

Recurso 198/2024
Resolución 256/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 21 de junio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR S.L.**, contra los pliegos reguladores del contrato denominado “Servicios de jardinería en las instalaciones deportivas”, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (Expte. C101-10AA-0424-0035), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de mayo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados en el citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 426.921,58 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el 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 adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 29 de mayo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INGEMANSUR S.L. (INGEMANSUR, en adelante) contra los pliegos que rigen el contrato citado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 29 de mayo de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación preceptiva para su tramitación y resolución, que se ha recibido en esta sede con posterioridad.

El 7 de junio de 2024, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Mediante escrito de 10 de junio de 2024, se dio traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento otorgándole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del recurso.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Conforme al precepto legal indicado y a la vista de los motivos del recurso que afectan, principalmente, a la insuficiencia del precio para hacer frente a la ejecución del servicio -por falta de inclusión de todos los costes laborales y de maquinaria-, queda justificado el interés legítimo de la recurrente en la impugnación de los pliegos, pues una eventual estimación del recurso le permitiría remover los obstáculos que le dificultan o impiden la participación en la licitación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de poder adjudicador. El mismo resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP, habiéndose publicado los pliegos en el perfil de contratante el 13 de mayo de 2024, el recurso especial presentado en el registro de este Tribunal el 29 de mayo de 2024 se ha formalizado en plazo.



QUINTO. Fondo del asunto: Sobre el motivo del recurso relativo al convenio laboral de referencia en los pliegos.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

INGEMANSUR solicita la anulación de los pliegos y funda su pretensión en una serie de motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, la recurrente cuestiona el convenio laboral de referencia establecido en los pliegos. Señala que el contrato está fraccionado en tres lotes y que, salvo en el lote 3 donde no hay personal a subrogar, la documentación de la licitación específica:

- Para el lote 1, el convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería (código de convenio n.º: 99002995011981).
- Para el lote 2, el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de convenio 99000985011981).

Alega que el artículo 29.2 de este último convenio dispone que *“Los centros especiales de empleo que no tengan la consideración de iniciativa social de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, cuando presten servicios a terceros indistintamente de la modalidad jurídica utilizada, se regularan en materia salarial por lo establecido en el Convenio colectivo del sector de actividad en el que los trabajadores realicen sus tareas siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio.*

Igualmente, los centros especiales de empleo regulados en el citado artículo 43.4 que tengan personal realizando alguna actividad dentro de la administración pública o trabajando directamente para ella, a través de cualquier forma de licitación, serán retribuidos según los Convenios que resulten de aplicación para la actividad y puestos de los trabajadores a excepción de aquellos que liciten vía contratación reservada. Esta afectación a las tablas salariales relativas a la actividad que realicen los trabajadores será de aplicación para los procesos de licitación que se publiquen posteriormente a la entrada en vigor de este Convenio y así lo establezcan los mencionados procesos”.

Señala que, con base en lo expuesto, solicitó por medio de correo electrónico que se realizaran las modificaciones correspondientes, respondiendo el órgano de contratación que el convenio de aplicación es el sectorial de Jardinería, si bien no se ha publicado ni aclarado esta información para todos los licitadores.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Opone frente a los argumentos del recurso que, en el lote 2, ha calculado los costes del personal a subrogar conforme a las tablas salariales del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería al que se remite el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código 99000985011981), y todo ello de conformidad con la información facilitada por la actual contratista en cumplimiento del art. 130 de la LCSP.

III. Consideraciones del Tribunal.

Procede abordar la cuestión suscitada en el recurso.



El contrato licitado se encuentra fraccionado en tres lotes:

- Lote 1: provincia de Málaga (Ciudad Deportiva Javier Imbroda).
- Lote 2: provincia de Jaén (Parque Deportivo La Garza).
- Lote 3: provincia de Granada (Estadio de la Juventud de Granada). Camino de Ronda 171 18003, (Granada).

El Anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), bajo el título “*Relación de trabajadores a subrogar por el contratista*”, señala lo siguiente: “*Personal Subrogar Lote 1 y Lote 2_Ver Anexo I_II.*

Personal Subrogar Lote 3 N/A”

En efecto, como señala la recurrente, consta personal a subrogar respecto a los lotes 1 y 2, previéndose en el lote 1 un trabajador con la indicación de que “*Todas estas personas están adscritas al Convenio Colectivo de JARDINERIA ESTATAL Código de Convenio: 99002995011981*” y figurando en el lote 2, 2 trabajadores indicándose como convenio de referencia el “*XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código 99000985011981)*”.

Asimismo, según la documentación que se adjunta al recurso, la ahora recurrente solicitó aclaración por correo electrónico sobre cuál era el convenio colectivo aplicado en la licitación, respondiendo el órgano de contratación por la misma vía que la tabla de subrogación es la que facilitó la actual empresa adjudicataria, si bien el convenio de referencia para la licitación, a todos los efectos, era el convenio estatal de jardinería.

Pues bien, en el escrito de recurso, la recurrente demanda que, si bien se ha confirmado que el convenio aplicable es el sectorial de Jardinería, ello no ha sido publicado ni aclarado para todos los licitadores.

Al respecto, hemos de tener en cuenta la siguiente regulación legal:

- La LCSP no prevé la expresa obligación de indicar en el PCAP el convenio colectivo de aplicación. El artículo 100.2 del texto legal dispone que “*En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia*” y el artículo 101.2 establece que “*En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación*” (el subrayado es nuestro). Asimismo, el artículo 122 de la citada ley, al referirse al contenido de los PCAPs, solo menciona la inclusión de “*la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación*” y el artículo 130 prevé que en los listados de personal a subrogar se indique el convenio colectivo de aplicación.
- El artículo 138.3 de la LCSP establece que “*Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que*



en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación” (el subrayado es nuestro).

A la vista de esta regulación se infiere que el órgano de contratación ha cumplido con la obligación de publicar el listado de personal a subrogar con indicación del convenio colectivo de aplicación, según lo estipulado en el artículo 130 del texto legal, debiendo elaborar el presupuesto de acuerdo con el convenio laboral de referencia (artículo 100 de la LCSP), pero sin que el precepto legal exija mención expresa en el PCAP sobre el convenio aplicado, aunque pueda entenderse que ello es lo razonable a fin de que cualquier licitador pueda constatar si se han incluido en el presupuesto los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente.

Además, en el supuesto enjuiciado, INGEMANSUR solicitó aclaración al órgano de contratación sobre el convenio de aplicación, utilizando para ello uno de los correos electrónicos previstos en el apartado 2.2 del PCAP para solicitar aclaraciones relativas a cuestiones técnicas; y el órgano de contratación le contestó, -también por correo electrónico- confirmando como convenio colectivo de referencia el sectorial de jardinería.

Conviene detenerse en este último extremo porque INGEMANSUR no discrepa en su recurso sobre la aplicación de dicho convenio, sino solo sobre el hecho de que la respuesta del órgano no se haya publicado ni se haya aclarado a todos los licitadores el convenio que se ha utilizado. No obstante, esta pretensión no puede prosperar porque la licitadora ha recibido contestación a su pregunta y no ha mostrado disconformidad con la respuesta recibida del órgano de contratación, sin que este venga obligado legalmente por imperativo del artículo 138.3 de la LCSP a publicar una respuesta vinculante en el perfil, toda vez que el PCAP solo prevé la posibilidad de solicitar aclaraciones, pero no hace mención expresa al carácter vinculante de las respuestas del órgano de contratación y consiguiente publicación de estas en el perfil.

Sobre la base de lo expuesto, este primer motivo debe ser desestimado.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre el motivo del recuso relativo a la inadecuación del presupuesto base de licitación por no cubrir los costes de personal según el convenio colectivo de aplicación.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Este motivo de recurso se centra en el lote 2 del contrato que recae sobre el parque deportivo la Garza en la provincia de Jaén, con un presupuesto de licitación de 86.101,97 euros (IVA no incluido), más 18.081,41 euros, correspondientes al IVA. Asimismo, el plazo de ejecución del contrato es de 24 meses, con posibilidad de prórroga hasta un máximo de otros 24 meses y duración mínima de 6 meses de cada prórroga.

La recurrente esgrime que, partiendo de lo estipulado en el convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024 y teniendo en cuenta la estimación de costes de personal que realiza el PCAP ascendente a 58.844,33 euros, ha realizado el siguiente estudio de costes para la categoría de jardinero que pone de manifiesto la insuficiencia de los previstos en la licitación:



- Salario base de jardinero en 2024: 1240,55 euros/mes x 12 meses = **14.886,60 €/año**.
- Plus de transporte a percibir mensualmente excepto en vacaciones (artículo 28 del convenio): 115,69 euros x 11 meses = **1.272,59 €/año**.
- Plus de conservación y mantenimiento de vestuario a percibir mensualmente (artículo 29 del convenio) = 34,71 euros/mes x 12 meses = **416,52 €/año**.
- Antigüedad: no se contempla en lote 2.
- Pagas extraordinarias (artículo 33 del convenio)
2 Pagas/año x 2 meses:
Salario Base + antigüedad (no se contempla). (1.240,55 x 2) €/año = **2.481,10 €/año**
Paga Verde:
Salario Base + Antigüedad (no se contempla). (1.240,55 x 1) €/año = **1.240,55 €/año**.
- Paga de vinculación (Disposición transitoria segunda del convenio): **450€/año**.

Señala la recurrente que la suma de todos estos conceptos supone un coste de salario anual en 2024 de la categoría de jardinero ascendente a 20.747,36 €/año, lo que implica en 24 meses de duración del contrato una cantidad de **41.494,72€**. En cambio, esgrime que el coste salarial previsto en el PCAP es **38.329,60€** que se traduce en una desviación superior al 8,2% de los costes salariales.

A continuación, la recurrente, en su escrito de recurso, se centra en los siguientes costes:

- Vacaciones-2024: alega que, considerando las horas efectivas del convenio para una jornada completa de 1.700 horas-año, el coste/ hora asciende a 12,204€. Por tanto, atendiendo a la jornada completa de 1700 horas/año, en 11 meses se obtienen 154,55 horas/mes y ello multiplicado por el importe hora de 12,204 € arroja un resultado de **1.886 €/mes vacaciones**.
- Coste absentismo (bajas): aduce la recurrente que *“dado que no existen datos oficiales sobre absentismo en España para su análisis y consideración, es necesario recurrir a fuentes complementarias. Así la “Encuesta Trimestral de Coste Laboral” (ETCL), elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, proporciona niveles e indicadores sobre los costes salariales y es fuente de información fundamental para la elaboración de algunos euroindicadores como el ICLA (Índice de coste laboral armonizado). En base a ella, hemos podido realizar la estimación del coste por absentismo, aplicando la tasa de absentismo publicada para el 2016 para el conjunto de España, que según la citada encuesta fue de 4,88%, incluyendo el absentismo por IT y resto de ausencias (maternidad/paternidad, conflictividad laboral, vacaciones, permisos, formación y representación sindical). Incremento por absentismo anual: Aumento del 4,88% de costos de convenio:
Jardinero:
- Coste Salario Anual 2024: 20.747,36 €/año
- Incremento Coste por Absentismo: **1.012,47 €/año”**.*
- Seguridad Social: INGEMANSUR alega que en este apartado hay una tendencia de la Administración a estimar los costes de la Seguridad Social cuando los mismos son concretos y precisos para cada actividad y, tras los cálculos oportunos, concluye que el gasto de Seguridad Social que genera el trabajador a la empresa se fija en 34,08% para el personal fijo de plantilla y 35,28% para el personal eventual.

De este modo la recurrente, estima que sumando estas tres últimas partidas (vacaciones, absentismo y Seguridad Social), el coste salarial total asciende a **63.408,66 €**, frente a **58.844,33 €** previstos en el pliego, lo que implica una desviación superior al 7,7%. Resume todas estas cantidades en la siguiente tabla:



PARTIDA	IMPORTE €-AÑO
Salario base	14.886,60
Plus transporte	1.272,59
Plus vestuario	416,52
Pagas extras	2481,10
Paga verde	1240,55
Paga vinculación	450,00
Antigüedad	No se contempla
Vacaciones	1886,00
Absentismo	1012,47
Subtotal	23.645,83
Seguridad Social (34,08%)	8.058,50
Total costo salarial anual	31.704,33
Total costo salarial contrato	63.408,66

A la vista de cuanto antecede, INGEMANSUR considera que con los costes de mano de obra fijados en el pliego no se pueden sufragar los costes de personal, concluyendo que, sin entrar en más consideraciones de costes del contrato como gastos de ejecución, gastos generales y beneficio Industrial, resulta imposible la ejecución de aquel atendiendo a los costes de personal que conforman el presupuesto de licitación. Invoca, al efecto, vulneración de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso señalando que la recurrente confecciona su propio presupuesto de forma paralela al órgano de contratación y sin tener en cuenta el pliego de prescripciones técnicas (PPT). En tal sentido, alega que en los costes de personal hay una diferencia inferior al 1%, durante los dos años de duración del contrato, entre los estimados por la recurrente y los que se reflejan en los pliegos. Al efecto, realiza los siguientes cálculos:

Coste personal	Total anual	Total contrato (2 años)
Op 1	27.818,06€	55.636,12€
Op 2 (vacaciones/bajas)	1.886,00€	3.772,00€
	Suma	59.408,12€
	Estimación coste publicado	58.844,33
	Diferencia (inf. 1%)	563,79€

Asimismo, señala que la recurrente incluye una partida específica relativa al absentismo, que los pliegos prevén dentro de los posibles costes estructurales al considerar que esta contingencia puede ser cubierta por la propia estructura de la empresa contratista.

Y concluye que, haciendo una comparativa entre la estimación del coste del contrato prevista en el pliego y la realizada por la recurrente (incluyendo costes directos -personal, maquinaria y material-, costes de estructura y beneficio industrial), la diferencia en 2 años de duración del contrato es de **639,34 euros**.

III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Los términos de la controversia no discuten el indebido desglose de conceptos fijados en el pliego para la determinación de los costes laborales sino la



insuficiencia de su cuantía. Asimismo, tampoco suscita debate en este motivo la aplicación por el órgano de contratación en el lote 2 de los conceptos salariales previstos en el convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería 2021-2024 (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022).

Sobre tal cuestión, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP *“En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*. En definitiva, pues, los costes salariales que deben tomarse en consideración para calcular el presupuesto base de licitación han de ser los previstos en el convenio laboral de referencia; en nuestro caso el convenio estatal de jardinería antes señalado.

De este modo, ha de darse la razón a la recurrente cuando esgrime que, conforme al Anexo I relativo a *“Tablas salariales”*, el salario base de la categoría de jardinero asciende a 1.240,55 € en 2024. Asimismo, resulta de aplicación a esta contratación otros conceptos retributivos del convenio; en concreto:

- Plus de transporte (artículo 28 del convenio): 115,69 € en 2024.

- Plus de conservación y mantenimiento de vestuario (artículo 29): 34,71 € en 2024.

- Pagas extraordinarias: estas se regulan en el artículo 33 del convenio según el siguiente tenor *“Se establecen dos pagas extraordinarias que se abonarán en los primeros veinte días de los meses de junio y diciembre de cada año por el importe de salario base mensual más antigüedad, con un periodo de devengo semestral.*

Asimismo, se establece una paga especial denominada «paga verde» por el importe de salario base mensual más antigüedad, cuyo periodo de devengo será por año natural, abonándose anticipadamente junto con la nómina del mes de octubre del año en el que se produzca su devengo. En todo caso, se respetarán los importes inferiores que en concepto de «paga verde» pudieran estar establecidos en los Convenios colectivos de ámbito inferior, siempre y cuando las tablas salariales de dichos Convenios superen las del presente Convenio en su conjunto y cómputo anual.

Adicionalmente se establece una cuarta paga en la cuantía de 450 euros, denominada «paga de vinculación», cuyo periodo de devengo será por año natural, abonándose junto con la nómina del mes de marzo del año siguiente a aquel en el que se produzca su devengo. En todo caso, se estará a lo establecido y regulado en la Disposición Transitoria Segunda.

Al personal que cese o ingrese en la empresa en el transcurso del año se abonarán las gratificaciones, prorrateando su importe en razón al tiempo de servicios, computándose la semana o el mes completos.

Esta misma norma se aplicará a las personas trabajadoras eventuales, interinos y contratados por tiempo determinado.

De común acuerdo con las personas trabajadoras las empresas podrán prorratear y abonar el importe de las pagas extraordinarias mensualmente”.

Del tenor del artículo transcrito del convenio, se desprende la percepción, en este caso, con carácter anual de dos pagas extraordinarias por importe cada una de 1240,55 €, de una paga verde de otros 1240,55 € y de una paga de vinculación ascendente a 450 euros.

Todas estas cantidades suman por el periodo de duración del contrato un total 41.494,72 euros y, en este punto, se ha de dar la razón a la recurrente en cuanto a los conceptos retributivos aplicados y su importe.

Respecto a los restantes costes laborales incluidos en el recurso, hemos de señalar lo siguiente:

Coste de las vacaciones anuales: la recurrente estima aquí un coste de 1886 €/mes partiendo de una jornada máxima anual de 1700 horas divisible entre 11 meses. No obstante, en este extremo hemos de considerar lo que



indica el artículo 18 del convenio colectivo, conforme al cual *“El salario a percibir durante el periodo de disfrute de vacaciones se calculará hallando el promedio de las cantidades o conceptos salariales y antigüedad, excluidos los extrasalariales, y las horas extraordinarias percibidas por la persona trabajadora durante los seis meses naturales inmediatamente anteriores a la fecha en que comenzó el disfrute del periodo vacacional”*.

Coste de absentismo: aquí la recurrente estima un porcentaje del 4,88% aplicando la tasa de absentismo publicada para el conjunto de España en 2016. Sobre este particular, el órgano de contratación opone que este coste está incluido dentro de los gastos estructurales al considerar que esta contingencia puede cubrirse por la propia estructura empresarial.

Al respecto, hemos de indicar que, como ya se ha mantenido por otros Tribunales de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 124/2024, de 21 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid), el coste real por absentismo puede ser cubierto por la previsión de gastos generales estructurales; no obstante, en el supuesto analizado, el órgano de contratación debería haber acreditado su inclusión en los pliegos, sin que resulte suficiente esgrimir sin más en el informe al recurso que dicho coste está cubierto por los gastos estructurales.

Finalmente, el coste de seguridad social se cifra por la recurrente en el porcentaje del 34,08%, no esgrimiéndose de modo expreso argumento en contra por parte del órgano de contratación.

Así las cosas, computando los costes laborales de aplicación previstos en el convenio -y aun eliminando los costes de absentismo que indica la recurrente y considerando para las vacaciones solo una mensualidad de sueldo base- el resultado sería el siguiente:

41.494,72 euros (2 años) + 1240,55 x2 (vacaciones dos años) + 8.058,50 x2 (seguridad social 2 años) = 60.092,82€, cantidad superior a la estimada para dos años de duración del contrato en el PCAP (58.844,33 euros).

A ello se suma que el órgano de contratación no ha acreditado la inclusión del coste de absentismo en el cálculo de los gastos de estructura y que en el informe al recurso se defiende una diferencia de 563,79 euros entre los costes estimados por la recurrente y los reflejados en el pliego sobre la base de unos cálculos que no se explican con detalle, desconociendo este Tribunal cómo se han obtenido las cantidades que figuran en la tabla de costes de personal que se refleja en el informe al recurso y hemos reproducido en la presente resolución.

Con base en las consideraciones realizadas, este motivo del recurso debe ser parcialmente estimado. Así pues, en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben, el órgano de contratación deberá tener en cuenta todos los conceptos retributivos expresados en nuestras consideraciones jurídicas, calculando según el convenio las cantidades a percibir por vacaciones y justificando adecuadamente la inclusión del coste de absentismo en los gastos de estructura, si sigue manteniendo la afirmación que efectúa en el informe al recurso.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la amortización de maquinaria.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Sostiene que, atendiendo al estudio de costes sobre amortización de maquinaria que figura en el PCAP para el lote 2, se observa que el valor de la maquinaria se ha amortizado en periodos de vida superiores a la duración del contrato. Por ello, considera que la cantidad tenida en cuenta para el contrato (6.683,33 euros) no atiende a la importante inversión de la licitadora que supone, tras la suma de los distintos precios que se indican en el pliego, la cantidad de 28.800 euros para todo el contrato.



II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso esgrimiendo, en síntesis, que INGEMANSUR no tiene en cuenta las prescripciones técnicas y que, en ningún caso, el PPT exige que la inversión deba ser de maquinaria nueva, ni que revierta a la finalización del contrato sin coste. En este sentido, señala que *“es cuestión del licitador y dentro de su estructura determinar y evaluar a su riesgo ventura y experiencia la gestión y amortización de maquinaria dentro de su estructura de empresa. A modo de ejemplo: Puede ocurrir que la empresa ya tenga amortizada la maquinaria por disponer de ella (situación muy normal y real en las empresas de este sector), de forma que este coste incida en una mejora en el rendimiento económico del contrato, o puede realizar un alquiler de esta y no suponer el coste de inversión inicial que aprecia el reclamante, etc...”*

III. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Al respecto, el apartado 7.2 del PPT indica que *“Las máquinas necesarias para el mantenimiento del Parque Deportivo La Garza, en Linares, con carácter de mínimos descriptivo y no limitativo, las de mantenimiento general de jardinería como:*

o Segadora Rotativa autopropulsada para las zonas de mayor extensión. Con recogedores, con ancho de trabajo suficiente.

o Segadora Manual para donde la autopropulsada no pueden acceder.

o Desbrozadora de hilo.

o Sopladora.

o Moto sierra telescópica.

o Moto sierra espadín grande.

o Vehículo multiuso con remolque o caja de carga para recogida de residuos vegetales.

o Corta setos.

o Tijeras de podar.

o Mochila de tratamiento.

Estas deberán estar disponibles en todo momento y en correcto estado para su uso, para realizar cualquier tipo de tarea en el PDG y será exclusivamente utilizable por el personal encargado por la empresa adjudicataria”

Por su parte, en el Anexo del PCAP sobre estimación de costes se fija un precio total de 6.683,33 euros en concepto de amortización de maquinaria según el siguiente desglose:

Amortización maquinaria	Precio	Vida útil	Amortiz. Año	Nº años	Subtotal
Vehículo con remolque	20.000,00	12	1.666,67	2	3.333,33
Segadora propulsada	5.000,00	10	500,00	2	1.000,00
Segadora manual	800,00	8	100,00	2	200,00
Sopladora	450,00	6	75,00	2	150,00
Desbrozadora	450,00	6	75,00	2	150,00
Corta setos	600,00	5	120,00	2	240,00
Motosierra	400,00	5	80,00	2	160,00
Otros equipamientos y herramientas	500,00	4	125,00	2	250,00
Reparaciones y mantenimiento	600,00	1	600,00	2	1.200
Total maquinaria					6.683,33



Así pues, la suma total del precio de la maquinaria alcanzaría a 28.800 euros. No obstante, conforme al PPT, la entidad adjudicataria no tiene que poner maquinaria nueva a disposición del contrato. El único requisito del pliego es que dicha maquinaria esté disponible en todo momento y en correcto estado para su uso. Así las cosas, el contratista podrá utilizar maquinaria que ya haya adquirido con anterioridad o alquilarla, no teniendo realizar una inversión en nueva maquinaria ni, en su caso, de toda y cada de las máquinas.

No le asiste, pues, la razón cuando esgrime que el importe de amortización fijado en el pliego es insuficiente teniendo en cuenta la importante inversión que tendrá que asumir ascendente a 28.800 euros. Tal argumentación no se compadece con lo dispuesto en el PPT, ni se ajusta, necesariamente, a la situación real de cada empresa.

Con base en las anteriores consideraciones, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre el incumplimiento relativo a la constitución de un comité de expertos.

I. Alegaciones de la entidad recurrente:

Aduce que la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor que establece el PCAP es superior a la de los criterios de evaluación automática, debiendo constituirse un comité de expertos que cuente como mínimo con tres miembros conforme a lo dispuesto en el artículo 146.2 a) de la LCSP, si bien en el Anexo I del PCAP se prevé una comisión técnica compuesta por dos miembros no cumpliéndose el número mínimo establecido en el precepto legal.

II. Alegaciones del órgano de contratación:

Esgrime que el 3 de junio de 2024 publicó en el perfil de contratante el tercer miembro de la comisión técnica.

III. Consideraciones del Tribunal:

Pues bien, conforme al PCAP los criterios de adjudicación por aplicación de fórmulas están ponderados con un máximo de 45 puntos y los criterios dependientes de un juicio de valor con un máximo de 55 puntos. Dada la superior ponderación de estos últimos criterios, el artículo 146.2 a) de la LCSP dispone que *“En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”*.

Al respecto, el Anexo I del PCAP prevé que la comisión técnica evaluadora de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor estará formada por el Director del Parque Deportivo de la Garza de Linares (Jaén) y por el Director de la Ciudad Deportiva Javier Imbroda y Estudio Juventud de Granada.

Asiste la razón, pues a la recurrente cuando esgrime que, en la presente licitación, el comité de expertos resulta necesario, si bien en el pliego se ha previsto una comisión técnica formada por dos miembros incumpliendo el número mínimo de tres miembros exigido legalmente.



Ahora bien, el órgano de contratación, con posterioridad a la interposición del recurso especial, ha modificado la composición de la citada comisión incluyendo como nuevo miembro el Director de las Instalaciones Deportivas de Tiro Olímpico, CEAR y Residencia de La Cartuja. Tal modificación en la composición se publicó el 3 de junio de 2024 en el perfil de contratante.

Así las cosas, sin prejuzgar la validez de la modificación operada en la composición del comité tanto desde un punto de vista formal como sustantivo, lo cierto es que la composición actual del comité no es la prevista en el PCAP habiéndose producido la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en este motivo en concreto; todo ello sin perjuicio del derecho que, en su caso, pudiese ejercitar la recurrente en orden a la impugnación de la modificación realizada.

La pérdida sobrevenida del objeto del recurso -en este caso, de uno de sus motivos- es una figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual, pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo. No obstante, en nuestro caso, al concurrir otros motivos de impugnación solo opera la conclusión del procedimiento de recurso respecto al motivo analizado en el presente fundamento.

Con base en todas las consideraciones realizadas, el recurso ha de ser estimado parcialmente con anulación de los pliegos, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

Asimismo, de aprobarse nuevos pliegos, habrá de indicarse en los mismos el convenio colectivo de aplicación para el cálculo del presupuesto. Aun cuando el motivo concreto de impugnación relacionado con este extremo ha sido desestimado, el recurso ha sido finalmente estimado de modo parcial y ello obliga a la aprobación, en su caso, de nuevos pliegos. Todo ello aconseja, en aplicación del principio de transparencia consagrado en el artículo 1 de la LCSP, la mención expresa en aquellos del convenio colectivo de referencia aplicado por el órgano de contratación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR S.L.**, contra los pliegos reguladores del contrato denominado “Servicios de jardinería en las instalaciones deportivas”, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (Expte. C101-10AA-0424-0035) y, en consecuencia, anular los pliegos a fin de que se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 7 de junio de 2024.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

