



EB 2022/076

Resolución 143/2022, de 23 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO SIFU EUSKADI, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes, jardines, setos y arbolado alineado en la vía pública”, tramitado por el Ayuntamiento de Labastida.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO SIFU EUSKADI, S.L., (en adelante, SIFU) contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes, jardines, setos y arbolado alineado en la vía pública”, tramitado por el Ayuntamiento de Labastida.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el 11 de mayo, el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) fueron registrados en OARC / KEAO el 13 de mayo.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.B.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador



En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Labastida tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) Se debe conceder un plazo de tres días hábiles a SIFU para proceder a la subsanación de la declaración efectuada por SIFU en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, relativa al convenio colectivo a aplicar a los trabajadores. Se ha de tener en cuenta que, en la citada declaración, además de hacer referencia al Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, se afirmaba que se comprometía a abonar el salario recogido en el convenio de aplicación según la categoría profesional.
- b) Finalmente, solicita la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente la anulabilidad, de la Resolución impugnada, dictándose en cualquier caso fallo que estime lo solicitado y, así, subsane las irregularidades denunciadas y se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la resolución de exclusión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) La cláusula 10.1.3 de la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) prevé como cláusula especial de ejecución la aplicación por la adjudicataria del convenio colectivo estatal de jardinería. Por su parte, el punto 20.7 de la carátula especifica que el contrato no está reservado a centros especiales de empleo de iniciativa social.
- b) SIFU ha declarado en su Anexo I.2 que el convenio colectivo que aplicará a sus trabajadores será el convenio colectivo general de centros y servicios de



atención a personas con discapacidad, mientras que el resto de licitadoras han declarado expresamente que aplicarán el convenio colectivo estatal de jardinería.

c) La exclusión está justificada no sólo por el incumplimiento de las condiciones contenidas en los pliegos (cláusula 10.1.h del PCAP), sino por el hecho de que se puede deducir sin género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno que SIFU va a inaplicar o incumplir con los compromisos exigidos en el PCAP respecto del convenio colectivo de obligada aplicación, de lo que resulta que no era necesario reclamar a SIFU la aclaración del convenio a aplicar.

d) El hecho de que SIFU sea un CEE no ha de ser una ventaja competitiva respecto del resto de los licitadores.

e) La previsión contractual del convenio colectivo de debida aplicación es plenamente ajustada a la LCSP.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la cuestión que se plantea en el recurso es si es subsanable la declaración efectuada por SIFU en su oferta sobre el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato en el caso de resultar adjudicatario. El análisis de esta cuestión debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, así como del contenido de la oferta de SIFU.

CARÁTULA DEL PCAP

[...]

PUNTO 10: CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN

[...]



10.1.3.- El convenio colectivo de aplicación: Se aplicará el convenio colectivo estatal de jardinería.

[...]

PCAP

[...]

CLÁUSULA 10. MOTIVOS DE RECHAZO DE OFERTAS y SOLICITUD DE ACLARACIONES. SUBSANACION DE DOCUMENTOS

[...]

10.3.- La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada

Igualmente, el propuesto como adjudicatario podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato.

En ambos casos se concederá al licitador un plazo de **tres días hábiles**, a contar desde el siguiente al de recepción del requerimiento de subsanación.

Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano, o en su caso la mesa de contratación, entenderá que el licitador desiste de su oferta.

[...]

LA PROPOSICIÓN DE SIFU

[...]

Anexo I.2 Declaración sobre los compromisos que asume respecto a las personas que realicen la actividad objeto del contrato

[...]

DECLARA:

I.- Que el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicataria es: Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

[...]

A la vista de todo ello, este OARC / KEAO considera que el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:



- 1) Como es bien sabido, una reiteradísima doctrina establece que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes y consentidos una vez que no se ha interpuesto en plazo el correspondiente recurso, vinculando su contenido tanto al poder adjudicador como a los licitadores (ver, por todas, la Resolución 14/2011 de este OARC / KEAO).

- 2) En el supuesto que nos ocupa el punto 10.1.3 de la carátula del PCAP es claro al establecer como condición de ejecución especial de tipo social o relativo al empleo la aplicación del convenio colectivo estatal de jardinería. Esta prescripción ha sido incumplida por SIFU al manifestar en su proposición que el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato en el caso de resultar adjudicataria es el convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

- 3) No procede la aplicación de la cláusula 10.3 del PCAP, relativa a la concesión de un plazo para la subsanación de documentos, ya que dicha cláusula únicamente habilita a la Mesa de contratación a requerir la subsanación en el supuesto de omisiones o errores de la documentación relativa a los requisitos de participación en el procedimiento, esto es, la acreditativa de la aptitud para contratar. Por el contrario, la declaración que efectúa SIFU sobre el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores que vayan a ejecutar el contrato consta en un documento que forma parte de su propuesta contractual e implica la asunción de un compromiso de ejecución del contrato bajo unas determinadas condiciones incompatibles con una cláusula de los pliegos no impugnada por la recurrente. Por otra parte, esta declaración no se ve matizada ni desdicha por la efectuada en el punto III del mismo documento de que, en el caso de resultar adjudicataria, se abonará el salario recogido en el convenio de aplicación, porque lo que SIFU ha manifestado en el apartado I del mismo documento es que aplicará un convenio colectivo diferente al



especificado como condición de ejecución en unas bases que son firmes por consentidas.

- 4) Consecuentemente, dada la naturaleza de oferta contractual de la referida declaración, aceptar una nueva con un contenido diferente al inicialmente efectuado supondría permitir su modificación, lo cual constituye una negociación de los términos de la oferta contractual, y esta posibilidad se halla terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto conforme a lo dispuesto en el art. 156.1 de la LCSP (ver en este sentido la Resolución 102/2021 de este OARC / KEAO).

- 5) En resumen, la resolución a la cuestión que plantean las partes se halla en la firmeza de unos pliegos que no han sido impugnados, siendo por ello indiferente tanto la naturaleza de los centros especiales de empleo, que podrán concurrir a las licitaciones de contratos públicos, sean o no reservados, siempre que gocen de la solvencia requerida y no se hallen incurso en una prohibición para contratar, como las obligaciones que como empleadores deban éstos cumplir conforme a la normativa que les es de aplicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO SIFU EUSKADI, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento y conservación de las zonas verdes, jardines, setos y arbolado alineado en la vía pública”, tramitado por el Ayuntamiento de Labastida.



SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko irailaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de septiembre de 2022