

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de “Asociación Empresarial de Entidades Madrileñas en Defensa de Colectivos con Especiales Dificultades”, (en adelante AEMED), contra los pliegos del contrato de “Servicios de mantenimiento integral por lotes, de zonas verdes del municipio de Móstoles (Madrid), dividido en 5 lotes, en lo referente al lote número 5, 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 4 de agosto 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 25.017.157,37 euros, con un plazo de ejecución de 2 años.

Segundo.- El 26 de agosto de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AEMED contra los pliegos del contrato de referencia en relación al lote 5.

Tercero.- El 14 de septiembre del 2021, el órgano de contratación remitió 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 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.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido para el lote 5 por acuerdo de este Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2020.

Quinto.- 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.b) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 5 de agosto de 2021, interponiéndose el recurso el 26 de agosto de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, respecto al primer motivo de impugnación, el recurrente lo fundamenta en que el Anexo del Lote 5 del PCAP es nulo de pleno derecho y, subsidiariamente, anulable, ya que la estimación económica de la mano de obra necesaria para la prestación del servicio se ha efectuado de forma errónea, al haber aplicado incorrectamente el Convenio Sectorial de referencia en cuanto a las tablas salariales, por lo que 5 de las 6 personas adscritas a la prestación del servicio percibirían una retribución inferior al Salario Mínimo Profesional (SMI). Vulneración del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019.

Señala que en el Anexo del Lote 5, se detalla el cuadro de costes vinculados al Lote, comprendiendo los recursos materiales y humanos, en el que destaca que la propuesta mínima de mano de obra

- i) 0,25 titulado nivel 2.
- ii) 1 técnico auxiliar.
- iii) 5 auxiliares.
- iv) 1 peón (refuerzo de verano, 2 auxiliares por 3 meses),

La cuestión fundamental reside en que el Ayuntamiento ha tenido en cuenta como coste de personal un total de 58.243,50 euros por el total de las nóminas anuales de los 5 auxiliares, circunstancia que no es admisible desde su punto de

vista. Con un sencillo cálculo, observamos que la Administración está previendo un total de 11.648,70 euros anuales en concepto de salario por un año de trabajo de cada auxiliar a jornada completa, lo que arroja una nómina mensual de 970,72 euros, ignorado la Disposición Transitoria Séptima del Convenio Colectivo aplicable, que reza: *“Para la aplicación correcta del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, se establece un complemento personal y absorbible para los casos en los que la cuantía del salario en su conjunto y en cómputo anual fuera inferior al SMI, de tal manera que se garantice que el trabajador/a percibe, como mínimo, 900 euros mensuales en los términos que establece el mencionado Real Decreto”*. Lógicamente, debido a la fecha de aprobación del Convenio Colectivo, se hace referencia al SMI aplicable en su momento, esto es, año 2019, que era de 12.600 euros, conforme al artículo 3 del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019 (en adelante, RD 1462/2018), siendo a día de hoy superior, fijado por RD 231/2020 en 13.300 euros.

Concluye señalando que los pliegos rectores de la presente licitación -Lote 5-, son nulos de pleno derecho y tan sólo subsidiariamente anulables por haber contemplado como costes salariales de 5 de las 6 personas trabajadoras, unas retribuciones sensiblemente inferiores al SMI de 2019, 2020 y 2021, lo que resulta contrario a la sana doctrina que emana del Tribunal y de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Respecto al segundo motivo del recurso, el recurrente lo fundamenta en que la tipología de actividades, extensión de las zonas de trabajo, maquinaria y vehículos especializados para prestación de un servicio de jardinería integral aplicados de forma indistinta a la totalidad de lotes de la licitación, sin realizar ningún tipo de adaptación y dimensionamiento de las mismas a las condiciones del equipo que conformaría la mano de obra del Lote nº 5, resulta discriminatorio por no suponer una oportunidad real de acceso al mercado laboral a las personas con discapacidad.

Como tercer motivo de recurso, la recurrente lo fundamenta en la solvencia técnica y profesional requerida es desproporcionada, al exigir la acreditación de un

total de 1,25 veces el importe del valor estimado del contrato. Nulidad o anulabilidad de la Cláusula 11 del PCAP.

A su juicio, la exigencia de una solvencia técnica de 1,25 veces el valor estimado del Lote del contrato resulta netamente contraria a derecho. Se produce, así, una discriminación negativa de las empresas prestatarias de servicios, como la que representa, con restricción de la libre competencia, pese a venir expresamente prohibido por el artículo 132 de la LCSP e impuesta la obligación de velar por su salvaguarda, que genera para éstas, a mayores, una limitación en la participación por la forma jurídica, también prohibida por la LCSP en el párrafo 2 del mismo precepto, como se justificará en adelante.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que “Del estudio del Pliego recurrido y de toda la documentación publicada en las siguientes plataformas se ha detectado infracciones subsanables, en el Anexo del LOTE 5, existen incongruencias con lo relacionado en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Siendo imposible continuar con su tramitación, por imposibilidad de llevar a cabo la correcta ejecución del contrato. En consonancia con lo anterior se propone al órgano de contratación la retroacción del expediente a la nueva aprobación de los pliegos con la documentación correcta y modificaciones solicitadas por la asociación AEMED”.

Por consiguiente, el órgano de contratación, analizados los pliegos respecto al lote 5, constata la existencia de errores e inconsistencia de los mismos en cuanto a los motivos alegados por la recurrente, procediendo a una nueva redacción en los términos solicitados.

Como manifestara este Tribunal en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente la Resolución nº 28/2021, de 21 de enero: *“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen*

planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

Este Tribunal, constata la existencia de los errores en los que se fundamenta el recurso, por lo que procede su estimación con la consiguiente anulación de los Pliegos.

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 la Asociación Empresarial de Entidades Madrileñas en Defensa de Colectivos con Especiales Dificultades”, contra los pliegos del contrato de

“Servicios de mantenimiento integral por lotes, de zonas verdes del municipio de Móstoles (Madrid), dividido en 5 lotes, en lo referente al lote número 5.

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.- Levantar la suspensión para el lote 5 acordada por este Tribunal con fecha 2 de septiembre de 2021.

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.