

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (ASEJA), contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes, plantaciones y espacios libres de la ciudad de Tres Cantos” número de expediente 2024/05/con este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados, en el DOUE el día 26 de marzo y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Tres Cantos, alojado en la PCSP al día siguiente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 22.746.759,77 euros y su plazo de duración será de 4 años más uno de posible prórroga

A la presente licitación se han presentado 5 propuestas.

**Segundo.** - Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 3 del Anexo I al PCAP que establece el presupuesto base de licitación en 15.164.506,52 euros con una distribución anual de 4.304.509,97 euros.

Asimismo, interesa destacar el apartado 22 del mismo anexo que recoge la relación de personal subrogable de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Tercero.** - El 13 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASEJA en el que solicita la anulación de los pliegos de condiciones por considerar que el presupuesto base de licitación no se encuentra bien calculado, en atención al personal a subrogar y las horas de servicio que se exigen.

El 23 de abril de 2024 el órgano de contratación remitió el recurso interpuesto, así como el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 LCSP.

**Cuarto.** - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de este Tribunal de fecha 25 de abril de 2024.

**Quinto.** - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una asociación empresarial que entre sus cometidos figura la defensa de los intereses de sus socios frente a contrataciones públicas, cumpliendo el requisito establecido en el artículo 48 de la LCSP: *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los licitadores el día 27 de marzo de 2024 e interpuesto el recurso, en el órgano de contratación, el 13 de abril de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.** - En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en la consideración de que el presupuesto base de licitación no ha sido bien calculado, lo que deviene en

insuficiente y en la omisión de determinadas obligaciones salariales que no forman parte de la información suministrada, así como el desconocimiento del convenio colectivo aplicable a este servicio.

Basa sus motivaciones en varios aspectos en primer lugar la falta de desglose del presupuesto base de licitación, que quedo cumplida con la posterior publicación de dicho informe.

En segundo término, la incongruencia entre los importes de las remuneraciones de las distintas categorías profesionales referidas en el listado de subrogación y las determinadas en el estudio económico que argumenta y justifica la determinación del presupuesto base de licitación.

En tercer término, considera que el convenio colectivo aplicable es el sectorial de jardinería, mientras el órgano de contratación aplica el Convenio Colectivo de empresas que prestan servicios de limpieza, conservación y mantenimiento de los jardines y zonas de infraestructuras verdes del Ayuntamiento de Madrid 2021-2025.

Procedemos al estudio pormenorizado de cada uno de los motivos del recurso.

En cuanto a la falta de desglose del presupuesto base de licitación este fue elaborado el 13 de marzo de 2024, pero sin embargo no fue publicado hasta el día 8 de abril, no obstante, restaba plazo suficiente de licitación para formular correcta y justificadamente la oferta por parte de los licitadores.

Por lo que este motivo de recurso debe ser desestimado.

En segundo lugar y en cuanto a la determinación de los costes salariales, ASEJA realiza un estudio tomando como base el listado de subrogación y las

remuneraciones allí contempladas resultando que existe una diferencia a pérdidas de 62.815,60 euros, en relación a las cuantías recogidas en el PBL.

Como ejemplos de ese resultado refiere la diferencia entre el sueldo de los operarios, técnico licenciado y técnico diplomado, que se observa entre el presupuesto base de licitación y la relación de personal a subrogar.

El órgano de contratación a este respecto manifiesta en el estudio económico que: *“Los costes salariales vienen determinados por las condiciones establecidas en los convenios colectivos sectoriales aplicables a la actividad de jardinería, en los cuales opera la subrogación del personal cuando se efectúa un cambio de entidad prestataria de estos servicios públicos. Ello implica que el coste salarial a pagar por los empleadores para el total de la plantilla viene determinado por dichos convenios colectivos.*

*Por lo tanto, para determinación de los costes de los medios personales, se ha considerado la plantilla mínima a incorporar al contrato, determinada a su vez por el personal que se debe subrogar y aquel personal que se deberá incorporar para asumir todas las tareas determinadas en el PPT en función de los servicios, frecuencias y dotación mínima establecida.*

*A ese personal, se les ha aplicado los costes salariales según convenio por cada categoría laboral y días anuales trabajados”.*

Ya en el escrito de contestación al recurso manifiesta que: *“Tal y como ya se indicaba en el informe técnico emitido con fecha 13 de marzo de 2023, en el que se justificaba el presupuesto de licitación, en este tipo de contratos el componente de gastos de personal es el más importante, ya que se trata de un sector intensivo de mano de obra, con un peso relativo importante sobre el total de costes de servicio. Así el componente de costes de los medios personales incorpora conceptos como todas*

*las retribuciones de los trabajadores (salario base, antigüedad, dietas, diferentes tipos de pluses, etc.) además de todas aquellas cotizaciones de la empresa a la Seguridad Social por los conceptos de contingencias comunes, contingencias profesionales, desempleo, formación profesional, etc. En definitiva, elementos todos ellos especificados en los correspondientes convenios colectivos.*

*Los costes salariales vienen determinados por las condiciones establecidas en los convenios colectivos sectoriales aplicables a la actividad de jardinería, en los cuales opera la subrogación del personal cuando se efectúa un cambio de la entidad prestataria de estos servicios públicos. Ello implica que el coste salarial a pagar por los empleadores para el total de la plantilla viene determinado por dichos convenios colectivos.*

*Así, para el cálculo de los costes de los medios personales, se ha considerado la plantilla mínima a incorporar al contrato, determinada a su vez por el personal que se debe subrogar y aquel personal que se deberá incorporar para asumir todas las tareas determinadas en el pliego de prescripciones técnicas, en función de los servicios, frecuencias y dotación mínima establecida. A ese personal, se les ha aplicado los costes salariales según convenio (salario base, plus transporte, plus vestuario, paga verano, paga Navidad, paga verde y paga vacaciones). En este caso se ha empleado los costes salariales del Convenio Colectivo de Empresas que prestan Servicios de limpieza, conservación y mantenimiento de los jardines, zonas de infraestructuras verdes del Ayuntamiento de Madrid, 2021-2025 (en concreto se ha tomado la tabla salarial correspondiente al año 2025).*

*De la aplicación de estos costes salariales al personal total se obtiene: un total de 2.176.640,40 euros*

*A esa cantidad se le suman los complementos personales de los puestos de trabajo que disponen de ellos, lo que asciende a 14.400 €; también se ha sumado el plus de*

*peligrosidad en la cantidad de 75.000 €, debiendo considerar en este caso que se trata de un valor estimado, puesto que cada empresa en función del ámbito, tipo de trabajo y categoría del puesto pueda determinar de forma diferente la concurrencia o no de peligrosidad; y finalmente se suma la cantidad correspondiente a la antigüedad de la plantilla considerando también los costes que según este concepto se establecen en el Convenio Colectivo de Empresas que prestan Servicios de limpieza, conservación y mantenimiento de los jardines, zonas de infraestructuras verdes del Ayuntamiento de Madrid, 2021-2025, lo que asciende a 400.000 €.*

*Considerando todo lo anterior resulta que la estimación de los costes de personal considerados asciende a un total de 2.664.040,40 €.*

*Por lo tanto, para el cálculo de la estimación de los costes de personal del servicio la técnico que suscribe ha aplicado los costes definidos por el convenio, y por lo tanto, en base a eso se puede concluir que se corresponden con precios de mercado y no se consideran por lo tanto insuficientes para el cumplimiento del contrato.*

*Cabe destacar en este punto que en el Recurso se remite constantemente a los costes incluidos en la tabla de subrogación incluida en el Anejo nº 2 del pliego de prescripciones técnicas, siendo dichos costes los costes de empresa que tiene la actual adjudicataria con el personal que presta servicio en el momento de la elaboración de los pliegos”.*

Añade el órgano de contratación a este respecto que no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Invoca numerosas Resoluciones de este Tribunal para fundamentar que la plantilla actual y la resultante de la presente licitación no serán idénticas.

Este Tribunal ha revisado tanto el número de efectivos necesarios que marca el PPTP en su apartado 5 y que ascienden a 2 técnicos (grado superior o medio) 1 encargado, 65 operarios (peones o jardineros) y 6 más de refuerzo para la temporada de mayo a octubre y la ha comparado con la relación de personal a subrogar que recoge 2 técnicos, 1 encargado y en general 65 peones. Ha analizado también los sueldos en uno y otro listado, distinguiéndose nada más que en los complementos de antigüedad y otros como el denominado complemento Tres Cantos que ha quedado subsumido por la aplicación del Convenio Colectivo de Empresas que prestan Servicios de limpieza, conservación y mantenimiento de los jardines, zonas de infraestructuras verdes del Ayuntamiento de Madrid, 2021-2025 y el plus de peligrosidad.

Hemos podido verificar que la diferencia señalada por ASEJA, por cierto ínfima, en relación con el valor estimado del contrato, se centra en los complementos al salario base y responde mayormente a las nuevas incorporaciones.

El hecho de que hayan presentado oferta 5 empresas nos reafirma en la consideración de que el presupuesto base de licitación es suficiente y adecuado.

A la vista de las argumentaciones efectuadas y de las comprobaciones efectuadas por este Tribunal, se considera que los costes de personal están bien calculados y con ello el presupuesto base de licitación es suficiente para la prestación del servicio que nos ocupa y respetuoso con el convenio colectivo aplicable, por lo que debe considerarse válido y en consecuencia desestimado este motivo de recurso.

En tercer lugar, el recurrente pone en evidencia que no se especifica el convenio colectivo utilizado para el cálculo de los costes de personal, aunque en su propio escrito considera que el convenio colectivo aplicable es el sectorial de jardinería y no el referido en el PCAP y ya aludido en esta resolución.

El órgano de contratación manifiesta al respecto que: *“en el presente caso, se hace referencia al de la ciudad de Madrid, ya que este es el que se determinó por esta Administración mediante Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de fecha 16 de febrero de 2001 (asunto 267/2001), por el que se aprueba -además- el llamado “Plus Acuerdo Tres Cantos” y otras mejoras laborales para la plantilla afecta al Servicio y de obligado cumplimiento para el concesionario del Servicio y, se recoge también - se cita textual - que “En todo caso a partir del 01/01/04 la cantidad que se perciba nunca será inferior a la que se perciba por el “Acuerdo Laboral de Madrid Capital” para las empresas de jardinería.*

*Este “Plus” no será compensado ni absorbido por los incrementos salariales que se produzcan en el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería”. Asumiendo esta Administración, un convenio que mejoraba las condiciones establecidas en el Convenio Estatal de Jardinería, para los trabajadores adscritos al servicio. Siendo esta la obligación del Órgano de Contratación en relación a la normativa de aplicación y NO otra y, en contestación a la pregunta sobre el convenio de aplicación, donde se referencia el de la ciudad de Madrid, ya que éste mejora el convenio colectivo nacional y es el propio de esta Administración, como así se ha acreditado.*

*Que, de contrario, el recurrente reitera en su escrito, que la insuficiencia y por ende nulidad de lo actuado por esta Administración, al determinar un importe inferior en su presupuesto que el que se señala en el “listado de subrogación”, significar que, el recurrente yerra -dicho con el máximo de los respetos- al hacer esta afirmación, pues como vienen reiterando los Tribunales de Recurso Contractuales, “... no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan.*

*Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata”.*

Este Tribunal mantiene un criterio reiterado desde el año 2020 y vigente en el momento recogido entre otras en la Resolución 238/2022 de 22 de junio:

*...Sobre la subrogación de los trabajadores este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones, citando por todas la Resolución 189/2020, de 13 de agosto: “Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. (...) no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata”. Abunda en esta idea el TACP (Resolución 184/2020) al manifestar que “La subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1.1 de la LCSP...*

Por todo ello se desestima el motivo de recurso

Por último y en cuanto a que convenio colectivo procede aplicar a este servicio, este Tribunal se remite a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 473/2020 (ECLI:ES: TSJM:2020:10517), en la que se declara que la determinación de qué convenio es el aplicable a una relación laboral es una materia reservada a la jurisdicción social, por lo que ni el recurrente, ni el órgano de contratación ni este Tribunal, puede pronunciarse sobre este hecho siendo en este caso aplicable aquel que se venía aplicando, por todo ello se desestima también este motivo de recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.** - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (ASEJA), contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato “Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes, plantaciones y espacios libres de la ciudad de Tres Cantos” número de expediente 2024/05/con.

**Segundo.** - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.** - Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 25 de abril de 2024.

**Cuarto.** - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.