

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

En Madrid, a 1 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Empresas de Gestión e Infraestructura Verde (ASEJA) contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones publicados el 22 de junio y que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Mantenimiento de parques y jardines de Paracuellos del Jarama” número de expediente 310-2022 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 5.081.971,35 euros y su plazo de duración será de 3 años.

Segundo.- El 5 de julio de 2022, tuvo entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASEJA en el que solicita la modificación de los pliegos en base a los costes de personal, los derechos de éstos y las categorías profesionales requeridas.

Tercero.- El 10 de agosto de 2022, el órgano de contratación remitió el recurso interpuesto, el expediente de contratación y el 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 (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 asociación profesional, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el 22 de junio de 2022 e interpuesto el recurso, ante el Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, el 5 de julio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso Aseja lo fundamenta en distintos motivos:

5.1 Criterio de adjudicación sobre jornada del técnico titulado.

Aseja considera que el criterio de adjudicación por el cual se otorgan 20 puntos a la empresa que ofrezca los servicios del técnico titulado, entra en colisión con el listado de personal subrogable, toda vez que allí se recoge a un técnico a jornada completa, por lo cual la obligatoriedad de subrogar al personal en las mismas condiciones que venían disfrutando hace inviable la consideración de una obligación como criterio de adjudicación.

A mayor abundamiento alega que el convenio colectivo de aplicación, distingue entre las distintas categorías a técnicos titulados y a técnicos licenciados, que no es lo mismo.

El órgano de contratación defiende su postura en este sentido alegando que para esta contratación se requiere la presencia de este profesional solo media jornada, estas condiciones se trasladan al estudio de costes. No obstante si algún licitador mediante mejora amplía la jornada al referido trabajador obtiene los 20 puntos indicados en el PCAP.

En relación a las categorías, reconoce como error la denominación de técnico titulado, pero advierte que el estudio de costes se efectúa considerando a un técnico licenciado según se determina en el convenio colectivo, por lo tanto el término titulado no es más que un error de redacción.

Este Tribunal viene manteniendo el criterio de que cada contratación precisa de determinado personal, que puede ser superior, inferior o distinto al del contrato

anterior sobre el mismo objeto.

En los casos en que se aplica la subrogación del personal, este principio no cede, debiendo el nuevo contratista hacerse cargo de la mencionada plantilla y ofrecerles un puesto de trabajo con las mismas características tanto en la ejecución del contrato antecedente como en cualquier otro destino dentro de la empresa.

Por lo tanto, en relación con el nuevo requisito de media jornada para el técnico licenciado de conformidad con el art. 28 de la LCSP es el órgano de contratación quien decide sus necesidades, por lo que debe considerarse como correcta.

Cuestión distinta es el error en la determinación del puesto, pues siendo categorías distintas el técnico titulado y el técnico licenciado, cualquier licitador podrá en su propuesta ofrecer los servicios de un técnico titulado y cumplir fielmente con los pliegos de condiciones, mientras que lo presupuestado y la necesidad del órgano de contratación es de un técnico licenciado. Es de resaltar asimismo que este error se traslada también a los criterios de adjudicación, con una puntuación muy alta, 20 sobre 100, ofrece una ventaja ineludible al posible licitador, ya que podría subrogar al actual trabajador y destinarle a otro puesto de trabajo y en su lugar colocar a un técnico titulado en jornada completa, cuya remuneración es menor y lograría el doble objetivo de cumplir los requisitos exigidos y lograr la puntuación ofrecida como mejora.

Por todo ello, los pliegos de condiciones deben ser rectificadas en este punto, dejando claramente definida la categoría profesional del técnico referenciado.

5.2 Ausencia de derecho legítimos de los trabajadores que ejecuten el contrato.

Indica Aseja que en el punto 4 del PCAP se establece que los trabajadores que ejecuten el servicio de mantenimiento de parques y jardines no tendrán derecho ni a cursos de formación, uso del servicio médico y realización de reconocimientos médicos anuales, considerando que el Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, está conculcando derechos laborales especificados tanto en la normativa estatal como en

el convenio colectivo aplicable.

A mayor abundamiento resalta que el PCAP deja claramente expuesto que el Ayuntamiento no tiene ninguna relación laboral con dicho personal, por lo que en ese caso tampoco tiene competencia alguna sobre los derechos laborales que previamente les niega.

El órgano de contratación considera que este motivo de recurso es erróneo en su interpretación, toda vez que del contexto donde figura se deduce claramente que los empleados que ejecuten el servicio contratado no tendrán esos derechos a cuenta del Ayuntamiento.

Comprobada la redacción del PACP y PPTP este Tribunal considera que claramente que estos derechos laborales deberá de ponerlos a disposición de los trabajadores la empresa contratista y nunca el Ayuntamiento, quien previamente enuncia su desvinculación en materia laboral con ellos. Por todo ello de desestima este motivo de recurso.

5.3 Duración de la jornada laboral.

Aseja pone de manifiesto que el convenio colectivo considera las jornadas de trabajo de 7 horas y media, lo que supone a la semana 37 horas y media.

Por su parte el punto 2 de la cláusula 6 del PPTP establece que la jornada de los trabajadores que ejecuten el contrato será de 40 horas semanales.

Esta disparidad de jornadas debe ser rectificadas, igualando la jornada solicitada por el Ayuntamiento de Paracuellos a la jornada que se establece en el convenio colectivo aplicable.

El órgano de contratación admite que se trata de un error en la redacción del PPTP pero que dicha jornada laboral de 40 horas ni será solicitada en ejecución ni

afecta a la licitación.

En este momento este Tribunal considera conveniente comprobar el textual del apartado 6.3 del PPTP que establece:

“6.2 Horarios.

La jornada normal se establece según el convenio estatal de jardinería sin perjuicio de que posteriormente se establezca un horario más acorde a las necesidades:

- De 7 a 15 horas de lunes a viernes, en temporada estival (mayo a septiembre)*
- De 8 a 16 horas en temporada invernal (octubre a abril)*
- El resto de horas, hasta completar las horas determinadas por convenio, se considerarán horas a prestar en servicios de guardia”.*

La mera lectura del apartado 6.3 revela que la intención del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama es marcar la misma jornada laboral que establece el convenio colectivo estatal de jardinería.

Consideramos un error de redacción no haber tenido en cuenta que dicho convenio establece una jornada de siete hora y media en lugar de ocho horas.

La referencia que efectúa al convenio colectivo deja claro que no pretende un incremento de horas a través de la división del trabajo en dos empleados, por lo que sería necesario, corregir esta jornada, toda vez que esa media hora diaria de diferencia podía dar lugar a una propuesta económica de mayor importe por parte de los licitadores a fin de adecuar la jornada laboral conveniada, con la requerida.

Por todo ello se estima el motivo de recurso.

5.4 Insuficiencia del presupuesto base de licitación.

Aseja, tras comprobar todos los capítulos de gastos indica: “

✓ 3. ESTIMACIÓN DEL CONTRATO. TABLA ECONÓMICA RESUMEN DE LOS GASTOS

• 1. COSTES DE PERSONAL.

- TÉCNICO. Si se valora correctamente su categoría (Técnico Licenciado en vez de Técnico Titulado) y su dedicación al 100% (en vez de al 50%), se obtiene un sobrecoste de 25.173,75.-€/año, alcanzando la masa salarial la cifra de 486.090,42.-€.
- SEGUROS SOCIALES 32%. A excepción del Técnico, el porcentaje correcto debiera ser del 33,5%. La diferencia del 1,5% sobre una masa salarial de 486.090,42.-€ suponen 7.688,17.-€/año.
- SE REALIZAN LOS CÁLCULOS CON LAS TABLAS SALARIALES DE 2023. Es decir, el primer año de servicio de los tres (3) que dura el contrato, ya que el contrato actual finaliza en noviembre de 2.022. Para poder obtener un coste medio en el contrato es necesario emplear las Tablas Salariales de 2024. Esto supone un sobrecoste anual de un 2% sobre la masa salarial corregida (486.090,42.-€), que asciende a 13.037,78.-€/año.
- NO SE CONTEMPLA SUSTITUCIÓN DE VACACIONES NI ABSENTISMO. Calculamos un 9,09% por los dos (2) conceptos sobre la masa salarial, lo que representa un sobrecoste de 62.613,72.-€/año.
- SE CALCULA LA ANTIGÜEDAD SOBRE CATORCE (14) PAGAS EN VEZ DE SOBRE QUINCE (15). Se puede observar en su

Al calcular la antigüedad sobre quince (15) pagas, obtenemos un sobrecoste de 1.280,78.-€/año.

• 2. CAPITAL A MORTIZAR DE MAQUINARIA.

El Título habla de AMORTIZACIONES, pero luego lo desglosa en EXPLOTACIÓN, SEGUROS y ALQUILERES, faltando las AMORTIZACIONES y GASTOS FINANCIEROS:

- EXPLOTACIÓN
- SEGUROS E IMPUESTOS
- ALQUILER DE MAQUINARIA

Si incluimos los gastos de amortización y gastos financieros de los equipos exigidos en PLIEGO obtenemos un sobrecoste de 69.711,96.-€/año (Interés 3% y plazo de amortización, la duración del contrato y las prórrogas):

• 3. NO SE VALORAN HERRAMIENTAS NI EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL O COLECTIVOS.

Sobre una plantilla de veintidós (22) personas trabajadoras y un precio medio anual de 175,00.-€, obtenemos un sobrecoste de 3.850,00.-€/año.

• 4. EL TOTAL DE COSTES NO SUMA BIEN.

Debería de ser 725.669,35.-€ en vez de 719.669,35.-€ porque no se suma el CAPITULO 6 DE GESTIÓN DE RESIDUOS.

• 5. EL CAPÍTULO 4 REPOSICIÓN DE PLANTA, AL LLEVARLO A LA TABLA RESUMEN, CAMBIA EL IMPORTE.

~ ~

Es decir, faltan 4.500,00.-€/año.

- 6. EL CAPÍTULO 6 MATERIAL DE RIEGO. LA TABLA NO SUMA NI OPERA BIEN.

Se puede observar que faltan 500,00.-€/año.

- 7. EN EL RESUMEN DE COSTES NO SUMA EL CAPÍTULO 6 "GESTIÓN DE RESIDUOS".

Supone 6.000,00.-€/año

RESUMEN DEL ESTUDIO ECONÓMICO:

Corrigiendo los sumatorios erróneos e incluyendo los costes que faltan de considerarse por el Órgano de Contratación, obtenemos un sobrecoste anual de:

- 1. COSTES DE PERSONAL:
 - TÉCNICO: 25.173,75.-€/año
 - SEGUROS SOCIALES: 7.688,17.-€/año
 - SE REALIZAN LOS CÁLCULOS CON LAS TABLAS SALARIALES DE 2023: 13.037,78.-€/año
 - NO SE CONTEMPLA SUSTITUCIÓN DE VACACIONES NI ABSENTISMO: 62.613,72.-€/año
 - SE CALCULA LA ANTIGÜEDAD SOBRE 14 PAGAS EN VEZ DE 15: 1.280,78.-€/año
- 2. CAPITAL AMORTIZAR DE MAQUINARIA: 69.711,96.-€/año
- 3. FALTA DE VALORACIÓN DE HERRAMIENTAS Y EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL O COLECTIVA: 3.850,00.-€/año

- 4. CAPÍTULO 4 REPOSICIÓN DE PLANTA: Faltan 4.500,00.-€/año
- 5. CAPÍTULO 6 MATERIAL DE RIEGO: Faltan 500,00.-€/año
- 6. GESTIÓN DE RESIDUOS (NO SUMA EN EL RESUMEN): Faltan 6.000,00.-€/año

Es decir, falta considerarse costes por valor, según nuestra consideración y cálculos, de 194.356,16.-€/año; cuantía que al aplicar los porcentajes de Gastos Generales (13%) y Beneficio Industrial (6%), contemplados en el ESTUDIO alcanzan la cifra de 231.283,83.-€/año. Ello supone un 26,78% del presupuesto anual (Iva excl.).

El órgano de contratación defiende el presupuesto base de licitación calculado y desglosado de la siguiente forma:

- 2- En cuanto a las alegaciones relativas a los datos previstos como costes de personal:
 - a. Respecto al técnico, nos remitimos a lo indicado anteriormente.
 - b. Respecto a los Seguros Sociales, se indica en el recurso que el porcentaje debería ser del 33% y no del 32%. A este respecto debemos indicar que este ayuntamiento ha considerado que el coste de la Seguridad Social puede oscilar entre el 31,4 y el 37,05%, de forma que la cifra señalada es una media estimada.
 - a. El recurrente señala que no se contempla el concepto de sustitución de vacaciones ni absentismo, debiendo indicar que, en contra de dicha afirmación, se ha considerado un 9,09 % por ambos conceptos sobre la masa salarial.
- 3- Se alega igualmente que no se ha contemplado el importe correspondiente a las amortizaciones de maquinaria, debiendo indicarse que el informe económico prevé los costes correspondientes a la maquinaria, sin que, en cambio, imponga que la misma deba ser necesariamente en propiedad, no contemplando en consecuencia dichos costes de amortización.
- 4- Se indica finalmente que el total de los costes debería ser de 725.669,65 € en vez de los 719.669,35 € porque no se contempla el concepto de gestión de residuos. Dicha afirmación debe considerarse un error de cálculo o apreciación del recurrente, toda vez que, tal y como puede comprobarse en el informe económico (página 5), el total pretendido por el recurrente es, precisamente, el contemplado, siendo así que, además, están incluidos en dicho total los 6.000,00 € correspondientes a la gestión de residuos.

Este Tribunal ha comprobado como en la memoria económica que acompaña a los pliegos como documentación anexa, efectivamente hay partidas que no han sido trasladadas como los herbicidas o bien existen errores en las sumas.

En cuanto a los gastos de personal, es evidente que un contrato a cinco años, sin revisión de precios, no puede calcularse con los salarios de 2023 sin rectificar las remuneraciones de años posteriores, máximo en este caso que contamos con un convenio colectivo vigente hasta 2024.

Un 32% de seguridad social durante cinco años, puede parecer escasa, así lo manifiesta el recurrente y el órgano de contratación tampoco hace mayor oposición al respecto.

No se encuentran recogidas partidas importantes como los epis de los trabajadores.

En cuanto a las amortizaciones, coincidimos con el órgano de contratación en que nada impide que los equipos se alquilen o se amorticen si son propiedad de la empresa, en tal caso la partida sería la misma.

De la misma forma y por error la consignación de 6.000€ para tratamiento de residuos si bien consta en la memoria económica no se aplica a la suma total.

En definitiva, existen errores de cálculo, errores por omisión de partidas y errores aritméticos en la memoria económica, que unido a los ya manifestados en esta resolución que afectan a la jornada laboral y a la categoría de uno de los empleados, hace necesario estimar el recurso y acordar la nulidad de los pliegos de condiciones, para que si persiste la necesidad de contratar se redacten eliminando los errores puestos de manifiesto y completando el presupuesto base de licitación con las partidas no recogidas en él.

Por último y a efectos meramente didácticos indicar al órgano de contratación que el valor estimado de un contrato se calcula por la multiplicación del presupuesto base de licitación anual por todos los años de duración del contrato, incluyendo las prórrogas, más las posibles modificaciones recogidas en el PCAP y todo ello sin IVA, por lo que el valor estimado de la presente licitación sería de 4.317.732,65 € y no de 5.081.971,35€.

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 legal de la Asociación de Empresas de Gestión e Infraestructura Verde

(ASEJA) contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones publicados el 22 de junio y que regirán la adjudicación del contrato de servicios “Mantenimiento de parques y jardines de Paracuellos del Jarama” número de expediente 310-2022 , anulando los pliegos de condiciones de conformidad con lo expuesto en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.