

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (en adelante ASEJA), contra los pliegos del contrato de "Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano de San Sebastián de Los Reyes", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 1 de diciembre de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 40.030.879,93 euros, con un plazo de ejecución de 5 años.

Segundo. - El 16 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASEJA contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero. - El 23 de diciembre del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe, así como el texto del recurso, 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 transpone 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).

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 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.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados., de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 1 de diciembre de 2021, interponiéndose el recurso el 16 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. - La recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- 1- Ilegalidad de lo dispuesto en el punto 3 de la disposición 21 del PCAP, referente a la subrogación de los trabajadores.
- 2- Ilegalidad de la disposición 8 (criterios que serán objeto de valoración para la selección del contratista) del PCAP.
- 3- Ausencia de desglose del presupuesto base de licitación.
- 4- Ilegalidad de la solvencia técnica exigida en el PCAP.

1. Respecto al primer motivo señala que dada la obligación para el adjudicatario del contrato de subrogarse en la posición del actual prestador del servicio con respecto a los trabajadores que realizan en la actualidad los trabajos contratados, facilitar la información de los trabajadores a subrogar y sus datos y circunstancias contractuales ciertas, resulta de trascendental importancia para la correcta emisión de las ofertas y para conocer los derechos que tienen adquiridos (que se traducen indefectiblemente en costes para los licitadores que habrán de ser considerados por estos al objeto de realizar sus ofertas), siendo que su falta, su incorrección o su inexactitud, colisionaría con el artículo 130 de la LCSP. El deber de transparencia que impone dicho artículo respecto al alcance de las obligaciones laborales a asumir por el adjudicatario, tiene como finalidad que los licitadores puedan conocer

exactamente los derechos que tendrá que respetar, y por lo tanto el coste que le va a suponer la prestación en caso de ser el adjudicatario del servicio.

A su juicio, en el presente asunto se ha facilitado un listado de personal a subrogar absolutamente deficiente, dado que los únicos datos facilitados a través del mismo son Antigüedad, Categoría, Tipo de Contrato, Pluses y Salario Bruto. Por lo tanto, se daría una falta de información real y actual con incumplimiento de lo dispuesto en la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación alega, con carácter general, que cabe estimar, sustancialmente todos los motivos alegados. Como consecuencia, y salvo criterio superior del Tribunal de Recursos Contractuales, se acordaría una retroacción del procedimiento hasta el momento previo a la aprobación de los pliegos.

Respecto al presente motivo, señala que va a recabar la información adicional de los actuales adjudicatarios de los contratos que se integran en el nuevo contrato a licitar. Dicha información se incorporará en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Visto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente y comprobando que efectivamente que observan las deficiencias en los datos de subrogación a que se refiere el recurrente, lo que supone una infracción de la artículo 130 de la LCSP, procede la estimación del presente motivo.

2. Respecto del segundo motivo referido a que no se ha justificado en el expediente la elección de las fórmulas incluidas como criterio de adjudicación, lo que supondría una vulneración de los artículos 146.2 y 116.4.c) de la LCSP.

El órgano de contratación señala que sobre la justificación de las fórmulas matemáticas incluidas, cabe señalar que la fórmula recogida para valorar tanto las ofertas económicas al importe por conservación y mantenimiento como las ofertas al

importe por medición de valoración de obra, servicio o suministro es la misma. Recoge una justificación de las mismas, señalando que las incorporará al expediente de contratación. Dicha justificación incluirá el resto de los criterios de adjudicación.

Visto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente y comprobando que efectivamente que observan la usencia de justificación de los criterios de adjudicación señalados por el recurrente, lo que supone una infracción de los artículos 146.2 y 116.4.c) de la LCSP, procede la estimación del presente motivo.

3. Respecto del tercer motivo referido a falta de publicación de una memoria en la que se faciliten los costes desglosados, el órgano de contratación señala que no cabe más que admitir dicho motivo de alegación. Efectivamente, por un error administrativo se ha omitido dicha publicación, si bien dicha documentación obraba en el expediente y ha sido objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Constada la falta de publicación inicialmente de la memoria con el desglose de costes, procede la estimación del presente motivo, sin perjuicio de la subsanación que de oficio haya realizado el órgano de contratación.

4. Respecto del cuarto motivo la exigencia, como criterio de solvencia técnica, de un Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud Laboral acorde con la norma OHSAS 18001:2007, en el mismo sentido que en los anteriores motivos, el órgano de contratación señala *“en cuanto a la impugnación de la exigencia, como criterio de solvencia técnica, de un Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud Laboral acorde con la norma OHSAS 18001:2007, debe correr la misma suerte estimatoria de los anteriores motivos de impugnación. Al respecto, y una vez que se retrotraiga el procedimiento para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares, se eliminará dicha exigencia de los criterios de solvencia técnica”*.

En la línea argumental del recurrente y del órgano de contratación, hay que destacar que estamos ante un medio acreditativo de la solvencia técnica no previsto en el Artículo 90.1 de la LCSP, ni se encuentra vinculado al objeto del contrato, por lo que procede la estimación del presente motivo.

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE, contra los pliegos del contrato de "Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de zonas verdes municipales, arbolado de alineación y mobiliario urbano de San Sebastián de Los Reyes", anulándose los pliegos y el procedimiento de licitación.

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 58 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.