

**Recurso 6/2016****Resolución 57/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, a 4 de marzo de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LICUAS, S.A.** contra la Resolución, de 16 de diciembre de 2015, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de jardines e instalaciones deportivas de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla” (Expt. SE. 5/15), convocado por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 14 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la Universidad Pablo de Olavide para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de jardines e instalaciones deportivas de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla” (Expt. SE. 5/15), publicándose el 9 de julio de 2015 en el perfil de contratante de la Universidad y en la Plataforma de contratación del Estado, y el 6 de agosto de 2015, en el Boletín Oficial del Estado nº 187.

El valor estimado del citado contrato es de 1.590.000 euros.



**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento han presentado ofertas varias empresas y entre ellas se encuentra la entidad recurrente.

**TERCERO.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 16 de diciembre de 2015, por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante con fecha 16 de diciembre de 2015 y remitida por correo electrónico a la ahora recurrente con igual fecha.

**CUARTO.** Con fecha 22 de diciembre de 2015, se presenta en el Registro de la Universidad Pablo de Olavide anuncio de recurso especial en materia de contratación por parte de LICUAS, S.A..

Posteriormente, el 28 de diciembre de 2015, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación indicando que se remitía el texto del recurso, el expediente de contratación y el listado de licitadores participantes en el procedimiento.

**QUINTO.** Tras el análisis de la documentación remitida, y al no constar entre ella el recurso al que se hacía alusión en el oficio antes citado, el 4 de enero de 2016 se requirió al órgano de contratación para que remitiera original o copia compulsada del escrito de recurso interpuesto, desconociendo este Tribunal que a tal fecha no había tenido lugar la presentación del mismo, sino tan solo la del escrito anunciado su interposición ante el órgano de contratación.



**SEXTO.** Con fecha 5 de enero de 2016, se presenta en Correos recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LICUAS, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El mismo día, la recurrente remitió al órgano de contratación copia del escrito en formato electrónico, teniendo entrada finalmente en el Registro de General de la Universidad Pablo de Olavide el 11 de enero de 2016.

**SÉPTIMO.** El 7 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio de la Universidad Pablo de Olavide por el que se remitía a este Tribunal el recurso especial interpuesto.

**OCTAVO.** Con fecha 15 de enero de 2015, se requiere al órgano de contratación para que aporte el informe al recurso y las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 26 de enero de 2016.

**NOVENO.** El 29 de enero de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

**DÉCIMO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 1 de febrero de 2016, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la entidad BRÓCOLI, S.L..

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en el Decreto 332/2011, de 2 de



noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de una universidad pública de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto contra aquél del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad Pablo de Olavide el 5 de diciembre de 2012.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 1.590.000 euros, siendo objeto de impugnación la resolución de adjudicación, por lo que resulta susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.



El artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su primer párrafo, dispone que “*el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

(...)

*3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.*

En el caso que nos ocupa el día inicial del cómputo del plazo de quince días hábiles es el 17 de diciembre de 2015, por lo que el plazo final para la presentación del recurso vencía el día 5 de enero de 2016.

No hay que olvidar que junto al requisito temporal, la adecuada interposición del recurso exige que el mismo se presente en el registro de entrada del órgano de contratación o en el del propio Tribunal, norma ésta que por ser especial y posterior prevalece a las normas generales recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RTACRC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (BOE de 25 de septiembre), se refiere específicamente al lugar de presentación del recurso en los términos siguientes:

*“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y las cuestiones de nulidad al amparo de*



*la Ley citada solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.*

*La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

*No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.”*

En el caso que nos ocupa, el recurso especial fue presentado en Correos el 5 de enero de 2016, remitiendo el mismo día de la presentación copia del escrito de recurso en formato electrónico al órgano de contratación. Por tanto, en virtud de lo expuesto, ha de considerarse como fecha de entrada del mismo el 5 de enero de 2016, fecha correspondiente a la recepción de la mencionada copia por parte del órgano de contratación, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurso se centra en considerar que la oferta presentada por la adjudicataria, BRÓCOLI, S.L., no se ajusta a las exigencias del pliego puesto que el precio/hora extraordinaria nocturna, festivo y festivo nocturno ofertado estaría por debajo de los mínimos legales según convenio.



En este sentido, señala la recurrente que el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería aplicable recoge en su artículo 17, “Horas extraordinarias”, un precio mínimo obligatorio para su abono de 16,30 euros en el ejercicio 2013 de lunes a sábado, y de 24,25 euros en domingos y festivos, así como de 16,56 euros en el ejercicio 2014 de lunes a sábado y de 24,84 en domingos y festivos. En cambio, tras la apertura de las proposiciones se pudo comprobar que la adjudicataria ofertó la cantidad de 9,12 euros por cada uno de los tres conceptos que conformaban la propuesta económica de los precios de horas extraordinarias (precio/hora extraordinaria nocturno, precio/hora extraordinaria festivo y precio/hora extraordinaria festivo nocturno).

Por ello, entiende la recurrente que la oferta de la adjudicataria incumple de manera evidente la legislación laboral vigente, contraviniendo la exigencias establecidas en los pliegos que rigen la presente licitación. Señala, asimismo, que, si se calcula el coste del servicio, el precio ofertado por hora extraordinaria estaría incluso por debajo del coste real de la hora ordinaria, acreditándose así el carácter anormal de su oferta.

Por último, finaliza la recurrente alegando que no cabe aceptar que el precio hora extraordinaria ofertado por la adjudicataria pueda quedar diluido en el conjunto de su oferta, pues aquel precio se plantea de manera adicional y aparte del precio global, ni tampoco en la posibilidad de utilizar a otro personal distinto o adicional, pues ello aparece regulado para supuestos muy concretos. De esta manera, entiende la recurrente que si se acepta la propuesta de la adjudicataria, además de incumplir lo establecido en el Convenio Colectivo, se quebraría el principio de seguridad jurídica y de no discriminación, al colocar en una situación de ventaja a quienes optan por propuestas de carácter temerario que no se ajustan a la legalidad laboral.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que lo alegado por la recurrente versa sobre aspectos vinculados exclusivamente con la relación entre la empresa y los trabajadores, que nada tiene que ver con el coste para la Universidad de las horas ofertadas por las empresas en la licitación.



Asimismo, manifiesta el órgano de contratación que la Mesa de contratación ha realizado una interpretación integradora de la literalidad de las distintas cláusulas del pliego que ha sido aplicado de igual forma a todos los licitadores, sin que pueda, por ello, determinarse que se haya producido discriminación alguna ni se haya incurrido en una exigencia desproporcionada.

Por su parte, la empresa adjudicataria, BRÓCOLI, S.L., alega que *“estamos ante una gestión empresarial, supeditada a la oferta principal, la cual deja suficiente margen económico como para que en un determinado momento se asuma algún trabajo de carácter extraordinario y no habitual, estando su coste plenamente amortizado.”*

Así, señala la adjudicataria que la maquinaria a aportar a la licitación es de una eficiencia tecnológica bastante superior a la actual, lo que supone que el rendimiento de los trabajadores será exponencial y habrá bastante tiempo sin trabajo efectivo compensable con lo que si en un determinado momento se tiene que realizar alguna hora, el coste estará amortizado en el coste principal.

Por otro lado, argumenta la adjudicataria que la entidad recurrente desconoce que tiene asignado personal a un contrato para la Universidad, que en distintos casos realizan funciones de jardinería para otros clientes, y se podría utilizar sin coste adicional al tener jornadas contratadas con tiempos de falta de ocupación efectiva en aras de alguna incidencia de carácter extraordinario.

Afirma la adjudicataria que conforme a los pliegos los trabajos de carácter extraordinario se podrán subcontratar y, dicha subcontratación se puede realizar a Centros Especiales de Empleo que, por el principio de especialidad, aplican el XIV Convenio Colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Por último, manifiesta la adjudicataria que no estamos ante un dato objetivo, sino subjetivo, pues no existen definidos a priori trabajos extraordinarios y no habituales, y que, en el supuesto de que se diesen, la oferta garantiza un margen



económico suficiente para cumplir las disposiciones de carácter social.

**SEXTO.** Una vez expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto del recurso, que como hemos expuesto anteriormente se basa en que, según la recurrente, la oferta de la adjudicataria tiene carácter anormal e incumple lo establecido en los pliegos y en la normativa laboral, debiendo por tanto ser excluida del procedimiento de licitación.

Al respecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación establece, en relación a los criterios evaluables mediante fórmulas y la proposición económica, lo siguiente:

*“Criterio 1: Oferta económica (hasta 45 puntos)*

- Obtendrán 0 puntos aquellas ofertas que coincidan con el presupuesto de licitación.*
- A la oferta más baja se le asignarán 45 puntos, prorrateándose linealmente el resto de las ofertas de la siguiente forma.*

*Criterio 2: Precio de la hora extraordinaria (hasta 15 puntos)*

*Se considera hora extraordinaria la realizada fuera del horario habitual, así como las realizadas los domingos y días festivos.*

- A la oferta más baja de hora extraordinaria nocturna se le asignará 8 puntos, prorrateándose linealmente el resto de las ofertas.*
- A la oferta más baja de hora extraordinaria festivo se le asignará 5 puntos, prorrateándose linealmente el resto de las ofertas.*
- A la oferta más baja de hora extraordinaria festivo nocturno se le asignará 2 puntos, prorrateándose linealmente el resto de las ofertas.”*

Así, para el segundo criterio, se fija una puntuación máxima para la oferta más baja y, en base a ella, se establece una fórmula matemática para calcular la puntuación del resto, sin que contenga cláusula alguna que prevea un tope mínimo o máximo del precio de la hora extraordinaria.



Pues bien, en relación a la cuestión planteada, esto es, la vinculación de las condiciones económicas de las ofertas a lo previsto en los convenios colectivos y en la legislación laboral, ha tenido la oportunidad de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones número 81 a 84, de 9 de abril de 2014, y más recientemente en la Resolución 134/2015, de 7 de abril, donde se recoge que *“sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade «(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo».*

*En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato. Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de*



*empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (por todas, Resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).”*

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la relación laboral que une a la empresa adjudicataria con sus trabajadores es ajena e independiente a la relación existente entre la contratista y la Administración, sin que el órgano de contratación tenga la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento.

En este mismo sentido, y en un supuesto similar la Resolución 577/2014, de 12 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señalaba que *“Las apreciaciones de la recurrente se fundamentan en cálculos del precio/hora deducido del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Cantabria. Pero el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato. La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el*



*convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato.*

*Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”*

En definitiva, la mera circunstancia de que un convenio colectivo establezca una determinada retribución mínima no es motivo suficiente para determinar la imposibilidad de cumplimiento del contrato, toda vez que pueden existir otros elementos, como los esgrimidos por la adjudicataria, de los que pueda derivarse lo contrario.

Por otro lado, tampoco puede este Tribunal compartir la interpretación efectuada por la recurrente en el sentido de presuponer que la cantidad ofertada por la entidad BRÓCOLI, S.L. en el concepto “Precio de la hora extraordinaria”, vaya a ser la cantidad que finalmente van a percibir los trabajadores. Pues la cantidad consignada en la propuesta es la que la Universidad va a abonar al contratista adjudicatario por las citadas “horas extraordinarias”, cantidad que es totalmente independiente de la que la empresa abonará a sus trabajadores por las horas de trabajo realizadas que deberá ser la que corresponda en cada caso.

Asimismo, en cuanto a la posibilidad manifestada por la recurrente de considerar la oferta que aquí se describe como anormal o desproporcionada, lo cierto es que, tratándose de un contrato sujeto a varios criterios de adjudicación, corresponde al órgano de contratación de manera potestativa, de acuerdo con el artículo 152.2 del TRLCSP, definir los parámetros objetivos en función de los cuales las proposiciones pueden ser consideradas como presuntamente anormales o desproporcionadas. En la medida que el pliego de cláusulas



administrativas particulares no establece dichos parámetros en relación al precio de las horas extraordinarias, no procede calificar a las ofertas aquí examinadas como anormales o desproporcionadas en los términos del precepto citado, por lo que, a juicio de este Tribunal, la actuación del órgano de contratación, que admitió y valoró las ofertas según lo dispuesto en el pliego, es ajustada a Derecho, no vulnera el principio de seguridad jurídica, no supone trato discriminatorio, ni quiebra el principio de igualdad entre los licitadores.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LICUAS, S.A.** contra la Resolución, de 16 de diciembre de 2015, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de jardines e instalaciones deportivas de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla” (Expt. SE. 5/15).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante resolución de fecha 29 de enero de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

