



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12  
31002 PAMPLONA  
Tfno. 848 42 19 64 y 848 42 29 73  
Fax 848 42 29 68 – 78  
E-mail: Tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 95/2018

ACUERDO 123/2018, de 19 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. M. H. D. A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), frente a los Pliegos reguladores de la contratación del “*Servicio de mantenimiento de zonas verdes, parques infantiles y bancos y desbroce/limpieza de cauces/riberas de ríos del Ayuntamiento de Tudela*”.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El día 13 de noviembre de 2018 el Ayuntamiento de Tudela publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento de zonas verdes, parques infantiles y bancos y desbroce/limpieza de cauces/riberas de ríos del Ayuntamiento de Tudela*”. Dicho anuncio se publicó el mismo día en el Portal de Contratación de Navarra.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de noviembre de 2018 don J. M. H. D. A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), presenta ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra reclamación especial en materia de contratación pública frente a los Pliegos reguladores de la citada licitación.

Como motivo de impugnación ASEJA manifiesta que el valor estimado del contrato ha sido fijado utilizando una “*Tabla de costes salariales*” calculada a fecha 31 de diciembre de 2017, es decir, no actualizada al momento de la licitación, con lo cual los costes salariales y, por lo tanto, el coste de la plantilla a subrogar, podría ser diverso al indicado a través de dicha “*Tabla*” ya que, por ejemplo, si se considera el concepto

de la “*antigüedad*” desde el 31 de diciembre de 2.017, hasta el momento de publicación de la licitación ha pasado casi un año.

A juicio de la Asociación este coste (y dentro del mismo la antigüedad), se debería de tener en cuenta tanto al momento de calcular el presupuesto del contrato como el valor estimado del mismo, de manera que estén actualizados al momento de la licitación, más cuando no existirá revisión de precios conforme a la cláusula 35 “*Revisión de precios*” del Pliego regulador de la contratación (PRC). De este modo cabe considerar que el precio del servicio (y en concreto el relativo a los costes laborales) no estaría correctamente estimado atendiendo al precio general del mercado, en contra de lo previsto en la normativa reguladora de la contratación pública.

Igualmente afirma que existiendo obligación de subrogación del personal existente en la actualidad, que se recoge en el Anexo 7 del PRC titulado “*PERSONAL MÍNIMO A SUBROGAR A FECHA DE 01/07/2017*”, cabe concluir que desde la confección de dicho listado (01/07/2017), hasta el momento de ser publicitada la licitación (13/11/2018) ha pasado más de un año y cuatro meses, por lo que cabe entender que dicho listado ha sufrido modificaciones que únicamente la empresa adjudicataria en la actualidad conoce con exactitud; confiriéndole este hecho, una ventaja competitiva frente al resto de licitadores. Entiende también que la falta de dicha información, su incorrección o su inexactitud supone impedir conocer, aún de una forma aproximada, los costes laborales reales y ciertos de cada uno de los trabajadores a los que se habrá de subrogar, lo que colisiona también con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Por lo expuesto, entiende absolutamente necesario que se proceda a la urgente modificación del Anexo 7 “*PERSONAL MÍNIMO A SUBROGAR A FECHA DE 01/07/2017*” así como el apartado 3 de la cláusula 4 del PRC, en el sentido de facilitarse con precisión, corrección, certeza y de forma actualizada, la información relativa al personal que habrá de ser subrogado junto con sus circunstancias contractuales laborales y sus costes (que determinarán los derechos económicos aplicables a dicho personal) y ello con la finalidad de que se cumplan todas las previsiones legales necesarias y

permitiendo con ello que las empresas interesadas en licitar puedan hacer sus ofertas conociendo cuál va a ser el gasto real al que van a enfrentarse, en el supuesto de resultar adjudicatarias.

TERCERO.- El 22 de noviembre de 2018 el Ayuntamiento de Tudela aporta el expediente de contratación y sus alegaciones a la reclamación. En ellas manifiesta que la “*Tabla de costes salariales a fecha 31/12/2017, último año del Convenio firmado*” incorporada en el Anexo 7 del Pliego es la más actual que los servicios dependientes del órgano de contratación pueden facilitar a los licitadores porque no hay ninguna posterior. A esto añade que el concepto de antigüedad desde 31/12/2017 pueden actualizarlo los licitadores aplicando el Convenio Colectivo de la empresa “CESPA Jardinería, S.L.” para los trabajadores adscritos al contrato para la conservación de parques y jardines municipales de la Muy Ilustre Ciudad de Tudela (Boletín Oficial de Navarra número 191, de 3 de octubre de 2017); Fecha de entrada en el Registro: 3 de julio de 2017 – Código número: 31008111012001) referido en el Pliego.

A la contestación a la reclamación el Ayuntamiento anexa una relación con el personal a 25 de octubre de 2018, donde dice que se pone de manifiesto que no se altera el valor estimado del contrato.

Sobre la relación de trabajadores el Ayuntamiento señala que los datos facilitados por los servicios dependientes del órgano de contratación, en relación con el personal mínimo a subrogar, no han sufrido modificaciones importantes que afecten a su coste y que desde el 1 de enero de 2017 hasta hoy tan solo se han producido los habituales contratos temporales de interinidad para sustituciones por motivos de incapacidades temporales o permisos, a lo que añade que estos costes se consideran impredecibles y las empresas licitadoras los deben tener en cuenta al prever unos gastos para sustituciones por absentismo.

En conclusión, entiende que no procede ninguna modificación del importe de licitación y, por ello, solicita que se desestime la reclamación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela, entidad contratante, es una entidad local sita en Navarra y, en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la Ley Foral, 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), las decisiones que adopte la citada entidad en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, como es el caso, están sometidas a las disposiciones de la Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- ANEJA está legitimada para reclamar por cuanto tiene atribuida la defensa de los intereses generales de sus asociados. En tal sentido, el artículo 123.1 de la LFCP determina que la reclamación especial *“podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y en el plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia y transparencia en la licitación, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP, y el acto impugnado es uno de los actos susceptibles de reclamación conforme al artículo 122.2 de la misma norma.

QUINTO.- Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la reclamante impugna los pliegos reguladores de la contratación del “Servicio de mantenimiento de zonas verdes, parques infantiles y bancos y desbroce/limpieza de cauces/riberas de ríos del Ayuntamiento de Tudela” – concretamente, la cláusulas 4.3, relativa al valor estimado del contrato, y el Anexo VII correspondiente al personal mínimo a subrogar -, por considerar que la tabla de costes salariales contemplada en la primera de las citadas cláusulas, que está calculada a fecha 31 de diciembre de 2017, debe actualizarse al

momento de la licitación, de donde concluye que el precio del servicio no está correctamente estimado atendiendo al precio general de mercado; y, estimando, de igual modo, que la tabla de personal a subrogar está confeccionada a fecha 31 de julio de 2017, no comprendiendo las modificaciones que se han podido producir hasta el momento de la licitación, que ha tenido lugar con fecha 13 de noviembre de 2018, que sólo conoce la actual adjudicaría generándole una ventaja competitiva respecto al resto de licitadores.

Como puede observarse, no cuestiona la reclamante el valor estimado del contrato ni si éste es suficiente para la cobertura de los costes salariales del personal a subrogar, sino únicamente que los datos salariales en tal sentido reflejados en el pliego corresponden al ejercicio anterior a aquel en que ha tenido lugar la aprobación de la licitación. De hecho, la pretensión ejercitada a través de la acción de impugnación se ciñe a la rectificación de tales cláusulas mediante su actualización al momento de la aprobación de los documentos contractuales referidos.

Hemos de señalar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de que el presupuesto del contrato calculado por el órgano de contratación sea suficiente para cubrir el coste del personal resultante del convenio colectivo de aplicación.

Así, en nuestro Acuerdo 39/2018, de 7 de junio, ya indicamos que en el supuesto de que el valor estimado calculado no alcance a cubrir los costes del personal a subrogar deberá concluirse que dicho valor no resulta adecuado al mercado, y ello por cuanto lo relevante es que el presupuesto fijado sea adecuado al mercado y alcance los gastos derivados de su ejecución; gastos entre los que se encuentran los costes derivados del personal a subrogar conforme al convenio colectivo de aplicación.

Apuntamos en el citado Acuerdo, bajo la vigencia de la derogada Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, que “ (...) *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. (...) Es más, aunque el artículo 49.3 LFCP no indique expresamente la obligación de la entidad contratante de calcular el presupuesto de licitación de los contratos aplicando el convenio colectivo que corresponda, lo cierto es que una interpretación integradora de los dos primeros apartados de dicho precepto obliga a alcanzar tal conclusión, y ello toda vez que en ningún caso cabe una interpretación de la normativa que conduzca al absurdo, lo que sucedería si se acogiera una tesis que avalara que mientras que las ofertas económicas a realizar por los licitadores deben, por imperativo legal, cubrir los costes derivados del convenio sectorial siendo, en caso contrario, rechazadas, dicha limitación legal no es aplicable en el momento de calcular el presupuesto de licitación cuando éste constituye un máximo que los licitadores en ningún caso pueden rebasar al formular sus ofertas (...)*”.

La vigente Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos – aplicable al procedimiento al que se contrae la presente reclamación – ha ido más allá en lo que a la regulación de la determinación del precio de los contratos, el cálculo del valor estimado de los mismos, la necesaria adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos de aplicación.

Así, el artículo 43 LFCP, al regular al precio y financiación de los contratos, determina que “*1. Los contratos tendrán un precio cierto y adecuado al mercado, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. (...)*

*5. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general del mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

*En aquellas adjudicaciones en los que se deba calcular los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos del convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente de aplicación en el sector en el que se encuadre la actividad a contratar.”*

Por su parte, el artículo 42, relativo al método para calcular el valor estimado de los contratos públicos, de los acuerdos marco y de los sistemas dinámicos de adquisición, dispone que *“1. A todos los efectos previstos en esta ley foral, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por su importe total, sin incluir el IVA.*

*La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de publicidad y adjudicación que correspondan.*

*2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta:*

*a) El importe de la licitación, que comprenderá como mínimo los costes derivados de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales de aplicación y normativa laboral vigente, otros costes que se deriven de la ejecución material del contrato, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.*

*b) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.*

*c) Las primas o pagos a participantes.*

*d) La totalidad de las modificaciones al alza previstas calculadas sobre el importe de la licitación. (...)*

*4. El cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.*

*En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. (...)*

*8. En los contratos de suministros o de servicios que tengan un carácter periódico, o en contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado,*

*se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:*

*a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.*

*b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.”*

A su vez, el artículo 59 del mismo cuerpo legal establece que *“1. Los pliegos reguladores de la contratación contendrán las condiciones particulares de un contrato en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos.*

*2. Las condiciones particulares deberán especificar entre otras (...)*

*d) Las consideraciones sociales, laborales y ambientales que se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el artículo 108; la obligación del adjudicatario de cumplir, como mínimo, las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.(...)*

*g) En los contratos de servicios y concesión de servicios, la obligación de mantener una plantilla mínima y un número de jornadas garantizadas durante toda la duración de la contrata, distinguiendo, si fuese necesario, entre categorías profesionales, servicios, etc. y la obligación de garantizar las sustituciones de las ausencias que se pudieran producir. (...)”*

En coherencia con las previsiones legales citadas, el artículo 138.3 del mismo texto legal indica que *“El expediente de contratación se iniciará mediante un informe*



*razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado, la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, la elección del procedimiento de contratación y los criterios de solvencia, las necesidades específicas y circunstancias que afecten a las personas destinatarias de los bienes o servicios y cuantas otras se estimen necesarias”.*

En consecuencia, en contratos como el que nos ocupa donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación, ninguna duda cabe sobre la vinculación entre el cálculo del valor estimado y del presupuesto y los costes salariales. Vinculación especialmente relevante a la vista del mandato legal contenido en el artículo 42.4 LFCP que exige que el presupuesto base de licitación indique, de forma desglosada y por categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Así pues, en estos casos, no sólo el informe de necesidad a incorporar al expediente de contratación debe contemplar tal extremo en lo referente el cálculo del valor estimado y precio adecuado al mercado, sino que dicha información debe indicarse, expresamente y en la forma referida, en la cláusula que sobre el citado valor estimado y presupuesto de licitación debe incorporarse en los pliegos reguladores. Obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de la cláusula correspondiente del pliego, tal y como razona la Resolución 861/2018, de 1 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales: “(...) *La cuestión a resolver, por tanto, es si el hecho de que los PCAP no recojan explícitamente ni el Convenio Colectivo de aplicación ni el desglose de los costes indirectos, ni los directos con la correspondiente desagregación por sexos y categoría profesional, implica una vulneración de los Arts. 100, 101 y 102 LCSP, cuando el Convenio Colectivo aplicable sí que recoge unas tablas salariales con diferenciación de categorías.*

*Considera este Tribunal que la respuesta debe ser positiva, y ello porque la literalidad de los preceptos transcritos es clara, cuando impone que sea en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento regulador de la licitación,*

*donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos.*

*El PCAP publicado recoge sólo el precio de la hora ordinaria y de la extraordinaria, pero no especifica para qué categoría laboral se fija dicha retribución. Tampoco determina la cuantificación de los costes indirectos, ni de otros eventuales gastos que pudiera implicar la ejecución del contrato.*

*Todo ello sin que la remisión al Convenio Colectivo pueda suplir las omisiones del pliego, porque el Convenio Colectivo que se cita por el órgano de contratación nada dice sobre los costes indirectos u otros eventuales gastos.*

*La consecuencia de la vulneración del Art. 100.2 LCSP debe ser la misma que en el supuesto resuelto por la Resolución 632/2018 antes citada, esto es, la nulidad de los pliegos. En dicha Resolución se dijo que:*

*El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho. También influirá en la admisión o rechazo de las ofertas que incurren en presunción de temeridad, y, constituirá la base a l a partir de la cual debe velar el órgano de contratación por la correcta ejecución del mismo, en cumplimiento de las normas convencionales, una vez formalizado. De acuerdo con lo expuesto, el motivo del recurso debe de ser estimado y anulada por ello la cláusula 7ª del PCAP, aunque, sin embargo, la infracción del artículo 100.2 de la LCSP no permite emitir un pronunciamiento en relación con el incumplimiento que de los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP postula la recurrente, ya que, el Tribunal ignora cuales han sido los costes salariales tomados en consideración por el órgano de contratación, así como el convenio colectivo de referencia, por lo que, su omisión impide determinar si el valor estimado y el precio del contrato fijados en el PCAP son o no ajustados a Derecho, al carecer de los elementos imprescindibles para ello.*

*Por lo tanto, la pretensión formulada en relación con la vulneración del Art. 100.2 LCSP debe ser estimada, y se debe declarar la nulidad de la cláusula quinta del PCAP publicado (...)"*.

La razón de ser de la previsión legal citada no es otra que garantizar que el presupuesto del contrato alcance a la cobertura de tales costes, constituyendo una de las herramientas que el legislador contempla en orden al cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia laboral en el ámbito de la contratación pública. Es más, su contenido constituye información cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado y garantizar que la fijación del precio es ajustada a derecho.

Debemos advertir que no cabe confundir los costes salariales a tener en cuenta en el momento de la fijación del precio de los contratos con la obligación de subrogación de trabajadores, tal y como pone de relieve la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 315/2018, de 10 de octubre: “(...) Así lo ha reiterado este Tribunal, una vez entrada en vigor la LCSP, valga por todas, la Resolución 179/2018, de 20 de junio explicaba que "El motivo alegado en este recurso ha sido analizada por los Tribunales de contratación en reiteradas ocasiones, por lo que se debe partir de la doctrina sentada por estos órganos especializados en relación con la obligación de subrogación de los trabajadores y la aplicación de los Convenios para la determinación del precio del contrato, considerando "inadmisible que el órgano de contratación tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato.

*Y también tiene declarado este Tribunal 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. 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.*

*Las consideraciones expuestas nos llevan a la conclusión de que el cálculo del coste laboral del personal a subrogar no supone un límite determinante en sí mismo del importe mínimo del precio del contrato. Por tanto, habiéndose fijado el precio del contrato con arreglo a criterios de racionalidad, en aplicación del artículo 88 TRLCSP y sin que se haya evidenciado error por parte del recurrente en el precio a tanto alzado fijado para los lotes 1 y 2, la pretensión ha de decaer. (Resolución 866/2017 de 3 de octubre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*A este contrato le es de aplicación la nueva LCSP, si bien el contenido de los artículos 102.3 y 4 de dicha ley es coincidente con lo establecido en el 87 del anterior TRLCSP(...)*

*En este caso, el Pliego ha cumplido con el deber de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo según lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. No obstante como recientemente ha manifestado este Tribunal en la Resolución 104/2018, de 11 de abril ‘Cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Evidentemente, ese cálculo se debe trasladar a la oferta económica correspondiente’.*

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la cláusula 25.d) del Pliego Regulator determina que “La contratación se encuentra sometida, en las condiciones previstas en el artículo 67 de la LF 2/2018, a la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengán realizando la actividad objeto del contrato”. Añadiendo la cláusula 47.2 que “Se considera personal mínimo de la contrata para las zonas verdes actuales el existente en la actualidad y que se detalla en el anexo 7, con prestación laboral mínima de 28.994 (no incluidas la sustitución de vacaciones = 2416 h) horas/año. (actualizado a 1/11/17)”. Previsiones que ponen de manifiesto que el importe de la licitación debe ser suficiente para, entre otros extremos, hacer frente a la obligación de subrogación en tales términos impuesta, de forma que la información de los costes salariales reviste carácter esencial; de hecho, la tabla de costes salariales incluida en la cláusula 4.3 del pliego es la recogida, a su vez, en el Anexo 7 relativo al personal mínimo a subrogar.

Lo cierto es que cláusula 4.3 del Pliego regulador da cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 42.4 LFCP indicando de forma desglosada y por categoría profesional los costes salariales, indicando, incluso, los datos relativos a la antigüedad de los actuales trabajadores; y lo hace por referencia al último convenio colectivo firmado por la actual adjudicataria; cuestionando la reclamante, únicamente, que dicha tabla se calcule por referencia al 31 de diciembre de 2017 y no a la fecha de la licitación. Apuntando, en este sentido, que el coste de la plantilla a subrogar podría ser diverso al indicado a través de la tabla incluida en el pliego, por ejemplo, en el concepto de antigüedad, por cuanto desde el 31 de diciembre de 2017 hasta el momento de publicación de la licitación ha transcurrido casi un año; motivo por el cual concluye que el precio no estaría bien estimado atendiendo al precio general de mercado.

Así pues, partiendo del hecho de que la entidad contratante ha dado cumplimiento a la obligación legal referida, la cuestión suscitada se ciñe a determinar el momento al que debe ir referida la información sobre tales costes salariales a incluir en los pliegos. Cuestión solventada por el propio artículo 42.4 LFCP, toda vez que en su párrafo primero expresamente indica que *“El cálculo del valor estimado deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y será válida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”*,

En consecuencia, los costes salariales a consignar en el pliego deben ser los vigentes en el momento de aprobarse el expediente de contratación y publicarse el anuncio de licitación, y ello es así puesto que es en la elaboración y preparación de los pliegos cuando se configura el contrato en sus aspectos económicos, tomando como base los gastos de personal derivados de las condiciones establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

En el caso concreto que nos ocupa, efectivamente, se aprecia un desfase temporal entre la fecha de cálculo de dichos costes (31 de diciembre de 2017) y el

momento de aprobación del pliego regulador (noviembre de 2018), siendo lo cierto que el órgano de contratación debió actualizar dicha información a la fecha en que procedió a la aprobación del pliego regulador.

No obstante lo anterior, no comparte este Tribunal la conclusión alcanzada por la reclamante relativa a que el defecto aludido determine que el precio del contrato no resulte ajustado al mercado. Y ello toda vez que, por un lado, lo cierto es que la reclamante se limita a indicar que tal circunstancia determina que el precio no se ajusta al mercado, sin aportar razonamiento alguno que evidencie que tal desfase en los costes salariales provoque, efectivamente, tal consecuencia. Dicho en otros términos, ningún esfuerzo realiza en orden a demostrar que el presupuesto fijado por la entidad contratante no resulta, más allá de lo alegado, ajustado a derecho.

Y por otro lado, por cuanto conforme a la cláusula 4 del pliego el presupuesto anual del contrato asciende a 1.167.650 euros (IVA incluido), mientras que los costes salariales indicados en la tabla ascienden a 680.186,61 euros anuales; cifras que revelan una diferencia suficiente para poder hacer frente a la mínima incidencia que pudiera producirse por el incremento de la antigüedad de algunos de los trabajadores derivado del desfase temporal entre la elaboración del pliego y su aprobación.

Pero es que, además, la entidad contratante en el informe remitido en defensa de la legalidad del acto impugnado aporta la relación de trabajadores actualizada a fecha 25 de octubre de 2018 que comprende un total de horas actuales de servicio de 28.994,00, es decir, el mismo número de horas indicando en el Anexo 7 del Pliego Regulador, y sobre el cual se han calculado los costes salariales fijados en dicho Anexo y en la cláusula 4.3 impugnada.

En consecuencia, procede la desestimación de dicho motivo de impugnación, toda vez que el presupuesto del contrato fijado por la entidad contratante debe presumirse ajustado al mercado, en la medida en que el mismo alcanza a cubrir los costes salariales derivados de la ejecución del contrato.

SEXTO.- Aduce la reclamante, como segundo motivo de impugnación, que el Anexo 7 del Pliego Regulador correspondiente al personal mínimo a subrogar se ha elaborado a fecha 1 de julio de 2017, de forma que desde la confección de dicho listado hasta el momento de la publicación de la licitación han transcurrido más de un año y cuatro meses, siendo presumible salvo manifestación y acreditación en contrario que los datos facilitados se encuentran desfasados por haber sufrido importantes modificaciones como pudieran ser el reconocimiento de nuevas categorías profesionales, despidos, incapacidades, excedencias, jubilaciones, antigüedad, etc. Circunstancia que, según alega, impide conocer el coste real que dicho personal podrá suponer al finalmente adjudicatario y sitúa a los interesados en la licitación en desigualdad respecto a la actual adjudicataria del servicio que dispone de los datos actualizados y veraces.

El artículo 67 LFCP, al regular la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, determina que *“1. Las condiciones de subrogación serán las establecidas en el convenio colectivo sectorial de la actividad objeto del contrato en el caso de que este exista y regule la subrogación. Si no existiese convenio sectorial de aplicación en la actividad objeto del contrato o existiendo no regulase la subrogación, procederá la subrogación de todos los trabajadores que, a pesar de pertenecer a otra empresa, vengan realizando la actividad objeto del contrato.*

*El órgano de contratación deberá comunicar a la representación sindical del centro de trabajo la intención de licitar nuevamente el contrato al efecto de que, en el plazo máximo de quince días, esta pueda informar que existiendo convenio colectivo sectorial de aplicación, las condiciones laborales de aplicación en el centro de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar resultan superiores. Emitido informe por la representación sindical sobre las condiciones de aplicación, el pliego deberá incluir estas.*

*2. La nueva empresa quedará subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido. Cuando se prevea la posibilidad de que la empresa adjudicataria contrate con terceros la realización parcial del contrato, se contemplará la obligación de esa segunda*

*empresa de subrogar a todos los trabajadores y trabajadoras que con anterioridad venían desarrollando esa actividad, quedando la nueva empresa subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido.*

*Los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de una penalidad equivalente al 0,1% del precio de adjudicación por cada día de retraso en la aportación de la información y hasta el total cumplimiento de esta obligación.*

*La Administración verificará la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato y comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.*

*3. Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación. (...)"*



En este sentido, tal y como razona el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 62/2018, de 21 de febrero, la información que debe proporcionarse a los licitadores debe ser la necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales de cara a preparar su oferta, lo que exige el conocimiento de las condiciones del personal, que en caso de resultar adjudicatario, pasará a formar parte de su plantilla empresarial, con efectos inherentes a cualquier relación laboral entre los que figuran los derechos y obligaciones de contenido económico, incluidos los derivados de la extinción laboral.

Esta información, según señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 33/2002, de 23 de octubre, es necesaria para que *"el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos,..."*.

Asiste razón a la reclamante cuando apunta el desfase temporal entre la fecha de elaboración del listado de personal mínimo a subrogar que consta en el pliego y la fecha de publicación del anuncio de licitación, cuando lo cierto es que tal información debe incorporarse al pliego de forma actualizada al momento de su aprobación, tal y como razona el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su Resolución 247/2018, de 12 de febrero: *"(...) ha de reiterarse, como ya hizo este Tribunal en su antedicha Resolución 031/2017, que los costes laborales que representa la subrogación son los vigentes en el momento de publicarse el anuncio de licitación, pues sólo así se garantiza que los licitadores tendrán la información necesaria y adecuada a la que se refiere el artículo 120 del TRLCSP, sin que quepa alegar, como pretende el órgano de contratación, la falta de diligencia del actual adjudicatario a la hora de facilitar la información requerida, puesto que sería tanto como trasladar las consecuencias y sus perjuicios a dichos licitadores, que son terceros de buena fe en cualquier caso (...)"*.

Empero, debemos advertir que no consta en el expediente que se haya solicitado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49 LFCP, información complementaria sobre la relación de trabajadores incluida en el indicado Anexo 7 del pliego; siendo lo cierto que la reclamante no concreta las posibles omisiones en que pudiera incurrir dicha relación. Además, el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal señala expresamente que *“Los datos facilitados por los servicios dependientes del órgano de contratación, en relación con el personal mínimo a subrogar, no han sufrido modificaciones importantes que afecten el coste que dicho personal podrá suponer al finalmente adjudicatario.*

*Desde el 01/07/2017 al día de hoy, tan solo se han producido los habituales contratos temporales de interinidad para sustituciones por motivos de incapacidades temporales o permisos. Estos costes se consideran impredecibles y las empresas licitadoras los deben tener en cuenta al prever unos gastos para sustituciones y absentismos.*

*En el anexo del personal a 25 de octubre de 2018 se puede comprobar todo lo dicho”.*

Por tanto, desde la fecha de elaboración del citado anexo de personal a subrogar hasta la aprobación del pliego no se han producido incorporaciones, despidos, reconocimiento de nuevas categorías de personal y circunstancias similares que exijan una modificación de la relación incluida en el pliego regulador. Las variaciones que se han producido durante el periodo transcurrido entre las fechas indicadas carecen, pues, de trascendencia a la hora de permitir que los licitadores puedan calcular debidamente sus propuestas, resultando que la información en tal sentido facilitada reúne los requisitos que, en cuanto a su contenido, determina el artículo 67.2. in fine LFCP, habiéndose proporcionado a los posibles licitadores la información que les permite calcular los costes del personal; motivo por el cual procede la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido formulado.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. M. H. D. A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), frente a los Pliegos reguladores de la contratación del “*Servicio de mantenimiento de zonas verdes, parques infantiles y bancos y desbroce/limpieza de cauces/riberas de ríos del Ayuntamiento de Tudela*”.

2º. Notificar este Acuerdo a la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA), al Ayuntamiento de Tudela y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar 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, 19 de diciembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.