dicha baja no es de obligado cumplimiento.

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 garantiza el derecho total de subrogación.

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 contratatas ajenas a la que es objeto de sucesión”.



Por ello, 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 qué virtualidad tiene sobre la subrogación del personal.

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”.

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 Publicas, 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).



Por tanto, debe quedar claro que en el ámbito de sus competencias y en razón de la oportunidad y de las disponibilidades presupuestarias que tenga asignadas, el órgano de contratación puede decidir libremente si celebra o no determinado contrato, y, en caso afirmativo, el contenido de la prestación objeto del mismo. Por otra parte, y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 87.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, deberá fijar el precio del contrato de forma que “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...”. Es decir, que el presupuesto de licitación fijado para el contrato deberá estar en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido. Pero fuera de estos límites ninguno otro puede fijarse a la potestad del órgano de contratación para decidir el precio y el contenido de los contratos que celebra. La obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales del citado personal deriva de la normativa laboral por lo que atañe de forma exclusiva a la empresa, futura adjudicataria, resultando totalmente ajena a ella el órgano de contratación.

En este caso, y como se ha expuesto anteriormente, el órgano de contratación ha justificado la disminución del precio del contrato con la disminución de las prestaciones exigidas al futuro adjudicatario, cuando informa que se han reducido las superficies de mantenimiento, se han excluido actuaciones en colegios municipales, zonas de perros y cementerios, reducción en la frecuencia de mantenimiento en diversas operaciones y se ha excluido la obligatoriedad de sustituir el personal de vacaciones y el absentismo laboral 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.”*

Por tanto, la pretensión de la recurrente de que se anule la licitación no puede ser estimada puesto que, como hemos indicado, la obligación de subrogarse en las relaciones jurídico-laborales atañe de forma exclusiva a la empresa adjudicataria. De este modo, siendo razonable y proporcionado el cálculo realizado por el órgano de contratación para determinar el precio de licitación



con respecto a las prestaciones contenidas en el mismo, procede, en consecuencia, desestimar las pretensiones de la recurrente.

En cualquier caso, este Tribunal debe limitarse a comprobar que se ha dado cumplimiento a la obligación de información a que se refiere el artículo 120 del TRLCSP y que el precio se adecua a mercado, todo lo cual se cumple con los datos que facilita el órgano de contratación en base a los cuadros aportados por la empresa que actualmente presta los servicios objeto del contrato.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CCOO DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE MÁLAGA** contra los pliegos 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. 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.

