



Expte.: R-45/2016

ACUERDO 48/2016, de 17 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “URBASER, S.A.” contra la adjudicación del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona” lotes 1 y 2, promovido por “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA S.A.” (SCPSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de julio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona”, al que presentó una oferta la mercantil “URBASER, S.A.”

SEGUNDO.- Con fecha 15 de diciembre de 2015 “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA S.A.” (SCPSA) adjudica los lotes I y II del contrato a la mercantil “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.”

TERCERO.- Interpuesta una reclamación en materia de contratación pública por la mercantil “URBASER, S.A.” contra dicha adjudicación, este Tribunal dictó el Acuerdo 10/2016, 4 de enero de 2016, por el que se estimaba parcialmente la reclamación, anulando la adjudicación realizada a “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta económica de la mercantil “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”

CUARTO.- Tras los trámites oportunos SCPSA procede a adjudicar los Lotes 1 y 2 del contrato de “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la

Comarca de Pamplona” a la mercantil “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” el día 28 de junio de 2016.

QUINTO.- Con fecha 14 de julio de 2016 la mercantil “URBASER, S.A.” presenta reclamación en materia de contratación pública que se fundamenta en las siguientes alegaciones que se exponen en síntesis:

a) Que resulta llamativa la adjudicación a la mercantil “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” por cuanto el Acuerdo 10/2016, 4 de enero de 2016, de este Tribunal señalaba en su Fundamento de Derecho 10º lo siguiente:

“En este caso, la licitadora presentó una oferta económica para el Lote I de 41.769,00 euros y de 58.236, 30 euros para el Lote II, que, en principio, podría resultar también insuficiente para hacer frente a los costes salariales del personal del contrato que, recordemos, ascienden a un mínimo de 46.503 euros para el lote I y a 58.656, 96 euros para el lote II, alcanzándose por ello un déficit muy similar al apreciado en la oferta de la empresa adjudicataria.

Por tanto, siendo patente que la oferta de la licitadora no alcanzaba a cubrir todos los costes salariales del personal requerido para la prestación del contrato, en un 10,4 % y un 15%, respectivamente, para cada uno de los dos lotes, incurriendo así en una presunción de oferta no adecuada a los costes salariales, con independencia de que no presentara valores anormales o desproporcionados por relación al condicionado del contrato, la entidad contratante, que en ningún caso podía acordar su exclusión automática de la licitación, debería haber requerido a dicha licitadora para que justificara el cumplimiento de dicha obligación a través de un procedimiento contradictorio con audiencia de la licitadora interesada y el correspondiente asesoramiento técnico que pudiera fundar la decisión motivada de la entidad local sobre la admisibilidad o no de la oferta.”

Lo que se refuerza junto con el hecho de que el Informe, de fecha 31 de mayo de 2016, en el que se sustenta la adjudicación no verifica en modo alguno si la oferta de la

adjudicataria resulta adecuada para sufragar los costes laborales del personal exigidos en los Pliegos.

b) Que en la cláusula tercera del Anexo III de las condiciones técnicas señalaba la obligatoriedad del cumplimiento de las tablas salariales establecidas en el Convenio colectivo aplicable en función del Lote al que se optase:

“Los medios humanos mínimos requeridos para los mantenimientos detallados serán los siguientes:

Lote I: Coordinador (Labores de gestión y administración), Jefe de Servicio (Oficial Jardinero), 2 personas adscritas al servicio (1 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero).

Lote II: Coordinador (Labores de gestión y administración), Jefe de Servicio (Oficial Jardinero), 2,5 personas adscritas al servicio (1,5 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero)”.

Exigencias que se concretaron en la reunión con SCPSA el día 15 de julio de 2016 y que son las siguientes:

Persona	Dedicación	Categoría	Antigüedad	Código Contrato	Bruto Anual
Lote 1					
1	100%	Auxiliar Jardinero	25/02/2002	100	18.503,40 €
1	100%	Oficial Jardinero	12/04/1994	100	25.431,60 €
Lote 2					
1	100%	Auxiliar Jardinero	15/02/2010	100	18.534,12 €
1	100%	Oficial Jardinero	30/10/2000	100	20.902,56 €
1	100%	Oficial Jardinero	18/01/1993	100	22.295,76 €

De acuerdo con esa tabla el coste bruto anual del Lote 1 ascendía a 43.935,00 euros (73,84% del coste total del contrato) y de 61.732,44 euros para el Lote 2 (86,95%

del coste total del contrato) lo que fue corroborado en la reunión informativa previa a la presentación de ofertas celebrada el día 15 de julio de 2015. A dicha cifra había que incorporar además la repercusión del coste del absentismo laboral, el plan de prevención de la empresa, así como el coste de la empresa (la parte correspondiente al régimen de cotización de la Seguridad Social que oscila entre el 30,90% hasta el 36,60% según el tipo de contrato de cada trabajador, de conformidad con las normas legales vigentes).

La propuesta presentada por la mercantil “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” para el Lote 1 asciende a 41.769,00 euros (IVA excluido) frente a un coste laboral mínimo obligatorio (sin adicionar los demás costes laborales) de 43.935,00 euros. Para el Lote 2 la oferta es de 49.842,00 euros frente a un coste laboral mínimo de 61.732,44 euros. Considera, por tanto, que la oferta no cubre los costes brutos laborales del personal que exige el condicionado, por lo que transgreden la cláusula Undécima del Pliego.

c) Que esta actuación supone una transgresión del principio jurídico que determina que los pliegos son la Ley del contrato, además de una infracción de los principios de igualdad de trato y de transparencia que rigen las licitaciones.

La entidad adjudicadora está dando un trato desigual a la oferta de la adjudicataria frente a la oferta de “URBASER, S.A.” al no apreciar un incumplimiento en la adjudicataria frente a una oferta que cumple con la exigencia de cubrir los costes laborales brutos, lo que propicia una clara ventaja competitiva.

Considera que el informe que sirve de base a la adjudicación ha valorado una oferta que incumple claramente los condicionantes económico-laborales y eso supone, en primer lugar, obviar lo exigido en el Pliego y realizar una interpretación en contra del contenido literal del Pliego. Por tanto la no exclusión de la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” supone una infracción de los principios de igualdad de trato y de transparencia imperantes en el ordenamiento jurídico y positivizados en el artículo 21 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP).

En consecuencia solicita la exclusión de la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” de ambos lotes y que se ordene la continuación del procedimiento de licitación dictándose un nuevo acuerdo de adjudicación a favor de “URBASER, S.A.” por ser su oferta la mejor clasificada de acuerdo con los criterios de adjudicación.

SEXTO.- Con fecha 15 de julio de 2016 SCPSA aporta la documentación del contrato y presenta las siguientes alegaciones, que se transcriben en síntesis:

a) SCPSA no ha fijado ninguna línea roja a los licitadores a la hora de configurar su oferta más allá de incorporar al Pliego las advertencias del artículo 49 LFCE. Los importes, así como la dedicación que se recogen en el acta de la reunión, es el resultado de la información ofrecida por los adjudicatarios de los contratos anteriores.

En cuanto a la dedicación, la cláusula tercera del Anexo III del pliego indica claramente que la dedicación de los peones especialistas será variable en función del estado vegetativo de las zonas verdes. Respecto a los importes no puede considerarse que la entidad adjudicadora los exija por cuanto no es su función determinar los salarios de los trabajadores. La entidad adjudicadora se ha limitado a fijar en el pliego el umbral a partir del cual puede presumirse que una oferta es anormalmente baja.

Si bien la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” no incurría en presunción de oferta anormalmente baja el Acuerdo 10/2016, 4 de enero de 2016, de este Tribunal entendió que debía requerirse la justificación de esa oferta sin que, en ningún caso, pudiera excluirse de forma automática. Por tanto, dicho Acuerdo no considera que sea causa de exclusión de la oferta el que no alcance los importes de los costes laborales que, a modo informativo, se ofrecieron a los licitadores.

Que la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” no alcance el importe establecido en el acta de la reunión de 15 de julio de 2015 no es motivo de exclusión de la oferta máxime cuando ha presentado la justificación de su oferta y ha sido avalada por un informe técnico.

b) Que la reclamante no ha acreditado que “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” incumpla lo dispuesto en la cláusula 11 del pliego, cláusula de aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 LFPC sino que se ha limitado a declarar que no se alcanzan los importes que se ofrecieron a modo informativo, sin entrar a desvirtuar la justificación de la oferta económica de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”

Señala que la amplia justificación que realiza “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” detalla la previsión de ingresos y gastos de la empresa acreditándose por los correspondientes justificantes. Esta justificación es la que el informe del Director de Medio Ambiente de SCPSA ha tenido en cuenta a la hora de valorar la viabilidad de la oferta económica de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”. Por otro lado, el Acuerdo 10/2016, de este Tribunal, no consideró que las ofertas de “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” incumplían el punto 11 del condicionado sino que la causa de exclusión de “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” fue la insuficiente justificación.

Por ello, “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” ha ofrecido en su justificación un completo detalle de la organización del servicio y de los datos de negocios en la Comarca de Pamplona, que le permiten hacer frente a los costes laborales del contrato. La justificación se basa, por tanto, en una valoración conjunta de los negocios desarrollados por esta empresa en la comarca de Pamplona, citando en su apoyo la Resolución 24/2011, de Tribunal Central de Recursos Contractuales.

En definitiva, no puede afirmarse que “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” incumpla el convenio colectivo, puesto que justifica la posibilidad de hacer frente a los costes laborales y su respeto a dicho convenio. Por otro lado, la denuncia de la reclamante solo puede tener efecto en la fase de ejecución del contrato por lo que serían de aplicación, en ese momento, las sanciones previstas en el apartado 5 del artículo 49 LFPC. Por ello, no procede la exclusión de la oferta presentada por “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”

En consecuencia solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SÉPTIMO.- Con fecha 28 de julio de 2016 “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” presenta sus alegaciones reiterando los argumentos ya expuestos por SCPSA.

Igualmente señala que la Cláusula Tercera del Anexo III de las Condiciones Técnicas no exige la obligatoriedad de contratar, estrictamente, a dos personas concretas durante todo el año (1 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero) en el Lote 1 y a 2,5 personas (1,5 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero) en el Lote 2, siendo tal dato un cómputo global referido a las jornadas de trabajo anual. Es perfectamente posible que sean más personas de la adjudicataria las que desempeñen estas tareas de forma simultánea, consiguiéndose así una gran sinergia y eficiencia en sus trabajos por cuanto se trata de un trabajo estacional que no precisa tajos o tareas todos los días del año, siendo posible que se realicen en una época concreta, existiendo periodos en los que no se precisa ninguna labor y otros en los que sí. Por ello, a la hora de realizar una tarea o trabajo concreto, cuatro personas trabajando a la vez durante una jornada completa son más eficientes y desarrollan mejor dicho trabajo que una única persona durante cuatro días de jornada. Lo que reclama “URBASER, S.A.” es una interpretación interesada y parcial del contenido del Pliego Técnico.

En consecuencia solicita que se proceda a la desestimación total de la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las decisiones adoptadas por “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA, S.A. (SPCSA)” en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, conforme a lo previsto en el artículo 2.1.e) de la Ley Foral 6/2006, 3 de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral, pudiendo ser impugnadas ante este Tribunal de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación adjudicación del contrato.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado, regulado en el artículo 210 apartado 2, letra b, de la LFCP para la interposición de la reclamación en materia de contratación pública frente a los actos de adjudicación.

CUARTO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato, motivo incluido entre los que de forma tasada señala el artículo 210.3 de la LFCP para fundar una reclamación en materia de contratación pública

QUINTO.- La cuestión planteada en la presente reclamación trae causa del Acuerdo de este Tribunal 10/2016, 4 de enero que acordó *“1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don G.A.S. en representación la mercantil “URBASER, S.A.” contra el Acuerdo de 15 de diciembre de 2015, del Consejo de Administración de “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA, S.A. (SCPSA)”, por el que se adjudica a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” los lotes I y II del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona”, anulando la resolución de adjudicación de los lotes I y II del contrato a la empresa “ARTE VERDE NAVARRA, S.L.” y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta económica de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”*

Como fundamento del citado fallo este Tribunal señala que *“(…) Lo cierto es que la oferta económica presentada por la citada empresa incurrió en una baja del 29,80 % y, por tanto, inferior al límite del 30 % establecido en la cláusula 14 del condicionado para ser considerada inicialmente oferta anormalmente baja. En este caso, la licitadora presentó una oferta económica para el Lote I de 41.769,00 euros y de 58.236, 30 euros para el Lote II, que, en principio, podría resultar también*

insuficiente para hacer frente a los costes salariales del personal del contrato que, recordemos, asciende a un mínimo de 46.503 euros para el lote I y a 58.656, 96 euros para el lote II, alcanzándose por ello un déficit muy similar al apreciado en la oferta de la empresa adjudicataria.

Por tanto, siendo patente que la oferta de la licitadora no alcanzaba a cubrir todos los costes salariales del personal requerido para la prestación del contrato, en un 10,4 % y un 15%, respectivamente, para cada uno de los dos lotes, incurriendo así en una presunción de oferta no adecuada a los costes salariales, con independencia de que no presentara valores anormales o desproporcionados por relación al condicionado del contrato, la entidad contratante, que en ningún caso podía acordar su exclusión automática de la licitación, debería haber requerido a dicha licitadora para que justificara el cumplimiento de dicha obligación a través de un procedimiento contradictorio con audiencia de la licitadora interesada y el correspondiente asesoramiento técnico que pudiera fundar la decisión motivada de la entidad local sobre la admisibilidad o no de la oferta.

Por la razón expuesta, habiendo resultado la oferta de “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” afectada de presunción de no ser adecuada a los costes salariales sin habersele otorgado la oportunidad de justificar dicha adecuación en el curso del procedimiento de licitación, la pretensión formulada por la mercantil reclamante respecto a la exclusión de la oferta de la licitación no puede ser acogida, lo mismo que tampoco su solicitud de que se ordene la continuación de la tramitación del procedimiento para que se dicte nuevo acuerdo de adjudicación a favor de la reclamante URBASER, S.A.

En consideración a lo expuesto, conforme al art.6.3 LFCP, en relación con el art. 63 LRJPAC y los arts 5 y 49.3.c) LFCP, procede anular la admisión de la oferta económica presentada por “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a dicho acto”

En cumplimiento del citado Acuerdo, el órgano de contratación, mediante acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de SCPSA en sesión celebrada el 26 de abril de 2016 remitió las actuaciones a la Mesa de Contratación.

Por su parte, la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 2 de mayo de 2016, acordó requerir a la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” la justificación de que la oferta económica presentada para los lotes I y II resultaba adecuada para cubrir los costes salariales derivados del convenio colectivo, justificación que fue ofrecida por la empresa requerida y considerada suficiente por el Director del Área de Control de Calidad, Medio Ambiente y Prevención de Riesgos Laborales y por la propia Mesa de Contratación que, asumiendo el asesoramiento técnico realizado, propuso la adjudicación de los contratos a la citada empresa.

Finalmente, el Consejo de Administración de SCPSA, en sesión celebrada el 28 de junio de 2016, acordó adjudicar los lotes I y II del contrato señalado a la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” por un importe anual de 41.769€ (IVA excluido) y 49.842€ (IVA excluido), respectivamente, adjudicación frente a la que se alza la reclamante por entender que la precaria justificación realizada por la adjudicataria, carente de la más mínima argumentación, no permite avalar que su propuesta económica permita cumplir los costes laborales del personal exigido específicamente por los Pliegos del contrato.

Particularmente, la reclamante, como fundamento de su pretensión de anular la adjudicación de los contratos licitados para los lotes I y II, hace referencia a los medios humanos mínimos requeridos en los Pliegos para la ejecución del contrato en cada uno de los lotes, así como los costes salariales del personal adscrito a los contratos licitados, personal a subrogar en virtud del convenio colectivo sectorial de aplicación.

A tal efecto se insiste en que en el Anexo V de los citados Pliegos fue publicada la tabla salarial de los trabajadores objeto de subrogación y en la reunión previa a la licitación celebrada el 15 de julio de 2015 entre el órgano de contratación y los licitadores se informó sobre el convenio al que estaban sometidos los trabajadores adscritos a los contratos y el importe bruto anual de los costes salariales resultantes, cantidades a las que debería adicionarse la repercusión del coste de absentismo laboral, el plan de prevención de la empresa respecto de dichos trabajadores y el coste de la empresa correspondiente al régimen de cotización a la Seguridad Social (con una

horquilla que oscila entre el 30,90% y el 36,60% según tipología contractual y conforme a la normativa vigente).

En definitiva, la parte reclamante considera que, sin incluir los costes laborales que habrían de ser adicionados, el precio mínimo ofertado para garantizar el cumplimiento de los costes salariales para los lotes I y II del contrato adjudicado no podría ser inferior, en ningún caso, a 43.935 € y 61.732,44€, respectivamente, cantidades que no se llegan a cubrir con el precio ofertado por la adjudicataria para ninguno de los dos lotes.

Frente a ello, la entidad contratante aduce que los costes salariales no pueden considerarse exigidos por el órgano de contratación más allá de ser ofrecidos a modo informativo y de fijar en el pliego un umbral a partir del cuál puede presumirse que una oferta es anormalmente baja, todo ello sin perjuicio de la amplia justificación de la oferta ofrecida por la adjudicataria, que no solo detalla sino también acredita con los correspondientes justificantes la previsión de ingresos y gastos de la empresa que resultan de los negocios desarrollados en la Comarca de Pamplona y que permite avalar la viabilidad de su oferta económica.

Por su parte, la adjudicataria alega que de las Condiciones Técnicas del Contrato no se deriva la obligatoriedad de contratar, estrictamente, a personas concretas (2 personas para el lote I y 2,5 personas para el Lote II) siendo tal dato un cómputo global referido a las jornadas de trabajo anual, por lo que es perfectamente posible que sean más trabajadores de la empresa adjudicataria los que desempeñen las tareas de forma simultánea a fin de conseguir una gran sinergia y eficiencia en los trabajos, además de tener que considerar que, al tratarse de un trabajo estacional, no precisa de tareas o tajos todos los días del año, existiendo períodos en los que no se precisa ninguna labor y otros en que sí.

Por tanto, fijadas las posiciones de las partes, se impone examinar si la justificación ofrecida por la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” permite garantizar el cumplimiento de los costes salariales que resultan del convenio de

aplicación de los trabajadores asignados al cumplimiento del contrato, exigencia legal no sólo resultante de la normativa laboral de aplicación sino de la propia LFCP que ha impuesto incorporar dicha previsión legal en el propio Condicionado del Contrato, y que como tal se incorporó en la Cláusula 11, que señala que:

“Este contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.

La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a lo precios/hora del convenio más los costes de las Seguridad Social.

En caso de incumplimiento por parte del contratista de estas cláusulas sociales, el órgano de contratación podrá optar por:

- a) Resolver el contrato e inhabilitar al contratista para contratar con las entidades sometidas a la presente ley foral por un período de 5 años.*
- b) Continuar con la ejecución del contrato por el mismo contratista con la imposición de una penalidad del 35 por ciento del precio del contrato.*

SEXTO.- La exigencia legal de que las ofertas económicas sean adecuadas para el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del convenio sectorial no vincula únicamente a los licitadores sino a la propia entidad contratante, vinculación que se manifiesta tanto a la hora de analizar la viabilidad económica de las ofertas presentadas por los licitadores como, en última instancia, en el momento de controlar la ejecución del contrato a través de la facultad de optar por la resolución del contrato o continuar la ejecución con la imposición de una penalidad en el caso de que se aprecie un incumplimiento por el contratista de las cláusulas sociales introducidas en los PCAP (art. 49.5 LFCP)

Respecto a la obligación de la entidad contratante de tener en cuenta los costes laborales a la hora de fijar el precio del contrato como de analizar la viabilidad de las ofertas económica de los licitadores, el Acuerdo de este Tribunal 10/2016, de 4 de enero señaló que:

“SÉPTIMO.- Con carácter previo cabe recordar que el artículo 35.1 LFCP exige que los contratos tengan siempre un precio cierto y adecuado al mercado, previsión que no establece parámetros concretos para la determinación de los conceptos señalados pero que habrá de resolverse atendiendo a las peculiaridades de cada licitación concreta.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”, e insiste en que “el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación el precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato”.

La Resolución 20/2014 de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid pone de relieve que “la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones, y correlativamente el monto de las ofertas, se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en

función del interés general que persigue la actuación administrativa. Tratándose de contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables”.

Dicha Resolución pone de manifiesto que “sin perjuicio de que el Convenio Colectivo no vincula a la Administración en cuanto es res inter alios facta, sí que sirve de parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta”.

Sin embargo, tras la modificación operada en el art. 49.3 LFCP por la Ley Foral 1/2015, de 2 de febrero de 2015, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas, los costes laborales no van a constituir ya un mero parámetro de interpretación del enjuiciamiento de la viabilidad de la oferta porque las entidades contratantes van a venir vinculadas por lo pactado en el propio convenio al resultar obligadas a tener necesariamente en cuenta, a la hora de fijar los precios de licitación, los salarios y demás prestaciones incluidas en los convenios colectivos aplicables.

Así resulta del artículo 49.3 de la LFCP, que en su redacción actual señala al respecto la obligación de incorporar en los pliegos de cláusulas administrativas las siguientes advertencias:

“ a) La de que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.

b) La de que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda,

sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.”

Esta exigencia legal de que las ofertas económicas sean adecuadas para el cumplimiento de las obligaciones laborales derivadas del convenio sectorial de aplicación ha sido tratada en distintos pronunciamientos de este Tribunal.

Así, el Acuerdo 12/2015, de 23 de febrero, viene a examinar dicha adecuación con ocasión de la exclusión de una oferta anormalmente baja, concluyéndose que todo licitador debe respetar la legislación laboral y que una reducción económica que pretenda justificar una reducción económica del coste laboral y conlleve un incumplimiento claro de las condiciones laborales no puede ser permitida y, en consecuencia, no puede servir para justificar la oferta.

Por su parte, el Acuerdo 69/2015, de 21 de diciembre, que resuelve una reclamación en la que se denunció incumplimiento del licitador de una oferta por debajo de los costes de convenio que pudiera constituir tanto una infracción de la norma (artículo 49.3 letra b LFCP) como del PCAP, puso de manifiesto que corresponde a la Mesa de Contratación o a la unidad gestora del contrato apreciar ese ajuste antes de proceder a la valoración de la oferta, sancionando que "...una oferta económica que sea inferior al coste salarial invariable durante la vigencia del contrato debe ser excluida, como bien hizo la Administración reclamada con la mejor proposición presentada para el Lote 1, pues en este caso no podrá nunca el adjudicatario cumplir con la exigencia normativa".

Por tanto, en primer lugar, como se ha dicho, el convenio sectorial aplicable en el ámbito del contrato, como el coste empresarial que puede suponer la subrogación para la empresa adjudicataria, determina la adecuación del presupuesto de licitación del contrato a los precios del mercado, sin perjuicio de que, tal como señaló la Resolución 385/2015, de 4 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en ningún caso el órgano de contratación está obligado a calcular el presupuesto de licitación en base a la totalidad de los trabajadores obligados

a subrogar, sino en base a los que efectivamente estime que se van a adscribir a la prestación del servicio, y lo mismo cabe decir respecto de los costes a calcular por los licitadores a la hora de confeccionar sus ofertas.

SÉPTIMO.- El órgano de contratación aprobó en el Condicionado del Contrato los datos referentes a la licitación, información con arreglo a la cuál todos los licitadores debieron realizar sus cálculos a los efectos de presentar sus ofertas, concurriendo así en igualdad de condiciones conforme a los principios de publicidad, igualdad y transparencia.

Así, en el Anexo V del Condicionado del contrato se relaciona el “*Personal adscrito al mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, sujetas al Convenio de Jardinería*”, incluyendo la relación de personas, con su dedicación, categoría, código de contrato, antigüedad y su coste bruto anual, información que además fue objeto de la reunión celebrada el 15 de julio de 2015 entre el órgano de contratación y los licitadores, tal como se ha hecho constar en Aclaración al Anuncio de Licitación.

Pero además, el propio Condicionado del contrato exige un equipo mínimo adscrito al contrato, es decir, una plantilla mínima personal.

En este sentido, la *Cláusula 3 de las Condiciones Técnicas (Anexo III) (3.1. “Medios Humanos a contratar”)* establece que “*los medios humanos mínimos requeridos para los mantenimientos detallados serán los siguientes:*

<i>LOTE I</i>	<p><i>Coordinador (Labores de gestión y administración).</i></p> <p><i>Jefe de Servicio (Oficial Jardinero).</i></p> <p><i>2 personas adscritas al servicio (1 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero).</i></p>
	<p><i>Coordinador (Labores de gestión y administración).</i></p> <p><i>Jefe de Servicio (Oficial Jardinero).</i></p>

<i>LOTE II</i>	<i>2,5 personas adscritas al servicio (1,5 oficial jardinero y 1 auxiliar jardinero).</i>
----------------	---

"La dedicación de los peones especialistas será variable en función del estado vegetativo de las zonas verde, en determinadas épocas deberán contar con apoyos complementarios para abordar todas las labores previstas, si bien la dedicación equivalente es la expresada".

A mayor abundamiento, el informe de necesidad que dio inicio al expediente de contratación señala también que *"Se ha de destacar que, de acuerdo al vigente Convenio de Jardinería, el personal que está asignado a estos contratos debe ser subrogado por la empresa adjudicataria. Los costes de personal son conocidos por su categoría y antigüedad, de modo que se puede concluir que suponen entorno al 75% del presupuesto de licitación. A esta cantidad se le han añadido la estimación de los gastos de la maquinaria y herramienta a emplear en el contrato".*

En el mismo también se establece dentro del apartado *"Presupuesto de licitación"* que *"Se ha estimado el presupuesto en base a los importes de los anteriores contratos, considerando los costes del personal adscrito al servicio, así como los gastos de la maquinaria para la realización de las labores objeto del contrato (amortizaciones, combustibles, repuestos...)"*

Siendo así, yerra la adjudicataria en sus apreciaciones cuando señala que en el Condicionado Técnico del Contrato no se constata la obligatoriedad de contratar, estrictamente, a personas concretas durante todo el año, siendo tal dato un cómputo global referido a las jornadas de trabajo anual, pues es posible que sean más personas de la empresa adjudicataria las que desempeñen esas tareas de forma simultánea, toda vez que el texto de condicionado es claro cuando dice que se requerirán apoyos complementarios en determinadas épocas para abordar todas las labores previstas pero la dedicación equivalente es la señalada como *"medios mínimos requeridos para los mantenimientos detallados (...)"*

De esta manera, los costes laborales mínimos que resultan de la plantilla mínima de personal requerida por el Condicionado del Contrato, sin incluir los costes laborales brutos correspondientes por el Coordinador que también se requiere en el contrato como personal mínimo, y según información resultante del mismo, son para el Lote I de 43.935€y para el Lote II de 50.584,56€

En todo caso, como se ha dicho, se trata de costes laborales brutos que no incluyen el coste de la empresa por cotización de los trabajadores a la Seguridad Social, repercusión del coste de absentismo laboral o del plan de prevención de la empresa respecto dichos trabajadores, costes todos ellos que deberían añadirse para fijar el umbral mínimo que determina la viabilidad de las ofertas presentadas para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones laborales.

Pues bien, en este caso, siendo la oferta económica presentada por “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” de 41.769€ y 49.842€, respectivamente, para cada uno de los lotes, resulta claro que salvo justificación considerada suficiente, la propuesta económica no alcanza a cubrir los costes laborales mínimos de la plantilla de personal adscrito al contrato.

Por tanto, se impone la necesidad de examinar la justificación ofrecida por la empresa adjudicataria al respecto, máximo cuando el informe emitido por el Director de Medio Ambiente de SCPSA, asumido por la Mesa de Contratación para admitir la oferta económica de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” y proponerla como adjudicataria del contrato, lo validó de forma íntegra sin analizar de forma exhaustiva la información aportada por la empresa requerida, con lo cual resulta desprovisto de de los necesarios parámetros exigidos de racionalidad y razonabilidad para motivar la decisión alcanzada.

En este sentido, el Acuerdo 21/2013, de 30 abril de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, afirma que *“la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse, no implica la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurra en anormalidad, sino que se requiere un*

informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa por el TRLCSP. En consecuencia, la decisión de aceptación no debe reproducir sin más el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad. (..) Como señala el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 10 1990, el informe tiende a ilustrar la voluntad del órgano que tiene que resolver y su razón de ser está en la garantía que esta valoración técnica representa para la viabilidad de la pretensión, susceptible de orientar el sentido y alcance que deba adoptar el acuerdo o su misma oportunidad”

Así, el informe del Director de Medio Ambiente de SCPSA señala como Conclusiones que *“Por tanto, por el conocimiento histórico y actual que se tiene del desempeño del trabajo de Jardinería Adaxka SL. así como por los datos aportados en la documentación que se le ha requerido para la justificación de su oferta económica en la que garantiza la viabilidad de este contrato.*

Se considera justificada la baja económica presentada”

Particularmente, el informe resalta de la Memoria justificativa presentada la experiencia de la empresa en el mantenimiento desde 1986 y de forma particular con SCPSA desde hace más de 20 años, su plantilla estable de trabajadores con amplia experiencia, sus infraestructuras consolidadas en almacenes para materiales y máquinas, instalación para producción de plantas y comercialización de elementos de jardinería sitios en la Comarca de Pamplona (Mutilva Baja y Berriozar), su amplio y diversificado parque de maquinaria y herramienta adaptada a las necesidades de sus clientes que, por la dilatada experiencia de sus trabajadores, operan en condiciones óptimas de rendimiento y su amplia cartera de mantenimientos de carácter público y privado que le permite acometer de forma dinámica y estratégica sus diferentes contratos.

Sin embargo, el informe obvia analizar si la oferta económica presentada por la adjudicataria resulta suficiente para hacer frente a todos los costes salariales derivados

del contrato adjudicado porque los argumentos esgrimidos no conducen a motivar en modo alguno dicha suficiencia.

Efectivamente es así toda vez que la antigüedad de la empresa, las sinergias entre contratos, la estabilidad de la plantilla, la amortización de maquinaria o la existencia de una cartera de clientes públicos y privados pueden haber permitido concurrir a la empresa adjudicataria a la licitación ofertando precios competitivos, incluso reduciendo el margen empresarial resultante al mínimo, pero de ningún modo permiten sin más garantizar que dicha oferta sea viable para satisfacer todos los costes salariales dependientes del Convenio de Jardinería, según se ha examinado.

Porque en el mejor de los casos, aún admitiendo que el beneficio empresarial es nulo, o incluso deficitario, que la maquinaria necesaria para el cumplimiento del contrato está totalmente amortizada, que la flexibilidad de los trabajos resultante de la estacionalidad de los tareas permiten reducir los gastos de gestión, suministros o de proveedores, no se puede obviar que el cumplimiento del contrato requiere un capital humano mínimo que es el que señala el condicionado del contrato y que, por imperativo legal y del propio condicionado que lo ha asumido, que es ley del contrato y como tal vincula a la entidad contratante y a los licitadores, genera unos costes sociales que deben ser satisfechos con la oferta económica de la adjudicataria.

Frente a ello, la entidad contratante señala en sus alegaciones que “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.” justifica su oferta en una valoración conjunta de los demás negocios desarrollados por esta empresa en la Comarca de Pamplona, acogiendo así el análisis económico global que realiza la adjudicataria, con base a una previsión de ingresos y gastos de la que resulta un beneficio de 897€ avalada por una relación de contratos formalizados con distintas entidades públicas y privadas.

Sin embargo, examinada la documentación aportada por la empresa requerida para sustentar dicha previsión de ingresos y gastos, no sólo se advierte que la previsión de ingresos por facturación carece de toda actualidad y del necesario soporte fáctico que la avale, desde el punto de vista que se han aportado como justificantes contratos

formalizados con distintas entidades en años precedentes pero sin vigencia actual, sino que los costes laborales contemplados para calcular la previsión de gastos resulta de un total de 9 trabajadores, que producirían una facturación total de 265.879€ de los cuales 5 deben quedar adscritos al contrato de mantenimiento de las zonas verdes de la Comarca de Pamplona, sin considerar al encargado que también se exige en este contrato como capital humano mínimo, por lo que la adjudicataria reporta una facturación de 91.611€ lo que llevaría a concluir que los 3 trabajadores restantes producen una facturación de 174.268€ a salvo de considerar, en línea con lo manifestado por la empresa adjudicataria, la posibilidad de destinar el personal requerido como capital mínimo por el Condicionado del Contrato a otros trabajos diversos, lo que supondría un incumplimiento del mismo.

En virtud de todo lo señalado, resultando que la oferta económica de la empresa adjudicataria es inferior a los costes laborales generados por el personal requerido por el Condicionado del Contrato como capital humano mínimo y que la misma no ha alcanzado a acreditar de una manera racional y suficiente la viabilidad de su oferta para garantizar su adecuación a los costes salariales que derivan del convenio colectivo de aplicación, procede acordar, por infracción de la cláusula 11 del Condicionado del Contrato y de los artículos 35 y 49.3b) LFCP, en relación al artículo 62.1f) LRJPAC y el artículo 126.2.a) LFCP, la nulidad de la resolución de adjudicación de los lotes I y II del contrato a favor de la empresa “JARDINERÍA ADAXKA, S.L.”

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “URBASER, S.A.” contra la adjudicación del contrato “Mantenimiento de las zonas verdes de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona” lotes 1 y 2, promovido por “SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA S.A.” (SCPSA).

2º. Notificar este acuerdo a “URBASER, S.A.” y a los demás interesados y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 17 de agosto de 2016. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava. LA VOCAL, Ana Román Puerta. EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla.