

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde, contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato de “Servicios de conservación y mantenimiento de zonas verdes (CMZV) en el municipio de Torrelozón”, dividido en 2 lotes, con número de expediente: 09CA-202040, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 5 de octubre de 2020, se publicó en el DOUE y en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), la convocatoria de la licitación pública del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación, evaluables mediante fórmulas. El valor estimado del contrato asciende a 3.797.738,78 euros para un plazo de duración de dos años prorrogable por dos más.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 3 de noviembre de 2020.

**Segundo.-** Con fecha 28 de octubre de 2020, se ha remitido al Tribunal escrito de la representación de Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (en adelante ASEJA), impugnando los pliegos que rigen el contrato de servicios de referencia, que fue presentado el 23 de octubre ante el órgano de contratación.

La recurrente solicita al Pleno del Ayuntamiento de Torreldones rectificaciones en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y para el supuesto de no acceder a las modificaciones formuladas, plantea recurso especial en materia de contratación ad cautelam ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM), para que resuelva anular y subsanar los pliegos con retroacción de las actuaciones al momento previo a su elaboración, y convocatoria de nueva licitación. ASEJA recurre la cláusula 4 del PCAP en relación con la aclaración del órgano de contratación de fecha 8 de octubre y con la cláusula 21 del PCAP y el Informe de necesidad para la contratación del Órgano de Contratación, y el artículo 6 del PPTP en relación con el ANEXO IV del PCAP.

Asimismo, solicita, como medida cautelar y en tanto en cuanto se sustancia el presente escrito (o Recurso), se acuerde la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, hasta su resolución, con suspensión también del plazo para la presentación de las ofertas o proposiciones por los interesados (artículo 49.4 y 56.3 LCSP), dado que el objeto de recurso son los pliegos y su eventual estimación supondría la obligación de redactar otros nuevos con las modificaciones pertinentes, su debida aprobación, y una nueva publicación y apertura del plazo para presentar proposiciones.

**Tercero.-** Este Tribunal ha recibido del órgano de contratación, con fecha 29 de octubre de 2020, el recurso presentado por ASEJA, junto con el expediente de contratación y el preceptivo informe a 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), con las alegaciones que se recogen en los fundamentos de derecho.

**Cuarto.-** Constata este Tribunal que el Órgano de contratación acordó el 3 de noviembre de 2020, la suspensión del acto de apertura del Sobre nº 2 *“Proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”*, previsto celebrar el día 5 de noviembre de 2020, paralizando el procedimiento de contratación.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de ASEJA para la interposición del recurso, por tratarse de una asociación empresarial de ámbito nacional para la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de la actividad empresarial relativa a la conservación e implantación de zonas verdes en España, definida en el artículo 3 de sus Estatutos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al prever que en todo caso se entenderá legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación la organización empresarial sectorial representativa de los intereses

afectados.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** La presentación del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, al haberse interpuesto el 23 de octubre de 2020, ante el órgano de contratación, en la forma y lugar previstos en el artículo 51.3 de la LCSP, y dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los Pliegos se publicaron en el perfil de contratante de la PCSP el 5 de octubre de 2020.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso ASEJA plantea tres cuestiones que considera preciso aclarar y rectificar, por su importancia y por entenderlas contrarias a la normativa y principios de contratación.

A los efectos de la resolución del presente recurso resulta de interés lo previsto en las siguientes cláusulas de los pliegos impugnadas por la recurrente:

PCAP:

*“Cláusula 1. Características del contrato.*

*(...).*

*4.- Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara.*

*En ningún caso se podrá reclamar un reequilibrio de la economía del contrato sobre cálculos erróneos en la estimación de costes, ni siquiera apelando a que el error deriva de datos incorrectos aportados por la Administración, siendo responsabilidad de la empresa la verificación de los mismos y de cuantos otros consideren necesarios para la correcta estimación de todos los costes que configuran el precio de los servicios contratados.*

*Presupuesto base de licitación (2 años): 1.107.040,85 € x 2 años = 2.214.081,70 euros (IVA incluido)*

- *Lote 1: 418.386,94 € x 2 = 836.773,88 €*
- *Lote 2: 688.653,91 € x 2 = 1.377.307,82 € Importe IVA (año): 147.711,68 €*
- *Lote 1: 59.564,52 €*
- *Lote 2: 98.041,64 €*

*Valor estimado del contrato (art. 101 LCSP) x 4 años: 949.434,69 € x 4 = 3.797.738,78 € (IVA excluido)*

- *Lote 1: 358.822,42 € x 4 = 1.435.289,67 €*
- *Lote 2: 590.612,28 € x 4 = 2.362.449,11 €*

*Aplicación presupuestaria: 171.0.210.01*

*Crédito imputable a ejercicios futuros: 1.107.040,85 € x 2 = 2.214.081,70 € (IVA incluido)*

- *2021: 1.107.040,85 € (IVA incluido)*
- *2022: 1.107.040,85 € (IVA incluido)*

*La oferta deberá presentarse por precio conjunto.*

5.- (...).

17.- Programa de trabajo.

No procede”.

“Cláusula 21. Programa de trabajo.

*En cuanto a la obligación de presentación del programa de trabajo, se estará a lo que determina el apartado 17 de la cláusula 1.*

*El contratista, si procede, en el plazo que se indica en el apartado 17 de la cláusula 1, contado desde la formalización del contrato, habrá de someter a la aprobación del órgano de contratación correspondiente, el programa para su realización, en el que consten las tareas que considere necesario realizar para atender el contenido del trabajo proponiendo, en su caso, plazos parciales correspondientes a cada tarea. A estos efectos, se utilizarán como unidades de tiempo la semana y el mes, salvo indicación en contrario del pliego de prescripciones técnicas. El programa de trabajo respetará todas las fechas o plazos de entrega fijados en el contrato, y contendrá todos los datos exigidos en aquel pliego, o, de no especificarse en el mismo, los previstos en la cláusula 24 del Pliego de Cláusulas*

*Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos aprobados por Orden de 8 de marzo de 1972.*

*Si para el desarrollo de los trabajos se precisare establecer por el adjudicatario contactos con entidades u organismos públicos, necesitará la previa autorización del órgano de contratación.*

*El órgano de contratación resolverá sobre el mismo, pudiendo imponer al programa de trabajo presentado la introducción de modificaciones, ampliaciones y el grado de definición que estime necesario para el cumplimiento del contrato.*

*Cada vez que se modifiquen las condiciones contractuales, el contratista queda obligado a la actualización y puesta al día de este programa”.*

PPTP:

*“ARTICULO 6.- RECURSOS HUMANOS DESTINADOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.*

*La empresa adjudicataria dispondrá del personal necesario en cada momento y época del año para la buena ejecución de las labores de conservación; no obstante, vendrá obligado a mantener un personal mínimo según se detalla en los apartados siguientes. En base al artículo 43 del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2017/2020, el adjudicatario deberá subrogar el personal que figura en el Anexo II, en dicho anexo se indican: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, salario bruto anual de cada trabajador, así como los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación, se facilita esta información en cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 de la LCSP.*

*6.1.- Personal técnico.*

*En la plantilla de la Empresa adjudicataria deberá figurar como mínimo con dedicación parcial a estos trabajos el personal técnico que se indica a continuación:*

*- Un responsable máximo de la empresa que será el interlocutor oficial con la Concejalía de Medio Ambiente, y que podrá formar parte al mismo tiempo del personal técnico titulado de la empresa.*

- *Un titulado de grado superior o medio, en rama agronómica o forestal u otras similares, como responsable directo del servicio, que será el interlocutor entre la empresa adjudicataria y los Servicios Técnicos municipales. (...).*

*6.2.- Encargado.*

*En la plantilla de la Empresa adjudicataria deberá figurar como mínimo con dedicación parcial u encargado. (...).*

*6.3.- Personal operativo.*

*El adjudicatario dispondrá, en todo momento, del personal necesario para la correcta ejecución de las labores de conservación indicadas en el presente pliego.*

*No obstante, a lo anterior, el adjudicatario estará obligado a mantener como mínimo el personal que se detalla a continuación a jornada completa (de lunes a viernes) durante todo el año para cada uno de los lotes:*

*Lote 1:*

- 1 oficial jardinero.*
- 1 oficial conductor.*
- 1 jardineros.*
- 3 auxiliares jardineros.*
- 1 peones jardineros.*

*TOTAL 7*

*Lote 2:*

- 1 oficial jardinero.*
- 1 oficial conductor.*
- 2 jardineros.*
- 7 auxiliares jardineros.*
- 1 peones jardineros.*

*TOTAL 12*

*(...)"*

5.1.- Respecto al primer motivo de impugnación la recurrente plantea que el 8 de octubre a través del perfil de contratante el órgano de contratación efectuó la siguiente aclaración:

“PREGUNTA: Buenos días. ¿Nos podrían aclarar que IVA han utilizado para calcular el PBL? Gracias

- RESPUESTA: Buenos días. Se ha aplicado un IVA del 10% para las labores de limpieza, suponiendo estas un 40% sobre el total del contrato y un 21% al resto de labores, un 60% sobre el total del contrato. Saludos”.

Si se aplican los % referidos en la aclaración se obtienen unas cuantías por IVA distintas a las recogidas en la cláusula 1.4 del PCAP (Lote 1: 58.781,64 euros - Lote 2: 96.753,03 euros), dada la incongruencia advertida, y con la finalidad de no crear errores e imprecisiones en los licitadores se hace preciso aclarar las cantidades destinadas a IVA en cada uno de los Lotes.

El órgano de contratación alega que cuadran perfectamente las cuantías de IVA aplicando los porcentajes indicados en la aclaración, acompañando el siguiente cuadro con los cálculos efectuados por los servicios municipales:

PRESUPUESTO DE EJECUCIÓN POR CONTRATA CON IVA (euros/año)						
Lote	Presupuesto ejecución (IVA excluido)	Labores	% sobre el total del contrato	IVA aplicable	Importe IVA	Total IVA
1	358.822,42 €	Limpieza	40 %	10 %	14.352,90 €	59.564,52 €
		Resto de labores	60 %	21 %	45.211,62 €	
2	590.612,28 €	Limpieza	40 %	10 %	23.624,49 €	98.041,64 €
		Resto de labores	60 %	21 %	74.417,15	

Este tribunal a la vista del expediente administrativo y de las alegaciones formuladas por las partes no aprecia ninguna incongruencia en los importes correspondientes al presupuesto base de licitación recogido en la cláusula 1.4 del PCAP, considerando correctos los cálculos de IVA efectuados por el órgano de contratación, por lo que procede desestimar este motivo de impugnación.



Sin perjuicio de lo anterior se ha de recordar que el presupuesto base de licitación es el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 100.1 de la LCSP, que incluye desagregado el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario, por lo que aun en el supuesto de que se diera la circunstancia planteada por la recurrente no supondría ningún problema para la licitación del contrato al tratarse de cuantías inferiores a las previstas. Además, se ha de recordar que el presupuesto y precio del contrato ha de considerarse y figurar siempre con el IVA desagregado, tratándose de un impuesto repercutible y soportado en todo caso por el destinatario de la prestación que es el Ayuntamiento, así el artículo 139.4 de la LCSP dispone que *“En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido”*, en definitiva lo determinante es la base imponible IVA excluido, siendo la imposición tributaria la que legalmente proceda aplicar.

5.2.- En cuanto al segundo motivo de impugnación ASEJA infiere, de lo dispuesto en la cláusula 21 del PCAP de que el órgano de contratación podrá imponer modificaciones y ampliaciones al Programa de Trabajo presentado, que el desglose del PBL no es conforme al artículo 100 de la LCSP, pues no recoge cuantía alguna a destinar a las modificaciones y ampliaciones que el órgano de contratación puede imponer al adjudicatario.

Asimismo, manifiesta que el coste del servicio es superior al precio de licitación, incurriendo el órgano de contratación en error al fijar el monto del PBL, con claro desequilibrio económico entre los costes reales del servicio, y el importe destinado a atenderlos. El PBL no puede considerarse conforme a precio de mercado dada su insuficiencia, que podría hacer inviable económicamente el servicio. La eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, no pueden suponer confrontación con la obligación impuesta a los órganos de contratación en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, de cuidar que tanto el presupuesto como el precio del contrato sean adecuados para el *“efectivo cumplimiento del contrato”* y al

*“precio general de mercado”, teniendo en cuenta todos “los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos”; y, además, en los contratos en que el coste de los salarios formen parte del precio total del contrato, también “los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

La recurrente concluye que se debe de proceder a modificar el PBL para que cubra la totalidad de prestaciones que son objeto de contrato, adecuando el valor de las prestaciones del servicio al precio de mercado, haciendo viable el servicio a prestar, sin poner en riesgo su prestación, y, consecuente, mantenimiento de la paz social.

Por su parte el órgano de contratación informa que la cláusula 21, establece la necesidad de presentar el programa para la realización del trabajo, que deberá contener los datos para la ejecución del contrato, reservándose la administración la posibilidad de imponer modificaciones al programa, incluyendo la salvaguarda de que cada vez que se modifiquen las condiciones contractuales deberá modificarse el programa, sin que de ello se pueda apreciar la posibilidad de establecer modificaciones en virtud del programa de trabajo.

Asimismo, alega que el programa de trabajo es un esquema que sirve como hoja de ruta para tener en un único lugar todas las metas, procesos y tareas que debe de realizar una persona o equipo de personas para alcanzar unos objetivos determinados. La administración a través del programa debe poder controlar la efectiva prestación del servicio, debe saber que trabajadores están en cada zona, que días deben hacerse cada una de las tareas, de forma que se establezcan los controles pertinentes para asegurar la efectiva prestación del servicio. Y sirve principalmente para saber en todo momento las tareas que se han de realizar, cuándo y quién ha de llevarla a cabo. La cláusula de cierre no supone que se modifique el contrato por medio del programa de trabajo, sino que, si se modifica el contrato, por las causas legalmente establecidas en los pliegos o en la legislación, deberá modificarse lo establecido en el programa. Lo cual no solo es obvio, sino que es casi innecesario, porque si el programa es la descripción de lo que debe hacerse,

de cada tarea en cada momento, el añadir tareas o zonas, debe implicar que hay tareas nuevas que deben quedar descritas y ubicadas en el tiempo.

El Ayuntamiento concluye que nada de lo expuesto afecta al precio del contrato, sobre el que el recurrente dice no estar conforme, pero sin que aporte datos que permitan analizar su disconformidad, indicando que contradice el artículo 100, sin mayor explicación.

Este Tribunal comprueba que la programación de los trabajos a realizar por parte del contratista se prevé en el artículo 4 del PPTP al regular las condiciones iniciales de la prestación del servicio, pues según dispone su apartado 3 en relación a la *“Planificación del servicio La empresa adjudicataria, en el plazo máximo de tres meses desde la firma del contrato, describirá, en un plan de trabajo detallado, todos los trabajos a realizar especificados en el artículo 3, con los mínimos exigidos, indicando de forma precisa el personal, maquinaria, vehículos, medios auxiliares y materiales necesarios para la correcta ejecución de estas labores, así mismo incluirán en el plan de trabajo un cronograma de ejecución de las distintas actuaciones, especificando servicios diarios, semanales, mensuales y anuales. Este Plan será revisado, valorado y validado por el Servicio Técnico Municipal, pudiendo este solicitar las modificaciones y/o ampliaciones que considere necesarias”*.

De las alegaciones efectuadas por la recurrente en relación al programa de trabajo, documento que no tiene carácter contractual, se observa una evidente confusión de conceptos por parte de ASEJA entre las modificaciones y variaciones que el responsable del contrato, figura regulada en el artículo 62 de la LCSP, puede hacer respecto a la forma de llevar a cabo las prestaciones contratadas, y la modificación contractual, que es una potestad regulada en los artículos 203 a 207 de la LCSP que solo puede efectuarse por razones de interés público por los órganos de contratación durante la vigencia del contrato, en los supuestos específicamente tasados en la ley, y de acuerdo con el procedimiento y forma prevista en la LCSP.

Por tanto, es claro que las modificaciones que el órgano de contratación pueda hacer a la planificación del servicio no tienen ninguna influencia en el PBL. Sin perjuicio de lo anterior, se ha de señalar que en cualquier caso tampoco procede recoger en el PBL las modificaciones contractuales que se puedan llegar a efectuar, en su caso, durante la ejecución del contrato, debiendo computarse solo a los efectos del cálculo del valor estimado del contrato las modificaciones previstas en el PCAP, según prevé el artículo 101.2 de la LCSP, supuesto que se da en el presente contrato en la cláusula 1.21 del PCAP.

En cuanto a las alegaciones de la insuficiencia del PBL, por parte de la recurrente, se realizan en genérico, sin aportar ni un solo dato o importe que la sustente, por lo que hemos de convenir con el órgano de contratación en que no se fundamenta por ASEJA el aludido incumplimiento del artículo 100 de la LCSP, ni la inadecuación al precio general del mercado prevista en el 102.3. A estos efectos se ha de recordar que la carga de la prueba recae siempre en el que afirma y a él corresponde aportar las evidencias que puedan llevar a demostrar sus alegaciones.

Por todo lo expuesto procede desestimar también el segundo motivo de impugnación.

5.3.- Como tercer y último motivo la recurrente considera absolutamente necesario la urgente modificación del Anexo IV del PCAP relativo al *“Personal a subrogar”*, alegando que la falta de información sobre las condiciones laborales impide conocer los costes del personal a subrogar. En el Anexo IV, nos encontramos con que a través del mismo se facilitan dos listados de personal a subrogar; a través de los cuales se comprueba que se duplica personal y no se especifica la división de dicho personal para cada uno de los Lotes. Asimismo, a través del primero de los listados se facilita, exclusivamente, información sobre fecha de antigüedad, Categoría profesional y Tipo de Contrato. Por lo tanto, se daría una falta de información real y actual con incumplimiento de lo dispuesto en la LCSP, no aportándose información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a disponer al servicio, según el Convenio de aplicación, lo que impide la evaluación de sus costes.

La falta de información actual y total, impide poder conocer las circunstancias contractuales laborales reales de los operarios a subrogar, así como el coste que dicho personal podrá suponer al adjudicatario; y supone asimismo poner en plano de desigualdad ante la licitación a los interesados en la misma, dado que la entidad actualmente prestadora del servicio, dispondrá de unos datos actualizados y veraces de los cuales no se informa correctamente al resto. Es absolutamente necesario que a los licitadores se les facilite por el Órgano Contratante, la información completa, correcta, precisa y veraz, sobre los datos contractuales laborales del personal a subrogar (categoría, salario base, código, complementos fijos, porcentaje de jornada, coste empresa, pluses, seguridad social, cantidades pendientes de pago en su caso, Convenio de aplicación etc.); resultando dicha información de trascendental importancia, al objeto de realizar una correcta estimación y emisión de su oferta. La falta de dicha información colisiona con lo dispuesto en el Artículo 130 de la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación alega que la administración no impone a los adjudicatarios por medio de ninguna cláusula del pliego la obligación de subrogar a los trabajadores, se remite simplemente a los convenios colectivos, en concreto al convenio colectivo estatal. Se señala cuáles son los trabajadores que debe haber en cada lote. En cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 130 de la LCSP se ha requerido en sucesivas ocasiones a la empresa la información sobre cuáles son los trabajadores que quedan sujetos a subrogación. Se aporta a los pliegos la información que se ha suministrado por la empresa, sin que, al no existir vinculación alguna entre la empresa y el ayuntamiento, ya que la relación contractual terminó en el mes de julio, el ayuntamiento pueda imponer a la empresa la obligación de entregar la información de una determinada manera, u imponer penalidades por el incumplimiento. En el caso de que la información que se ha suministrado no sea la correcta deberá dirimirse la controversia entre ambas empresas conforme al régimen laboral, en la jurisdicción correspondiente.

Sobre la alegación de que no se adscriben los trabajadores a cada uno de los lotes. Debe decirse que en el anterior contrato no existían lotes, siendo un único

contrato, sin partes diferenciadas. Por ello no es posible informar sobre cuáles son los trabajadores que deben ser adscritos a cada uno de los lotes, porque los trabajadores de la empresa que prestaba el servicio no tenía asignadas zonas específicas, ni consta norma alguna o programa de trabajo de la que pudiera deducirse esta vinculación, lo cual hace que la administración, que simplemente debe transmitir la información que se le suministra de la forma más veraz y fiable posible, pueda atribuir o asignar los trabajadores a uno de los lotes en los que, por imposición de la legislación, ha debido dividir el contrato.

Este Tribunal visto el expediente de contratación, las aclaraciones publicadas y las alegaciones efectuadas por las partes considera que no queda acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP por parte del órgano de contratación.

El artículo 130 de la LCSP al regular la Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo dispone en su apartado 1 que *“Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que*

*afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.*

*Asimismo, indica en sus apartados 5 y 6 respectivamente que “En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.*

*Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.*

Se constata que el órgano de contratación ha facilitado a los licitadores la información relativa al convenio colectivo de aplicación, facilitándoles como anexos el Convenio colectivo estatal de jardinería 2017-2020, y el Acuerdo laboral de Torreldones. Igualmente, se les ha proporcionado el listado de subrogación actualizado, facilitado por la empresa Valoriza anterior adjudicatario del contrato, en el que figuran 20 trabajadores en activo y dos en excedencia, detallando la categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, pluses y totales, por lo que la información aportada es la requerida legalmente en el artículo 130 de la LCSP.

No obstante, como ponen de manifiesto ambas partes en la relación del personal a subrogar no se determina qué personal va a corresponder a cada uno de

los dos lotes que se licitan, siendo además una de las preguntas recurrentes por parte de los licitadores en las solicitudes de aclaración. El Ayuntamiento justifica la indefinición en la imposibilidad de determinar que trabajadores prestan servicio en el área norte y en el área sur, dado que con anterioridad no se había contratado zonificadamente la conservación y mantenimiento de los espacios verdes municipales y los trabajadores a subrogar prestaban servicio en ambas zonas. Dada la determinación de personal mínimo exigible en cada zona o lote se puede considerar que si bien la información adolece de cierta inconcreción esta no impide la posibilidad de calcular costes laborales y por tanto de elaborar una oferta, entendiendo que la inconcreción no le es imputable al órgano de contratación y que proporciona la información que conoce según lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado por ASEJA.

**Sexto.-** Este Tribunal no ha considerado necesario adoptar Resolución expresa sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, solicitada por la recurrente en su escrito de interposición, ante la suspensión de oficio adoptada por el órgano de contratación.

**En su virtud,** previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde, contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas



Particulares que rigen el contrato de “Servicios de conservación y mantenimiento de zonas verdes (CMZV) en el municipio de Torreldones”, dividido en 2 lotes, con número de expediente: 09CA-202040.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.