



EB 2019/045

Resolución 086/2019, de 6 de mayo, 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 la Asociación de empresas de gestión de infraestructura verde (ASEJA) contra los pliegos del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes, parques, jardines y arbolado existentes en el término municipal de Villabona”, tramitado por el Ayuntamiento de Villabona.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de febrero de 2019, la Asociación de empresas de gestión de infraestructura verde (ASEJA) interpuso, en el registro del poder adjudicador, un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes, parques, jardines y arbolado existentes en el término municipal de Villabona”, tramitado por el Ayuntamiento de Villabona.

SEGUNDO: El día 7 de marzo se recibieron 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, el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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).

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 09/2019, de 12 de marzo, el OARC/KEAO acordó suspender el procedimiento de adjudicación del contrato.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una asociación que defiende intereses colectivos de empresas que operan en el mercado al que se dirige el objeto del contrato, así como la representación de don J.M.H., 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 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los pliegos y documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) No existe un desglose de costes del presupuesto base de licitación conforme a lo que exige la LCSP. En concreto, no se especifica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, o alguna otra, los costes salariales estimados a partir del Convenio laboral de referencia. Además, se deberían incluir explícitamente en el desglose de costes directos de mano de obra partidas como el absentismo, vacaciones, pluses fuera de convenio etc. Tampoco se precisan los costes directos del servicio, ni los gastos generales ni el beneficio industrial. Este incumplimiento implica que los licitadores no dispongan de la información adecuada no sólo para presentar oferta sino también para analizar si todos los costes han sido correctamente calculados y si el presupuesto de licitación y valor estimado del contrato es suficiente para cubrirlos.
- b) El coste real del personal a destinar al servicio calculado según el convenio colectivo de aplicación supera el importe de licitación anual destinado a sufragar la totalidad del servicio. Este desequilibrio entre los costes reales del servicio y el importe de licitación hace inviable su prestación.
- c) Finalmente, solicita anular y dejar sin efecto las disposiciones denunciadas y que se lleve a cabo la correspondiente rectificación del PCAP y su publicación señalando un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que el informe no se puede realizar con el rigor deseable debido al poco tiempo que existe para realizar un análisis en profundidad sobre el recurso.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Los dos argumentos que figuran en el recurso se pueden reconducir a uno solo, que es el de la insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir los costes reales del servicio, entre los que se encuentra el de los salarios de los trabajadores a subrogar.

a) Sobre la finalidad de la obligación de desglose del presupuesto base de licitación

El artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato al órgano de contratación consistente en que “cuide” que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado y, con el objeto de satisfacer este mandato (“a tal efecto”), bien en el PCAP o en el documento regulador del contrato, debe desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos. Además, este precepto contiene un mandato específico para el supuesto en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato consistente en que el presupuesto base de licitación indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. La finalidad que persigue el artículo 100.2 de la LCSP es la de asegurar que el cálculo del presupuesto base de licitación contenga una previsión sobre los costes de los componentes más importantes de la prestación, con especial atención a los costes salariales (ver, en este sentido la Resolución 152/2018 del OARC/KEAO). Por su parte, en lo que concierne a la cuestión planteada y, en concreto, al desglose de los costes del servicio, el artículo 101 de la LCSP dispone que, en el cálculo del valor estimado, que es el importe total pagadero según las estimaciones del órgano de contratación sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido (artículo 101.1 LCSP), deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de otros conceptos que se expresan en la norma, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes (entre los que se encuentra los derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación), los que se deriven de la ejecución material de los servicios, los

gastos generales de estructura y el beneficio industrial (artículo 101.2 LCSP) y que el método para calcular el valor estimado deberá figurar en el PCAP (artículo 101.5 LCSP).

La obligación de que los pliegos o el expediente de contratación motiven la forma en la que se ha calculado el presupuesto base de licitación y, por consiguiente, el valor estimado, obedece a una doble finalidad: por un lado, se pretende la eficiencia en la gestión de los fondos públicos, de ahí la obligación de que el órgano de contratación deba analizar los costes de los componentes de la prestación y, por otra parte, mediante la obligación de transparencia consistente en que tanto el desglose de los costes como el cálculo del valor estimado figuren en el PCAP o en el documento regulador de la licitación se persigue que todos los potenciales licitadores se hallen en un plano de igualdad al preparar sus ofertas al disponer todos ellos de la misma información.

b) El contrato impugnado

El contrato cuyos pliegos se impugnan tiene por objeto la conservación y mantenimiento de zonas verdes, parques, jardines y arbolado y, conforme a sus estipulaciones contractuales, resulta indudable que el salario de las personas empleadas para su ejecución es parte del coste del servicio. En concreto, la cláusula 17.2.1 del PCAP establece que La empresa contratista deberá subrogarse y absorber a los y las trabajadores/as pertenecientes a la anterior adjudicataria adscritas/os al servicio, desde el primer día de vigencia del contrato de adjudicación, en todos los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del/de la anterior adjudicatario/a, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el/la anterior adjudicatario/a, y en concreto en todos los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social de los/as trabajadores/as que figuran en el anexo II de este Pliego de cláusulas administrativas y con las antigüedades y categorías que allí se refieren, y todo ello independientemente de la duración de la jornada laboral o de la naturaleza de su contrato, régimen de la seguridad social, y sea cual sea la situación en la que se encuentren (maternidad, incapacidad temporal, excedencia, vacaciones, etc.), con obligación de respetar las mismas condiciones laborales (incluidos los periodos vacacionales) y económicas y el convenio colectivo que en el momento de la subrogación fuera de aplicación en la empresa actualmente adjudicataria (...) y en el documento Anexo II al PCAP figura el listado del personal

adscrito al servicio de la anterior adjudicataria, que consta de un total de cinco trabajadores de cuyos contratos de trabajo se facilita la siguiente información: tipo de contrato, categoría profesional, antigüedad, dedicación, salario bruto y convenio aplicable respecto del cual manifiesta que es el Convenio colectivo estatal de jardinería, publicado el 9 de febrero de 2018, al que se le aplican las mejoras referidas al salario (que se detalla que son las que figuran en la columna de salario bruto) y a la jornada laboral cuyo número de horas laborables se especifica que es de 1.635 al año.

El recurrente manifiesta que aplicado el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2017-2010 (que a su entender es el aplicable según lo dispuesto en el PCAP y en el artículo 43 del citado convenio) a las categorías profesionales especificadas en el listado de personal adjunto al PCAP, los costes salariales superarían el presupuesto base de licitación y, a tal efecto, aporta su propia estimación de costes basado en el referido convenio colectivo. En suma, considera el recurrente que el presupuesto base fijado en los pliegos no garantiza el pago de los salarios.

Resulta relevante resaltar las siguientes circunstancias del expediente de contratación y del expediente de recurso especial remitido: (i) ni en los pliegos del contrato ni en el expediente de contratación figura dato alguno sobre la forma en la que se ha calculado el presupuesto base de licitación ni, por consiguiente, el valor estimado del contrato; únicamente figura un listado del salario bruto del personal adscrito a la ejecución del contrato, que no se sabe si ha sido tomado en cuenta en el momento de fijar el presupuesto base de contratación, (ii) no consta en el expediente de recurso especial la posición del poder adjudicador respecto de los argumentos impugnatorios, pues, si bien formalmente se ha aportado un documento con el título de INFORME DE ALCALDÍA RELATIVO AL RECURSO INTERPUESTO POR ASEJA, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE, en el mismo no se efectúa valoración o parecer alguno sobre los motivos en los que se basa el recurso y (iii) se ha incorporado al expediente de recurso especial el certificado de recepción de ofertas en el que consta como única empresa

licitadora, IRATZE LOREZAINZA S.L.U., que es la actual prestataria del servicio.

c) Conclusión

Consecuentemente, al no poder contrastar este OARC/KEAO si el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato se ajustan a derecho por no figurar en el PCAP o documento regulador de la licitación el preceptivo desglose de costes ni el método de cálculo del valor estimado del contrato, y constando en el expediente remitido que los pliegos del contrato no han fomentado la suficiente concurrencia al haberse recibido una sola oferta que es, además, la de la adjudicataria del anterior contrato, el recurso debe ser estimado anulándose las cláusulas referidas al presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato del PCAP, lo cual conlleva la cancelación de la licitación por referirse el vicio apreciado a una estipulación esencial del contrato como es la de la formación de su precio.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de empresas de gestión de infraestructura verde (ASEJA) contra los pliegos del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes, parques, jardines y arbolado existentes en el término municipal de Villabona”, tramitado por el Ayuntamiento de Villabona, anulando las cláusulas referidas al presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato del PCAP y cancelando la licitación por referirse el vicio apreciado a una estipulación esencial del contrato.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko maiatzaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de mayo de 2019