

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.H.A. en representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra el anuncio y Pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación 08-AT-00036.6/2011 “Contrato de servicio de mantenimiento de jardinería para 5 residencias de mayores y 2 centros de atención de discapacitados psíquicos adscritos al Servicio Regional de Bienestar Social” a adjudicar por procedimiento abierto mediante criterio precio, con un valor estimado de 647.884,40 €, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Gerente del Servicio Regional de Bienestar Social de 24 de octubre de 2011 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y de Prescripciones Técnicas (PPT), se aprobó el expediente y se dispuso la apertura del procedimiento de contratación por procedimiento abierto, y criterio precio, con un presupuesto de licitación de 323.942,20 €, con una duración de dos años prorrogable por otros dos y valor estimado de 647.884,40 €.

La licitación se publicó en el BOCM de 11 de noviembre de 2011 y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el mismo día.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En el Anexo I del PCAP, apartado 3, se establece que el sistema de determinación del precio es a tanto alzado. En la propuesta de contratación, de fecha 15 de julio de 2011, y en la Memoria económica de 8 de agosto de 2011 se recoge igualmente que el sistema de determinación del precio es a tanto alzado.

En el apartado 19 del Anexo I se precisa la procedencia de la revisión de precios de conformidad con el IPC siempre que se cumplan los requisitos del artículo 77 de la LCSP concretando que tendrá lugar la primera revisión de precios el día 1 del mes siguiente a aquel en que se cumpla un año de ejecución del contrato.

En cuanto a la forma de calcular el precio, el apartado 2 de la Memoria económica dice: *“a fin de calcular el precio del nuevo contrato, y con el objeto de garantizar la concurrencia de empresas licitadoras, y que no se quede desierto, a la vista de las ofertas presentadas en el anterior contrato, se ha tomado el precio de licitación de cada uno de los lotes de los anteriores contratos aplicándoles la baja media de cada uno de ellos”*. Y añade, refiriéndose al cálculo del importe del precio de cada Residencia y Centro, que se incrementa con la revisión de precios correspondiente al año 2011, 85% de la variación experimentada por el índice adoptado del 5,1 % (IPC febrero 2009 a diciembre 2010) o del 3% (de diciembre de 2009 a diciembre de 2010). A su vez dicho importe se incrementa con el 3%

correspondiente al IPC previsto para el año 2012, de donde resulta el importe del presupuesto sin IVA correspondiente a cada Residencia o Centro.

Adjunta un cuadro en el que figuran las cinco Residencias y los dos Centros a los que se destina el servicio con los datos económicos obtenidos de acuerdo con los criterios de la Memoria económica citados. Realiza una reducción respecto de la Residencia de Mayores de Vallecas por disminuir el número de horas de prestación del servicio previstas respecto del anterior contrato y con estos datos obtienen el presupuesto de licitación.

Los pliegos fueron informados favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Consejería el día 26 de agosto de 2011 y el expediente fue informado en cuanto a las anualidades y compromiso de gasto por la Intervención Delegada el 3 de octubre de 2011.

A la licitación concurren cinco empresas y la mesa de Contratación en su reunión del día 2 de diciembre de 2011 admitió a cuatro de las empresas presentadas y formuló propuesta de adjudicación a favor de la que presento la oferta económicamente más ventajosa por ser la de precio más bajo, por importe de 283.896,00 €, IVA excluido. Todas las proposiciones económicas admitidas habían ofrecido baja sin incurrir en presunción de temeridad ninguna de ellas.

Tercero.- El PCAP establece, en su Anexo I, que el contrato está comprendido en la categoría 27 del Anexo II de la LCSP y que su objeto consiste en la prestación de servicio de mantenimiento de jardinería de la Residencias de Mayores de Alcorcón, Francisco de Vitoria, Gastón Baquero, Vallecas y Manoteras y de los Centros de Atención a Discapacitados Psíquicos de Dos de Mayo y Getafe.

El apartado 16 del Anexo I dispone que el contratista asume la obligación de subrogar a los trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el vigente convenio

colectivo del Sector y remite a la relación del personal a subrogar que figura en el apartado 4 de cada uno de los Anexos del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

El PPT contiene las características del servicio correspondiente a las cinco Residencias y a los dos Centros y la relación de la plantilla de personal con los datos de antigüedad, categoría, jornada y modalidad de contrato, según relaciones presentadas por las empresas que prestan el servicio en fechas de 6 y 7 de junio y 2, 3 y 4 de agosto de 2011.

Cuarto.- El 1 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el Registro del Órgano de Contratación escrito de Don J.H.A. en representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA) En el que solicita la modificación del anuncio de licitación y del presupuesto base de licitación del contrato.

En el escrito manifiesta que desde el departamento de estudios de la Asociación se ha analizado la convocatoria de licitación publicada en el BOCM, de 11 de noviembre, para la contratación del servicio de mantenimiento de jardinería para 5 Residencias de mayores y 2 Centros de atención de discapacitados psíquicos del Servicio Regional de Bienestar Social y que se ha podido constatar de la confrontación de los datos del personal laboral a subrogar, que se destina a la prestación del servicio, y los del actual Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2010, de obligada aplicación, que el precio máximo de licitación del contrato no cubre ni siquiera los costes salariales que son muy superiores y añade: *“El referido presupuesto máximo de licitación como decimos, no ya sólo no cubriría siquiera los costes salariales del personal subrogable; tampoco lo harían sobre los gastos generales ni beneficio, mejoras obligatorias, ni costes derivados del mantenimiento de zonas sin contraprestación económica presupuestada, lo cual es insostenible económicamente hablando; y lo cual supone un importante peligro para la viabilidad de la prestación del servicio, que se antoja insostenible”,* y manifiesta *“Por lo expuesto entendemos necesario se proceda a la urgente modificación del presupuesto base de licitación adecuando el mismo, cuando menos al importe de*

costes laborales totales del personal a subrogar; haciendo viable al menos en materia laboral el servicio a prestarse; y en evitación de poner en riesgo la prestación del servicio a acometerse”.

Añade “**AD CAUTELAM** dada la brevedad de los plazos y para el supuesto de no ser atendida la petición efectuada este escrito tendrá el carácter de Recurso especial en materia de contratación, con apoyo en los artículos 310 y siguientes de la LCSP”.

Finalmente solicita que se modifique el anuncio de licitación en los apartados 4 y 5 relativos al valor estimado del contrato y el presupuesto base de licitación respectivamente y contra el PCAP en cuanto a la cláusula 3 que establece el presupuesto base de licitación y precio del contrato y el Apartado 3 del Anexo I sobre presupuesto base de licitación y crédito que lo ampara “*en lo atinente al presupuesto base máximo de la licitación; adecuando este al precio de mercado, y cubriendo este, como mínimo, los costes totales laborales del personal a subrogar .Y ello con la finalidad de dar viabilidad al contrato.*”

Mediante este escrito se formula recurso contra el PCAP y el anuncio de la licitación por estar en disconformidad con el presupuesto base de licitación y acompaña el anuncio de interposición del recurso ante el órgano de contratación de fecha 28 de noviembre de 2011.

No obstante la literalidad del enunciado del recurso, el objeto se dirige contra el contenido del PCAP y en concreto contra el importe del presupuesto máximo de licitación del contrato, ya que la modificación del PCAP comporta la del anuncio de licitación.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el día 7 de diciembre el expediente de contratación y su correspondiente informe. En el informe complementario aportado no se realiza ninguna manifestación en relación con el recurso planteado limitándose a relacionar esquemáticamente los trámites seguidos

y exponer “que para el importe de licitación del nuevo contrato se ha tomado en consideración el precio de licitación de cada uno de los lotes de los anteriores contratos aplicándoles la baja media de cada uno de ellos. No obstante respecto a uno de los Centros, la residencia de Mayores de Vallecas el importe resultante se ha reducido en proporción a la reducción del 50% del número de horas de prestación del servicio respecto al contrato anterior”.

A la licitación han concurrido 5 empresas. La Mesa de contratación en su reunión de 2 de diciembre de 2011 procedió a la apertura de proposiciones y efectuó propuesta de adjudicación a favor de la empresa Obras y Servicios TAGA SA en la cantidad 283.896,00 €, IVA excluido, por ser la oferta económicamente más ventajosa al ofrecer el precio más bajo.

Sexto.- Con fecha, 13 de diciembre, el Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316.3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

Séptimo- El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el entonces vigente artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la Asociación ASEJA para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto refundido de la Ley de Contratos del sector Publico aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), que establece la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o

puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. Una interpretación restrictiva de este precepto sería contraria a la tendencia jurisprudencial que admite la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso.

Según el artículo 1 de sus Estatutos, la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), se constituye al amparo de lo establecido en el Artículo 22 de la Constitución Española; de la Ley 19/1977, de 1 de Abril, sobre Regulación del Derecho de Asociación Sindical; del RD 873/1977, de 22 de abril; y de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y como una asociación empresarial independiente de ámbito nacional, sin ánimo de lucro y sin fines especulativos, de duración indefinida, con autonomía económica y de gobierno, así como de personalidad jurídica y de plena capacidad de obrar para cumplimiento de sus fines, la disposición de sus bienes y el ejercicio de sus derechos.

El Artículo 3 dispone que su ámbito de actuación, *“se podrá extender, sin limitación alguna, a todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas con la organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento de parques y jardines y/o trabajos complementarios en espacios ajardinados, arbolados y con todo tipo de elementos vegetales, así como a la gestión de la fauna que pudiera estar asociada y/o relacionada con el hábitat ajardinado, arbolado o vegetal que se construya, conserve, mantenga o sea preexistente y sea de interés estudiarla y conservarla, abarcando ésta actividad, a todo el territorio del Estado Español.*

Sus fines vienen establecidos en el artículo 4 de los citados Estatutos y figuran, entre otros, los de *“La representación colectiva, participación, gestión y*

defensa más amplia de los intereses económicos y profesionales de sus miembros ante los Poderes Públicos, y cualesquiera otras entidades o personalidades, públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales”.

En el presente caso la Asociación ASEJA representa los intereses colectivos del sector de la jardinería por lo que se considera legitimada para interponer el recurso especial solicitando la adecuación del presupuesto base de licitación del contrato a los precios de mercado, al existir la relación de la entidad recurrente con el objeto del recurso.

Segundo.- El plazo establecido en el artículo 44 del TRLCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“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”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 158 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 44.2 permite entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser

anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, mientras que en el caso de que se hubiera facilitado por tales medios se contaría a partir de la fecha de conclusión del plazo para presentar ofertas.

En este caso el anuncio de licitación se publicó en el BOCM, el día 11 de noviembre de 2011, facilitándose los Pliegos a los posibles licitadores en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, señalándose como fecha límite de presentación de ofertas la de 25 de noviembre de 2011. El recurso especial se presentó el día 1 de diciembre de 2011, por lo que debe entenderse que el recurso se presentó dentro del plazo legalmente establecido.

Tercero.- Sobre el objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a un contrato de servicios de categoría 27 del Anexo II de la TRLCSP por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40 1 b) y 40.2 a) del TRLCSP.

Cuarto.- El Convenio Colectivo Estatal de Jardinería (Código de Convenio número: 99002995011981) fue suscrito con fecha 1 de julio de 2011 de una parte por las asociaciones empresariales ASEJA y ASERPYMA, en representación de las empresas del sector, y de otra por el sindicato CCOO-AA.DD en representación de los trabajadores del sector, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo por Resolución de 9 de agosto de 2011 de la Dirección General de Trabajo, fue registrado y publicado en el BOE de 19 de agosto de 2011.

El Convenio Colectivo contiene las tablas salariales, entre otros, del personal de oficios para los años 2010 a 2013, así como los correspondientes pluses de antigüedad, transporte, nocturnidad etc.

Quinto.- El artículo 120 de la TRLCSP establece que en los contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en documentación complementaria la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicara tal medida.

La cláusula 30 del PCAP relativa a las obligaciones, gastos, impuestos y responsabilidades exigibles al contratista, remite al apartado 20 del Anexo I donde se especifican las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación. En el apartado 20 se dispone que el contratista asume la obligación de subrogar a los trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector y que la relación de personal a subrogar figura en el apartado 4 de cada uno de los Anexos del PPT del contrato. En citado apartado 4 se encuentra un Anexo para cada uno de los centros y residencias donde se va prestar el servicio con las características de los mismos, la periodicidad de los trabajos a realizar, la categoría de personal existente, jornada, antigüedad y tipo de contrato.

Sexto.- El TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidaran de que el precio 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 y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

En cuanto a la forma de determinar el precio el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio *“podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entregue o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicara como partida independiente el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que de deba soportar la Administración”*.

La TRLCSP en el artículo 87 establece la pautas para determinar el precio del contrato pero no contiene una norma expresa en la que se establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de estos contratos.

A su vez el artículo 88 introduce como novedad 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 suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado se tomara 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”*.

En el apartado 6 de este artículo se establecen las cantidades a tomar como base para el cálculo del valor estimado en contratos de servicios.

Para estos contratos el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio estableciendo que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

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 19/97, 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»*, e insiste en que *«el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato»*.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios, de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el Informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de

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

En consecuencia se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, si 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 el informe del Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en su Informe 34/2001, de 13 de noviembre, dice 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”.

Séptimo.- En el caso que se analiza para calcular el precio del nuevo contrato, el órgano de contratación ha tomado en consideración el precio de licitación de los anteriores contratos aplicando la baja media obtenida que incrementan con la revisión de precios correspondiente al año 2011, y a su vez se incrementa con el 3% correspondiente al IPC previsto para el año 2012, de donde resulta el importe sin IVA correspondiente al presupuesto para cada Residencia o Centro

Para el cálculo del precio de este contrato, a juicio de este Tribunal hubiera sido aconsejable que el órgano de contratación tuviera en cuenta, entre otros factores, los costes salariales previstos en el Convenio colectivo del sector para los años 2012 y 2013 procediendo de esta forma, y en cuanto a este elemento, a la adecuación del contrato a precio de mercado en lugar de incluir la revisión de precios prevista para el año 2012, teniendo en cuenta que el PCAP establece la procedencia y fórmula para aplicar la revisión de precios en los términos del artículo 89 y siguientes del TRLCSP.

No obstante al venir establecido como sistema de determinación del precio del contrato el de tanto alzado, se entiende que el órgano de contratación ha realizado estos cálculos para alcanzar el coste real del mercado considerando que el TRLCSP en el artículo 88 no contiene una norma expresa en la que se establezcan los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de estos contratos.

Igualmente se estima que el órgano de contratación ha tenido en cuenta el valor del contrato precedente interpretando lo previsto en el artículo 88.2 del TRLCSP apartados 1 y 5, para cálculo del valor estimado del contrato y con ello ajustar en su estimación el precio del contrato a los precios habituales en el mercado.

Octavo.- En relación con el fondo del asunto se han analizado las tablas salariales del Convenio Colectivo donde figuran los salarios base mensuales, entre otros, del personal de oficios para los años 2010 a 2013, así como los correspondientes pluses de antigüedad, transporte, nocturnidad, etc.

Del examen de dichos datos y de los del expediente de contratación relativos al personal a subrogar, resulta que atendiendo a las diversas categorías y considerando el coste salarial mensual que establecen las citadas tablas del Convenio Colectivo del sector se observa ,a título de ejemplo, que respecto de una de las Residencias de mayores, (*Residencia de Mayores Alcorcón*) si se toma como dato el coste salarial de la jornada completa puede resultar que el importe del presupuesto , previsto en el contrato , es inferior al citado coste salarial, pero este dato no puede considerarse ajustado a la realidad puesto que uno de los operarios solo realiza jornada de tres días a la semana y otro de ellos un día a la semana. Igualmente se observa que en otras dos residencias el cálculo previsto en el presupuesto del contrato supera en un caso y para contrato a tiempo completo el 42% el coste salarial (*Residencia de Mayores Francisco de Vitoria*) y en un 48,50 % en otra de las residencias (*Residencia de Mayores Manoteras*) Ello sin perjuicio de los costes que pueden suponer los pluses de antigüedad u otros.

Por ello este Tribunal considera necesario precisar que existen en relación con el personal laboral, de los dos Centros y las cinco Residencias, diversas modalidades de contratos y que las jornadas y número de horas a realizar vienen establecidas de manera diferente en función de las estaciones del año y de los

Centros y Residencias, por ello y dado que el contrato comprende cinco Residencias y dos Centros pueden compensarse los costes de unos con los de otros, lo que en todo caso debe ser evaluado por los licitadores que conociendo estos datos y considerando el beneficio industrial o los gastos generales de la empresa ,los gastos financieros o las cargas fiscales que deben soportar , que pueden incidir en el coste del servicio, consideren la posibilidad de concurrir a la licitación.

En el supuesto que se analiza, han concurrido cinco empresas a la licitación que deben conocer los costes salariales, ya que el Convenio Colectivo del sector, publicado en 2010, tiene un periodo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, y que el PPT contiene la información sobre el personal afectado por la subrogación, datos y compromisos que deben tener en cuenta al realizar su oferta, así como que el contrato debe cumplirse a tenor de sus cláusulas como disponen los artículos 209 y 305 del TRLCSP y que su ejecución se realizará a riesgo y ventura del contratista como dispone el artículo 215 de la citada ley y recoge la cláusula 17 PCAP.

Considerando todo lo anterior, que se han presentado cinco ofertas y que el Tribunal dio traslado del recurso a los afectados, sin que en el plazo establecido para alegaciones se hayan formulado, este Tribunal estima que de antemano no es posible considerar que el contrato sea inviable.

Noveno.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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, interpuesto por Don J.H.A. en representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), contra el anuncio de licitación y el Pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación 08-AT-00036.6/2011 “Contrato de servicio de mantenimiento de jardinería para 5 Residencias de mayores y 2 Centros de atención de discapacitados psíquicos adscritos al Servicio Regional de Bienestar Social” por no apreciar la inviabilidad del mismo.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 48 del TRLCSP.

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 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 49 del TRLCSP.