

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
(Plaza del Carmen)

Expte (SIM). 8-1410/2024. (REMC)

Expediente recurrido: 56SE/2024.- PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA ADJUDICAR EL CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS VERDES Y ARBOLADO URBANO DEL MUNICIPIO DE GRANADA (2 LOTES)

Recurrente: ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA),

RESOLUCION

Examinado el recurso interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (en adelante ASEJA)** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios Conservación de los espacios verdes y arbolado urbano del Municipio de Granada (2 lotes) tras la formalización de los trámites fijados en el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), y tras la presentación de las alegaciones que han convenido a las partes, se dicta la presente **RESOLUCIÓN** que se basa en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. - La Junta de Gobierno Local en su sesión ordinaria de fecha 24 de mayo de 2024 adoptó acuerdo núm. 610 aprobando el expediente de contratación relativo al procedimiento abierto para adjudicar el **CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSERVACIÓN DE LOS ESPACIOS VERDES Y ARBOLADO URBANO DEL MUNICIPIO DE GRANADA (2 LOTES)**, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

El anuncio de licitación y el anuncio de publicación de pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de mayo de 2024, mientras que la publicación de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo en fecha 27 de mayo de 2024.

SEGUNDO. - Con fecha 14 de junio de 2024, por ASEJA, se presenta recurso especial en materia de contratación contra los pliegos en el que la recurrente alega cuanto a su derecho corresponde.

QUINTO. - Interesado el expediente y el correspondiente informe, se remiten ambos por la Dirección General de Contratación.

A los anteriores elementos fácticos, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Legitimación activa y pasiva. -

Código seguro de verificación: **CSC6R4GQ20QM06QJ8SBO**

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en la dirección
<https://www.granada.org/cgi-bin/produccion/simcgi.exe/verifica.sim/root>

Firmado por **GARCIA-VILLANOVA SURITA GUSTAVO** /PRESIDENTE DE COLEGIO ARBITRAL 23-08-2024 18:05:42

Contiene 1 firma
digital



Pag. 1 de 10



La ostentan la recurrente, al amparo del artículo 48 LCSP y 44, 2, b) del mismo texto legal y este Tribunal al amparo de lo previsto en el artículo 1 de su Reglamento, publicado en el BOP número 125 de cuatro de julio de dos mil diecisiete. -

2.- Resumen del recurso. -

El recurso planteado por la Asociación de Empresas de Gestión de infraestructura Verde (en adelante ASEJA), representada por D. Arturo Corts Ruiz, plantea sus alegaciones en dos sentidos:

- Ausencia de desglose en el Precio base de licitación ni en el Valor estimado de los costes directos, de los indirectos ni de los demás gastos para la correcta prestación del servicio
- *“Para la conformación de los PLIEGOS de la presente licitación, y en concreto para calcular el PBL (y, consecuentemente, el VEC), el Órgano de Contratación ha ignorado los costes reales de prestación del servicio, estableciendo un PBL y un VEC inferior al precio de mercado”*

Respecto de la primera de las cuestiones, ASEJA afirma que solo se facilita una parte del coste del servicio, es decir, “Trabajos por canon (Mano de obra y Vehículos, maquinaria y herramientas”, Trabajos de limpieza: Ejecución material, Gastos Generales y Beneficio Industrial y Valor ejecución Contrata, pero *“no se encuentra en los PLIEGOS ni en documentación adicional facilitada por el Órgano de Contratación, información atinente a mayor desglose del PBL y del VEC que el anteriormente referido”*. Los pliegos adolecen del debido desglose relativo a los costes directos, indirectos y demás gastos necesarios para la correcta prestación del servicio, *“así como de los costes salariales estimados a partir del Convenio Colectivo laboral aplicable, más allá de la breve mención que se hace al respecto en el ANEXO I.”* Eso impide *“determinar y revisar correctamente si el precio dado por el Órgano de Contratación al servicio a prestarse es suficiente y acorde conforme lo exigido en los Artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.”*

En ese sentido ASEJA afirma en su recurso que el artículo 100.2, además de incluir los costes directos, indirectos y demás gastos para la correcta prestación del servicio, debe desagregar por género y categoría profesional los costes salariales determinados a partir del convenio, deberán tenerse en cuenta los costes que se deriven de la aplicación de normativas laborales, gastos generales y beneficio industrial y el método de cálculo aplicado, los términos económicos de los Convenios Colectivos aplicables, procediendo a definir en su recurso los distintos concepto a los que se refiere.

Todo ello *“vulneran el principio de transparencia con grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas”* aportando numerosas resoluciones de los distintos Tribunales Administrativos de Contratación.

Respecto de la segunda alegación, relativa a la omisión de costes reales para la prestación del servicio, de forma que el precio es inferior al de mercado, ASEJA parte de la consideración de que ya solo la incidencia del absentismo hace que el Presupuesto Base de licitación sea inferior al coste real, pero además, si se proyecta sobre la duración total del contrato que se fija en tres años prorrogables por dos más, el importe del incremento que fija el Convenio, el coste de personal para el primer año de contratos superior al citado Presupuesto Base de licitación y eso sin *“considerar los costes por sustitución de permisos, vacaciones, licencias o bajas.”* Pese a que el pliego considera como obligación esencial la sustitución del personal en tales circunstancias.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
(Plaza del Carmen)

A continuación analiza los costes derivados del apartado “Vehículos, maquinarias y herramientas” sobre los que inicia su análisis señalando lo extraño de que el importe para ambos lotes sea igual, de hecho *“Ello no deja de ser llamativo, sobre todo si tenemos en cuenta que los vehículos afectos a cada uno de los Lotes son de diferentes tipologías y configuraciones, por lo que cabría esperarse que los precios de mercado y, consecuentemente, el importe resultante, también debería ser diferente de un Lote a otro”*

A tales efectos aporta un cuadro en el que establece que

| | ZONA A | ZONA B |
|--------------------------|---------------------|---------------------|
| Vehículos | 172.599,70 € | 125.693,80 € |
| Maquinaria y herramienta | 61.304,76 € | 99.945,68 € |
| | 233.904,46 € | 225.639,48 € |

Tales cantidades se corresponden con cuotas de renting o amortización anual de las unidades de compra, considerando el periodo de amortización de los cinco años de duración máxima del contrato, pero no se incluyen, *sin embargo, los costes de financiación, ni tampoco los consumos, el mantenimiento, los seguros o las reparaciones. Teniendo en cuenta estos conceptos:*

| | LOTE A | LOTE B |
|---|----------------------------|----------------------------|
| Presupuesto ayuntamiento | 167.300,00 € | 167.300,00 € |
| Estimación real | 313.942,81 € | 296.267,68 € |
| Calculo compra /renting precios mercado | 233.904,46 € | 225.639,48 € |
| Consumos, mantenimiento y reparaciones | 80.038,35 € | 70.628,20 € |
| Diferencia coste medio estimado frente presupuesto del Ayuntamiento | 146.642,81 € 88% | 128.967,68 € 77% |

Finalmente, tampoco se han tenido en cuenta otros gastos tales como Material vegetal, abonos, fitosanitarios, medios para información y comunicación del servicio, locales, compostaje de los restos, control de legionela y costes financieros que *difícilmente pueden encajarse dentro del concepto “GASTOS GENERALES” que el Órgano de Contratación recoge en el (escaso) desglose del PBL que ha llevado a cabo.*

En definitiva, conforme a los cálculos que se han venido realizando a lo largo del presente MOTIVO, y considerando únicamente los conceptos “MANO DE OBRA” y “VEHÍCULOS, MAQUINARIA Y HERRAMIENTAS”, esta parte considera que el PBL dispuesto y el VEC fijado resultaría insuficiente, tal y como puede comprobarse a través del siguiente cuadro resumen:

Código seguro de verificación: **CSC6R4GQ20QM06QJ8SBO**

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en la dirección
<https://www.granada.org/cgi-bin/produccion/simcgi.exe/verifica.sim/root>

Firmado por GARCIA-VILLANOVA SURITA GUSTAVO /PRESIDENTE DE COLEGIO ARBITRAL 23-08-2024 18:05:42

Contiene 1 firma
digital



Pag. 3 de 10



| | | LOTE A | LOTE B |
|--------------------------------------|----------------------------------|----------------|----------------|
| Mano de obra. | Coste salarial | 2.626.347,25 € | 3.023.937,17 € |
| | Sustituciones vacaciones y bajas | 714.979,27 € | 623.031,86 € |
| Vehículos, maquinaria y herramientas | | 313.942,81 € | 296.267,68 € |
| TOTAL | | 3.655.269,32 € | 3.943.236,71 € |
| PBL | | 3.311.936,18 € | 3.698.412,15 € |

De esta manera, ASEJA acredita la inviabilidad del servicio “considerando las condiciones recogidas en los PLIEGOS de la licitación, dada la insuficiencia del PBL del servicio, ya que no recoge los costes salariales reales y demás conceptos que resultan necesarios para la prestación del servicio, no garantizándose una adecuada concurrencia de licitadores.”

La conclusión a que llega ASEJA es la vulneración de los principios que rigen la materia de contratación, ya que *la fijación de un precio acorde a los gastos reales del servicio, no sólo es necesario para el cumplimiento de los preceptos de la LCSP que obligan a establecer un precio de mercado en los contratos, sino también para garantizar el cumplimiento de los acuerdos y Convenios Colectivos aplicables a las personas trabajadoras adscritos al Servicio; y con ello una adecuada concurrencia de licitadores, que es precisamente una de las prioridades de las Directivas comunitarias y de la propia normativa interna de contratación*”, citando de nuevo resoluciones de los distintos Tribunales Administrativos de Contratación.

3.- Informe de la Dirección General. -

En su informe, se transmite literalmente el informe del área de mantenimiento respecto del recurso presentado por ASEJA que básicamente se refieren al análisis del detalle del cálculo del presupuesto base de licitación. Dicho informe señala que

“Para determinar el presupuesto se han tenido en cuenta los siguiente:

1.- Mano de obra. - Se considera el personal de oficios en sus distintas categorías y costes del convenio estatal de jardinería vigente, en número y porcentaje de jornada similar (igual) al que figura en los listados publicados de plantilla a subrogar. Aunque para el presente estudio se ha tenido en cuenta este personal con el fin de dar cobertura a la prestación del servicio descrito en el PPT, tomándolo como referencia, el mismo no obliga a un mínimo de efectivos, sino que será objeto del ofertante el dimensionamiento en su consideración.” Tales efectivos son 62 para el lote A y 69 para el B.

Acompaña los siguientes cuadros relativos a su argumentación:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
(Plaza del Carmen)**

| Sustitución vacaciones | | | Lote 1 |
|-------------------------------|---------------------|------------|-------------------|
| P. OFICIOS | Salario bruto+Sub S | Seg Social | * nº UTH |
| Aux. Jardinero | 1.694,50 | 2.253,68 | 78.878,94 |
| Jardinero | 1.757,29 | 2.337,19 | 35.057,87 |
| Oficial jardinero – conductor | 1.837,82 | 2.444,31 | 26.887,37 |
| Encargado _ maestro jardinero | 1.911,56 | 2.542,38 | 2.542,38 |
| | | | 143.366,55 |

| Sustitución vacaciones | | | Lote 2 |
|-------------------------------|---------------------|------------|-------------------|
| P. OFICIOS | Salario bruto+Sub S | Seg Social | * nº UTH |
| Aux. Jardinero | 2.148,83 | 2.857,94 | 100.027,88 |
| Jardinero | 2.215,80 | 2.947,01 | 61.887,29 |
| Oficial jardinero – conductor | 2.301,71 | 3.061,27 | 33.673,97 |
| Encargado _ maestro jardinero | 2.380,36 | 3.165,88 | 6.331,76 |
| | | | 201.920,89 |

| Nº personas prestación s/porcentaje jornada | Lote 1 | Lote 2 |
|--|---------------------|---------------------|
| | 61,50 | 68,50 |
| Salario bruto | 1.779.826,20 | 2.001.237,24 |
| Paga vinculación convenio vigente (450 €/persona/año) | 27.675,00 | 30.825,00 |
| Estimación subida salarial s/ref. convenio vigente (28,34 €/persona/mes) | 26.143,65 | 29.119,35 |
| Estimación incremento personal oficios | 33.725,45 | 0,00 |
| Estimación cobertura vacaciones | 143.366,55 | 201.920,89 |
| Coste Seguridad Social estimado (33%) | 605.102,80 | 677.506,89 |
| Coste Mano de Obra | 2.615.839,65 | 2.940.609,38 |

Respecto del personal técnico y de administración” igualmente se ha tomado como referencia el personal que actualmente desempeña el servicio, cuyo coste salarial bruto y acuerdos Sercla queda descrito en los mismos, se ajusta igualmente al convenio estatal de jardinería, aún cuando será la empresa que finalmente resulte adjudicataria la que determinará el número y características de este personal, en función de lo que estime necesario para una adecuada ejecución del servicio, y sin perjuicio, en su caso, de la obligación de subrogación, ya que ha de tenerse en consideración que el personal técnico y de administración forma parte de los servicios transversales de cualquier organización empresarial por lo que no puede asumirse como personal mínimo exigible” adjuntan los siguientes cuadros a efectos explicativos:

Código seguro de verificación: **CSC6R4GQ20QM06QJ8SBO**

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en la dirección
<https://www.granada.org/cgi-bin/produccion/simcgi.exe/verifica.sim/root>

Firmado por **GARCIA-VILLANOVA SURITA GUSTAVO**

/PRESIDENTE DE COLEGIO ARBITRAL

23-08-2024 18:05:42

Contiene 1 firma digital



Pag. 5 de 10



| Coste Personal Técnico /administración | | | | | | |
|--|-------------------|-------------------|----------------------------|-----------|-------------------|-------------------|
| | Salario Bruto | | Paga vinc.+Subida salarial | | Seg. Social | |
| | Lote 1 | Lote 2 | Lote 1 | Lote 2 | Lote 1 | Lote 2 |
| Técnico titulado | 36.337,71 | | 37.212,81 | | 49.493,04 | |
| Técnico diplomado | 51.216,15 | 38.750,40 | 52.091,25 | 39.625,50 | 69.281,36 | 52.701,92 |
| Técnico diplomado | | 33.906,82 | | 34.781,92 | | 46.259,95 |
| Técnico licenciado | | 41.503,52 | | 42.378,62 | | 56.363,56 |
| Oficial administrativo | 42.535,17 | 32.141,76 | 43.410,27 | 33.016,86 | 57.735,66 | 43.912,42 |
| | 130.089,03 | 146.302,50 | | | 176.510,06 | 199.237,86 |

| Sustitución vacaciones | | | Lote 1 |
|------------------------|---------------------|------------|-----------------|
| P. TECNICO _ADM. | Salario bruto+Sub S | Seg Social | * nº1 UTH |
| Técnico titulado | 2.240,99 | 2.980,51 | 2.980,51 |
| Técnico diplomado | 2.390,66 | 3.179,58 | 3.179,58 |
| Técnico licenciado | 2.704,61 | 3.597,13 | 0,00 |
| Oficial administrativo | 1.955,22 | 2.600,45 | 2.600,45 |
| | | | 8.760,54 |

| Sustitución vacaciones | | | Lote 2 |
|------------------------|---------------------|------------|------------------|
| P. TECNICO _ADM. | Salario bruto+Sub S | Seg Social | * nº1 UTH |
| Técnico titulado | 2.731,75 | 3.633,22 | 0,00 |
| Técnico diplomado | 2.891,40 | 3.845,56 | 7.691,12 |
| Técnico licenciado | 3.226,28 | 4.290,95 | 4.290,95 |
| Oficial administrativo | 2.426,93 | 3.227,82 | 3.227,82 |
| | | | 15.209,90 |

| Gastos Generales 13% | 370.172,92 | 416.295,62 |
|---|------------|------------|
| Alquileres e inmuebles, sist. informáticos, seg. salud, vestuario, medios aux., antigüedad, etc, etc. | 184.902,32 | 201.847,86 |
| | 6,49% | 6,30% |
| Servicio Técnico - Administración | 185.270,60 | 214.447,75 |
| Porcentaje sobre la ejecución material | 6,51% | 6,70% |
| BI 6% | 170.849,04 | 192.136,44 |

Entrando ya más en el debate, el informe de la Dirección General, esta estima que el desglose señalado contiene el detalle de los distintos conceptos y costes, así como la referencia al convenio colectivo de aplicación, como también el necesario para el cálculo del coste de vehículos, maquinaria y herramientas en el anejo 8 que *“a pesar de lo manifestado por el recurrente sí aparece, junto con el resto de Anejos, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”*

La Dirección General afirma que *“la recurrente no es que considere insuficiente el desglose efectuado en el PCAP, sino que lo que está demandando es que el cálculo del presupuesto base de licitación se realice tomando como referencia el listado del personal a subrogar”* con base en la doctrina contenida en la resolución 179/2018 de 20 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y diversas resoluciones que aporta.

Respecto de la segunda alegación, la Dirección General afirma que este es el verdadero objeto del recurso. Desde la óptica de la Dirección General, el coste del personal a subrogar en cada lote *“se ha tomado como referencia, pero no puede considerarse como de obligado cumplimiento por parte del órgano de contratación dado que refleja la organización que en su momento adoptó cada una de las empresas adjudicatarias, para la ejecución del contrato, así como las características específicas del personal que en este momento se*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
(Plaza del Carmen)

encarga de la ejecución, las cuales pueden cambiar a lo largo de la ejecución del nuevo contrato”.

Respecto de los cálculos efectuados para vacaciones, absentismo, etc., éstos carecen de soporte que los valide frente al presupuesto base de licitación que sí los contempla. Debe ser la recurrente quien justifique sus costes conforme la doctrina emanada de la Resolución 81/2022, del TACRC. De la misma forma sucede con el coste de los vehículos ya que tampoco justifica de donde los ha obtenido afirmando finalmente que *“tal y como queda reflejado en el informe emitido por el Área de Mantenimiento, el presupuesto base de licitación aprobado desglosa, con las referencias indicadas, los distintos costes a considerar en el adecuado desarrollo del contrato, con referencia expresa a los costes directos (personal de oficios, vehículos, maquinaria y herramientas), costes indirectos (gastos generales, entre los que se ha incluido al personal técnico y de administración) y otros eventuales gastos, así como el beneficio industrial (6%). En dichos costes se ha incluido, con respecto al personal, no solo el salario bruto sino, también la Seguridad Social, los posibles incrementos derivados del convenio de aplicación y la cobertura de vacaciones”.*

4.- Análisis de las alegaciones. -

Comenzado por la primera de las alegaciones, la referida a la ausencia de la estimación de costes directos, indirectos y otros gastos necesarios para la correcta prestación del servicio, hay que partir de la literalidad del artículo 100.2 LCSP, que manifiesta 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

Una interpretación literal de este artículo conllevaría la necesaria identificación de cada uno de los costes directos, de los costes indirectos y de todos y cada uno de los costes eventuales, lo que genera una indudable dificultad a la hora de poder determinar cada coste en función de su naturaleza, con la consiguiente inseguridad generada a causa de la interpretación que cada uno pudiera hacer de cada coste. De hecho, este Tribunal ha podido comprobar que en contratos de igual CPV publicados en la plataforma de contratación del Estado y de diversas Administraciones, pocas son las que cumplen con esta exigencia y más las que hacen una interpretación más relajada de esta exigencia que, si bien debe cumplirse, debe hacerse en función de las condiciones que cada contrato o administración considere, de forma que lo realmente importante es que quede aclarado que costes corresponden a la determinación del precio. A título de ejemplo, pueden verse los pliegos de los contratos con número de expediente 0077/2024, de la Generalidad Valenciana, Dirección General de las Artes y las Ciencias, (Jardinería), 873798J del Ayuntamiento de Jumilla, 2024/SP01010020/00000384E, DEL Ministerio de Defensa, Trabajo forestales del Gobierno de Canarias o 1342/2024, del Ayuntamiento de Gandía.

Código seguro de verificación: **CSC6R4GQ20QM06QJ8SBO**

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en la dirección
<https://www.granada.org/cgi-bin/produccion/simcgi.exe/verifica.sim/root>

Firmado por **GARCIA-VILLANOVA SURITA GUSTAVO** /PRESIDENTE DE COLEGIO ARBITRAL 23-08-2024 18:05:42

Contiene 1 firma
digital



Pag. 7 de 10



En definitiva, y utilizando un criterio antiformalista, lo realmente importante no es la forma de tal descripción, sino que existe una identificación clara de los elementos que han configurado el presupuesto base de licitación que responda a la exigencia de conocimiento y control por parte de los licitadores.

Además, hay que añadir que de acuerdo a los artículos 1447 y 1449 del Código Civil, la determinación del precio no puede quedar al albur de una de las partes y debe ser marcado con referencia a cosa cierta. Esta exigencia civil trasladada al ámbito de los contratos administrativos tiene la significación de que el precio debe ser marcado por la Administración en función de sus necesidades y, de acuerdo al artículo 102.3 LCSP *“los órganos de contratación cuidarán 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”*, debiendo prever *“en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales como es el caso, “deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”*.

No se puede dudar que, conforme la lógica del proceso contractual, es la Administración la que fija el precio del contrato no solo por cuanto es la que sabe que es exactamente qué es lo que quiere contratar sino por razones de eficacia y eficiencia y cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control financiero, siendo una cuestión basada en el la discrecionalidad técnica (por todas resoluciones 576/2023, de 18 de mayo y 936/2024 de 18 de julio). Y debe hacerlo conforme a los criterios de mercado cuidando de que sea justo y suficiente tal y como afirma el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Expediente 24/2020, traído a colación por el informe de la Dirección General). Bajo esa perspectiva, el informe del Área especifica claramente cual ha sido el esquema seguido para la configuración del presupuesto base de licitación, de forma clara y explicada, lo que debe conducir a la desestimación de la alegación.

Efectivamente, si la fijación del coste es obligación de la Administración, es una cuestión de evidente discrecionalidad con los límites derivados de la exigencia de respeto al Convenio Colectivo y a los precios de mercado, si el área ha evidenciado el cumplimiento de estas condiciones y además ha habido cuatro empresas (dos de las cuales son miembros de ASEJA), es evidente que no asiste la razón a la recurrente, como tampoco en la argumentación relativa a la desagregación por género y categorías del personal por tres razones:

1.- Porque el contrato no determina una configuración de la plantilla más allá del respeto a la subrogación del personal afecto al contrato por parte de la empresa actual.

2.- Porque el convenio colectivo no lo determina, tal y como se deduce del artículo 50 del Convenio que garantiza la igualdad retributiva.

3.- Porque esta cuestión ha sido analizada por la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 984/2018, de 26 de octubre al señalar que *“Aplicando esta doctrina al caso, el órgano de contratación ha cumplido con lo dispuesto en el art. 100.2 “in fine” LCSP, tal y como se ha transcrito en el Antecedente Tercero, pues ha procedido a desglosar con desagregación de categoría profesional los costes salariales*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
(Plaza del Carmen)

estimados, señalando que se hace a partir del convenio laboral de aplicación, y razonando la inexistencia de diferencia por género que obligue a un mayor desglose”.

Por lo tanto queda desvirtuado igualmente la referencia a la conculcación del principio de transparencia y el grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar las ofertas, dado que este Tribunal entiende que las referencias a los costes salariales tienen la base del Convenio Colectivo estatal aplicable.

En cuanto a la segunda alegación, se afirma por parte de ASEJA que los costes no cubren el servicio de forma que el presupuesto base de licitación es inferior, además los costes de vehículos no cubren la realidad y no se tiene en cuenta cuestiones tales como el absentismo cuando el pliego establece la exigencia de sustitución de todos los trabajadores como condición esencial de cumplimiento del contrato.

Nuevamente se aclara en el informe del Área cuyos cuadros han sido incorporados al texto de la presente resolución que, a juicio de la Administración queda evidenciado que los costes son los correctos.

Así se afirma en el citado informe que el anejo 8 (cuya inexistencia ha sido alagada por ASEJA y contestada por la Administración) presenta unos cálculos sin mayor indicación por lo que deben ser desestimados.

Desde el punto de vista de este Tribunal, el informe del área y de la Dirección General son contundentes. Efectivamente, de acuerdo al informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 24/2020, afirma que *“en consecuencia, debe ser el órgano de contratación el que, conforme a sus específicas necesidades, que en todo caso deben ser congruentes con el interés público que el nuevo contrato tratará de satisfacer, determine el personal que necesita para la ejecución de este nuevo contrato y las condiciones bajo las cuales ha de realizarse la subrogación, respetando la obligación legalmente establecida al respecto en los términos que posteriormente analizaremos. Este criterio es el mismo que se puede observar en alguna de las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como la nº 509/2020, de 2 de abril de 2020”.*

Tampoco se aclaran cuales son los conceptos utilizados para el cuadro de amortización de vehículos de forma que se evidencie el error cometido por la Administración, carga que le corresponde por aplicación de la regla del “onus probandi” recogida entre otros pronunciamiento por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 al señalar, con cita de la Sentencia de 19 de marzo de 2007, que *“Si de teorizar se tratase habríamos de recordar, en primer lugar, que cuando se habla de carga de la prueba no se alude a una obligación o deber jurídico cuyo incumplimiento lleve aparejado una sanción, sino que es «una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés» ; y su determinación sirve para señalar en cuál de las partes recae la consecuencia derivada de la falta de ejercicio de esa facultad. Cualquiera de las partes tiene la facultad de proponer y practicar pruebas en el proceso. El problema es determinar quién debe soportar el riesgo de la falta de prueba. Las reglas que distribuyen entre las partes la carga de la prueba de los hechos necesitados de ella importan sólo para el supuesto de que el hecho o hechos de que se trate no lleguen a ser probados. En otros términos, a tales normas acude el Juez o Tribunal, no para determinar en la*

Código seguro de verificación: **CSC6R4GQ20QM06QJ8SBO**

La autenticidad de este documento puede ser contrastada en la dirección
<https://www.granada.org/cgi-bin/produccion/simcgi.exe/verifica.sim/root>

Firmado por **GARCIA-VILLANOVA SURITA GUSTAVO**

/PRESIDENTE DE COLEGIO ARBITRAL

23-08-2024 18:05:42

Contiene 1 firma
digital



Pag. 9 de 10



fase probatoria cuál de las partes, demandante o demandado, ha de probar un hecho, sino para señalar en el momento de dictar sentencia, cuál de ellas hubiera tenido que probar el hecho que no aparece probado. El onus probandi, señala la jurisprudencia, no tiene otro alcance que la de determinar las consecuencias de la falta de prueba (STS 9 abr. 1996). El Juez o Tribunal está obligado a fallar en todo caso (art. 1.7 CC); el proceso no puede terminar nunca en un non liquet por falta de prueba y las normas sobre la carga de la prueba determinan contra cuál de las partes ha de fallarse cuando, al final del proceso, no aparezca probado el hecho o los hechos que condicionan el efecto pedido por la parte.”

Finalmente, respecto de la cuestión del absentismo, señalar que los datos aportados y publicados han sido aportados por la empresa actual, luego son particulares y no oficiales y que el propio pliego contempla puntuación a favor de la empresa que aporte un plazo de reducción de la misma, algo que evidentemente debe presuponer de inicio la disminución del mismo y que conducen a la desestimación de la alegación.

Igualmente y en coherencia, no cabe apreciar vulneración del artículo 1 LCSP en la medida de la veracidad del cálculo de la Administración respecto de los costes del contrato.

Por todo lo anterior, este TRIBUNAL **RESUELVE:**

1.- Desestimar el recurso presentado por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (en adelante ASEJA)** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios Conservación de los espacios verdes y arbolado urbano del Municipio de Granada (2 lotes).

2.- Levantar la suspensión que opera sobre el expediente. -

2.- No apreciar la existencia de temeridad ni mala fe en la presentación del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas. -

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.

Granada a fecha de firma electrónica

EL VICESECRETARIO GENERAL DEL AYUNTAMIENTO Y TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GRANADA,

Fdo. Gustavo García-Villanova Zurita
(Fdo. electrónicamente)

