

Recurso 74/2025
Resolución 141/2025
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 7 de marzo de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO FERTIOLCA, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento, conservación, poda, tala, retirada de restos vegetales, desbroce y retirada de naranjas de las zonas verdes y arbolado viario del municipio de Cantillana”, convocado por el Ayuntamiento del citado municipio de Sevilla (Expte. P4102300C-2025/000002-PEA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de febrero de 2025, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen el contrato fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 462.800 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 19 de febrero de 2025, la entidad GRUPO FERTIOLCA, S.L. presentó en el registro del órgano de contratación escrito solicitando de dicho órgano la rectificación de determinados extremos de los pliegos y, para el caso de no accederse a dicha modificación, que se tenga por formalizado *ad cautelam* recurso especial en materia de contratación contra aquellos. En el escrito se solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

El 21 de febrero de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, en virtud de remisión realizada por el órgano de contratación, el escrito de recurso; y ese mismo día, la Secretaría de este Órgano requirió al Ayuntamiento de Cantillana la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, se ha recibido en esta sede.

Mediante Resolución, de 27 de febrero de 2025, de este Tribunal se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 26 de febrero de 2025, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP 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, toda vez que el Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. (...)”*

En el supuesto analizado, la recurrente tiene la condición de entidad licitadora -al haber presentado oferta en el procedimiento con posterioridad a la presentación del recurso especial- y basa su impugnación en determinados errores e infracciones advertidos en la fijación del presupuesto base de licitación, el cual considera indebidamente desglosado, a la vez que insuficiente.

Por tanto, a la vista la controversia suscitada, resulta clara la incidencia que el acto impugnado pudiera tener en la esfera de los intereses de la empresa recurrente, lo que determina su legitimación para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

En su escrito, la recurrente insta, en primer lugar, del órgano de contratación la rectificación de oficio de determinados extremos de los pliegos y, para el caso que no se proceda de oficio a dicha modificación, formaliza ad cautelam recurso especial ante este Tribunal.

El órgano de contratación no ha rectificado los pliegos en el sentido solicitado y remite el escrito a este Tribunal, siendo procedente su tramitación como recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP. En este sentido, el recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Al respecto, hemos de indicar que el recurso se interpone de forma subsidiaria, para el supuesto de que el órgano de contratación no modifique aquellos aspectos de los pliegos que la recurrente estima incorrectos. Este modo



de proceder no resulta el más adecuado para recurrir decisiones de los poderes adjudicadores, si bien el escrito tiene un claro contenido impugnatorio y ha sido remitido a este Tribunal por el órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial. En su virtud y, en aplicación del principio *pro actione*, ha de tramitarse y resolverse como recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita de este Tribunal la anulación de los pliegos, fundando esta pretensión en los siguientes motivos:

1) Incorrecta información sobre el cálculo del presupuesto base de licitación (PBL)

La recurrente pone de manifiesto una serie de defectos y/o deficiencias en los pliegos que, de modo sintético, se exponen a continuación:

-No existe desglose alguno del PBL más allá del indicado como total en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), ni por tanto se indican con una mínima precisión y desagregación los costes directos, los indirectos ni otros eventuales gastos considerados para determinar dicho presupuesto, lo que impide determinar si el precio es suficiente y acorde conforme lo exigido en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. Asimismo, para fijar el valor estimado del contrato (VE) se han de tener en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Sin embargo, alega que también se ha infringido esta previsión de la ley.

En la cláusula 1.6 del PCAP se contempla como presupuesto base de licitación únicamente la cantidad global que corresponde al importe de ejecución material, gastos generales y beneficio industrial, sin más desglose; y tampoco la memoria obrante en el expediente contempla todos los costes, limitándose al cálculo del coste por unidad según el tipo de árboles.

-Se aplica el Convenio Colectivo estatal de Jardinería, pero no se desglosan conceptos retributivos como pluses, complemento de antigüedad y gratificación por permanencia. Tampoco se desglosa el coste de Seguridad Social ni costes indirectos como equipos de trabajo, mudas de temporada o salud laboral.

-En la memoria, dentro del apartado relativo a mano de obra, se contempla el trabajo de Oficial jardinero, de Peón de jardinería y de Ingeniero Superior, mientras que en el Anexo II del PCAP (listado de subrogación) solo aparecen tres trabajadores con la categoría de jardinero. Ello supone, a juicio de la recurrente, que el coste de Oficiales e Ingeniero corre a cargo de la empresa.

-Uno de los trabajadores tiene un contrato temporal por circunstancias de la producción, no demostrándose que haya sido declarado indefinido o si existe demanda, pudiendo comenzarse el servicio teniendo que pagar una indemnización al trabajador.

-Al incumplirse la obligación esencial de desglose del PBL, se vulnera el principio de transparencia con grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas.



2) Ruptura del equilibrio económico del contrato

La recurrente estima contraria a la legislación aplicable y a la jurisprudencia lo dispuesto en la cláusula 6.2.2 del PCAP y 10 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), en cuanto determinan que el órgano de contratación estará exento de cualquier responsabilidad tanto solidaria como subsidiaria que pudiera derivar de las relaciones entre el contratista y sus trabajadores. En este sentido, manifiesta que *“Un dato significativo es que puede ser que el personal a subrogar se encuentra en la actualidad en un Expediente de Regulación Temporal de empleo, con suspensión de sus contratos, sin que se diga nada ni en la Memoria ni en los propios pliegos.*

Fertiolca considera esencial conocer si existiera y el tipo de ERTE, no es lo mismo que sea por insolvencia de la empresa, con lo cual pueden existir deudas pendientes de pago, que en virtud del Estatuto de los Trabajadores se es responsable en salarios, deudas de Seguridad Social, en materia de protección social complementaria o pensiones.

Si no se dan estos datos, evidentemente como tiene asentada la jurisprudencia debe responder esa entidad local, ya que debería haber retenido los pagos e incluso ejecutar la Garantía para atender los pagos. En cambio, si no decimos nada y aceptamos los pliegos, como también tiene reiterada la doctrina de los tribunales administrativos y ratificada por el Tribunal Supremo, la responsabilidad será de la empresa adjudicataria en exclusiva al no haber impugnado los pliegos, como hacemos nosotros por medio de este REMC.

Asimismo, no se informa si existen procedimientos judiciales que modificarían las condiciones del Anexo de Personal (...)

Por ejemplo, en la anterior licitación P4102300C-2020/000008-PEA que se dividía en 9 Lotes, se contempla personal a subrogar en el Lote 1 de Cubas para podas, que ahora no se incluye, limitándose a incluir en el objeto, pero no en el Anexo de Personal. Si este trabajador demanda supondrá otro coste no previsto.

(...)

Resulta evidente que en este contrato la mano de obra es más que relevante, es en la práctica la partida más importante; y también resulta acreditado que ni el valor estimado del contrato, ni el presupuesto de licitación han tenido en cuenta los costes derivados del contrato, en contra de lo establecido por nuestra legislación. Se limita a remitirse al Convenio, pero no desgrana los conceptos ni los derechos de los trabajadores que supongan costes, así como posibles reclamaciones, demandas o deudas pendientes al estar en ERTE en la actualidad.

Igualmente, como hemos demostrado, se hacen los cálculos con una plantilla que no es la que se recoge en el Anexo II de personal, ya que no consta Ingeniero u oficiales. Falta personal que pudiera tener derecho a ser subrogados según los lotes de la anterior licitación que ahora se unifican en uno solo. No se recogen los costes de seguridad social ni sociales complementarios. Otro dato que se debe valorar es el grado de absentismo que hay, nada se indica con lo cual parece que no hay ni una baja médica en los últimos años, que es lo que la norma dice hay que ponderar. Ni tampoco se valora el coste que supondrá tener que cubrir las bajas de los servicios generales del Consistorio que el PPT obliga a cubrir en caso de ser requeridos por la entidad contratante”.

Añade la recurrente que existen tres elementos claves que pueden causar mayores costes salariales al adjudicatario y deben ser aclarados en los pliegos:

-Situación del ERTE en que se encuentra el personal. Debe indicarse si hay demandas o reclamaciones pendientes que hayan llevado a esta situación, así como impagos de la anterior empleadora. No se menciona la fecha de vencimiento del contrato temporal, ni el salario bruto anual, si hay reducciones de jornada, licencias o



permisos, como tampoco si hay deudas salariales o extrasalariales con los trabajadores por acuerdo con el anterior empresario.

Y aunque el artículo 130 prevé la acción directa contra el antiguo contratista, la recurrente alega que de poco servirá esta acción si en la actualidad los trabajadores están en ERTE porque la empresa saliente es insolvente.

El pliego infringe lo dispuesto en el artículo 130.6 de la LCSP cuando afirma que el Ayuntamiento no responderá por ninguna deuda con los trabajadores. Aduce que si hay deudas pendientes y el órgano de contratación no las ha sufragado reteniendo facturas o ejecutando la garantía, deberá asumirlas.

-Costes de Seguridad Social y complementos y nivel de absentismo de los trabajadores adscritos al contrato.
-coste de las coberturas de incapacidad temporal: la recurrente alega que *“Mientras que en el PCAP se salva cualquier responsabilidad del Ayuntamiento respecto al personal adscrito al contrato, sorprendentemente en la estipulación 5.6 del PPT se dispone que la entidad local puede pedir que se cubran las bajas temporales de la plantilla de la Corporación por la adjudicataria en los servicios generales municipales. Esto puede suponer, a nuestro criterio, una clara cesión ilegal de trabajadores.*

En todo caso va contra el mandato del PCAP de que los trabajadores no tendrán ninguna relación ni vinculación con el Ayuntamiento ni su personal, que debe ser aclarada (...).”

Finalmente, puede reportar más coste la obligación de consultar al Ayuntamiento sobre las renovaciones del personal pues ello puede provocar indemnizaciones.

3) Exigencia de apoyo a los servicios generales del Ayuntamiento que puede suponer cesión ilegal de trabajadores

La recurrente vuelve a incidir en el contenido de la cláusula 5.6 del PPT en cuanto establece como condición especial de ejecución la cobertura de bajas temporales en la plantilla del personal de la Corporación mediante el apoyo del personal de la empresa adjudicataria a los servicios generales del Ayuntamiento.

Aduce que nuestros Tribunales son prolijos en Sentencias que consideran que, salvo que se haga a través de una empresa de trabajo temporal, la puesta a disposición de trabajadores supondrá una cesión ilegal de los mismos. Considera, pues, que esta condición debe eliminarse o aclararse.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

1) Para el cálculo del precio de licitación *“se ha tenido en cuenta el importe de las retribuciones brutas de los trabajadores a subrogar adscritos al contrato que la empresa adjudicataria anterior ha comunicado para el nuevo procedimiento y poder así mantener las condiciones del personal que se ha de subrogar, con el fin de garantizar el cumplimiento del Convenio colectivo Estatal de Jardinería (código de convenio núm. 99016115012007) de los trabajadores a nivel salarial (2021- 2024) y la revisión salarial para los años 2025 del V Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería (BOE n.º 284 de fecha 25 de noviembre de 2024).”*

2) En cuanto a la información sobre los trabajadores subrogados, el pliego recoge -conforme al artículo 130 de la LCSP- el Convenio Colectivo de aplicación y la información facilitada por el actual contratista sobre condiciones laborales de dichos trabajadores. El órgano de contratación no asume responsabilidad por la imprecisión o falta de veracidad de la información suministrada por el contratista saliente, no teniendo obligación de comprobar



que los datos facilitados por este sean ciertos. El PCAP siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aun en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último.

En todo caso, la Administración contratante no es partícipe de las relaciones laborales del adjudicatario del contrato. Ambas relaciones jurídicas, la contractual administrativa y la laboral, son distintas y separadas.

Consta en el Anexo II del Pliego de Condiciones Técnicas, el nombre y apellidos del trabajador, su DNI cifrado, su categoría profesional, su tipo de contrato, su grupo de cotización, su antigüedad, el tipo de jornada, el tipo de contrato y los salarios según Convenio Colectivo Estatal vigente. Se ha cumplido, pues, lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

Antes de examinar los distintos motivos y alegaciones de las partes, hemos de acudir a los pliegos y otros documentos del expediente de contratación.

El **primer motivo del recurso** se refiere a la información incorrecta sobre el cálculo del PBL al no existir un desglose adecuado de costes y gastos que impide determinar si el PBL es suficiente y acorde a lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP. Y lo mismo se afirma respecto al VE.

Al respecto, la memoria justificativa de la necesidad del contrato contiene:

- El presupuesto anual del contrato (incluido beneficio industrial -6%- y gastos generales -13%-) en función de precios unitarios tomados de la Base de Precios de Paisajismo. En tal sentido, se indica en la memoria que “Para la valoración del contrato, se han calculado precios de mercado y elementos de las zonas verdes del Ayuntamiento de Cantillana de manera aproximada, según la siguiente tabla:

PRESUPUESTO ANUAL DEL CONTRATO (INCLUIDO BI (6%) Y GG (13 %) (Sin I.V.A.)

<i>Unidades (aprox.)</i>	<i>€/Unidad</i>	<i>Total €/año</i>
<i>Pequeños (< 6 m) – 7</i>	<i>86,16 €</i>	<i>603,17 €</i>
<i>Medianos (6-9 m) – 222</i>	<i>98,60 €</i>	<i>21.889,95 €</i>
<i>Grandes (> 9 m) – 653</i>	<i>118,66 €</i>	<i>77.489,42 €</i>
<i>TOTAL, PRESUPUESTO</i>		<i>99.982,55 €</i>

Importe máximo de la posible modificación del contrato (I.V.A excluido): 15.717,45 €

Valor estimado del Contrato anualidad (I.V.A. excluido).....115.700,00 €

Valor estimado del Contrato total (I.V.A. excluido)..... 462.800,00 €”

- La referencia al Convenio Colectivo de aplicación para el cálculo de los costes de personal indicando que se trata del “Convenio Estatal de Jardinería, aprobado por Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del sector de la Jardinería (BOP n.º 284, de fecha 25 de noviembre 2024)”
- Inclusión de los costes de mano de obra (Oficial jardinero, Peón de jardinería e Ingeniero Superior) de maquinaria y de materiales.



El apartado 1.6 del PCAP, bajo la denominación de “Presupuesto base de licitación, valor estimado y existencia de crédito” dispone lo siguiente:

“1.6.1. Presupuesto base de licitación

El importe correspondiente al presupuesto base de licitación es fijado conforme al límite máximo del gasto, que, en virtud del contrato objeto del presente Pliego puede comprometer el órgano de contratación.

El presupuesto base de licitación del servicio referido a continuación se adecúa a los precios del mercado e incluye el Impuesto de Valor Añadido (I.V.A.) así como otros costes adicionales cuyo cálculo es necesario para su determinación:

Presupuesto anual del contrato: 115.700,00€

I.V.A. 21%: 24.297,00€

Presupuesto base de licitación: 139.997,00€

El importe referido es meramente indicativo, y las necesidades reales podrán determinar un incremento de este presupuesto. En este caso, deberá tramitarse la correspondiente modificación del contrato, con las condiciones establecidas en el presente Pliego y en la normativa que resulte de aplicación.

1.6.2. Valor estimado del contrato

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 462.800,00 euros, I.V.A. excluido.

Para llevar a cabo el cálculo del valor estimado se ha partido del presupuesto base de licitación, sumando al importe correspondiente a las posibles prórrogas y el importe máximo resultante de una posible modificación al alza contemplada en el Pliego. No se han incluido primas o pagos a licitadores, ya que no se contemplan”.

Y el apartado 2 del PPT, bajo la denominación de “Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato” establece que “El presupuesto base de licitación de la presente contratación de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 100.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas Comunitarias del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), para la totalidad de los servicios, asciende a la cantidad CIENTO QUINCE MIL SETECIENTOS EUROS (115.700,00 €), siendo el IVA que le corresponde de VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS (24.297,00 €), lo que hace un total de CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS (139.997,00 €), IVA incluido.

Ha sido elaborado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 309 de la LCSP. Su cálculo incluye los tributos de cualquier índole.

En todo caso, se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

En los términos de lo establecido por el artículo 101 de la LCSP, el valor estimado del contrato, es de CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS EUROS (462.800,00€) IVA EXCLUIDO, a efectos de determinar el procedimiento de adjudicación, la publicidad y competencia del órgano de contratación, teniendo en cuenta el plazo de duración del contrato, las prórrogas y la posible modificación del contrato si hubiese con un incremento máximo del 20% del importe de licitación según lo especificado en el artículo 204 de la LCSP”.

Pues bien, de la redacción de los citados documentos contractuales no cabe inferir que se cumpla la regulación contenida en los artículos 100 y siguientes de la LCSP. El artículo 100.2 dispone que “En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas



administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Y el artículo 101.2 del mismo texto legal establece que *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial (...)”.*

A la vista del contenido de la memoria y de los pliegos y teniendo en cuenta la regulación legal que acabamos de exponer, lo primero que se aprecia es el insuficiente desglose contenido en tales documentos contractuales. Estamos en presencia de un contrato donde el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total. Por tanto, será necesario que el PCAP desglose costes directos e indirectos y otros eventuales gastos y que, además, se indiquen de forma igualmente desglosada los costes salariales a partir del convenio laboral de referencia.

La finalidad del legislador, al incluir ese obligado desglose de costes y partidas en el presupuesto y al vincular los costes salariales del contrato a los previstos en el convenio laboral de referencia, es que los licitadores puedan conocer, a la hora de preparar sus proposiciones, si el PBL y VE es suficiente para cubrir los costes de ejecución y si, en definitiva, la contratación les resulta económicamente rentable. No obstante, en el supuesto examinado, el desglose exigido por el legislador no se cumple.

La memoria justificativa de la necesidad del contrato efectúa unos cálculos del presupuesto utilizando una base de precios de paisajismo y fijando precios unitarios por tamaño del arbolado -pequeño, mediano y grande- Asimismo, define costes de mano de obra (Oficial jardinero, Peón de jardinería e Ingeniero Superior), de maquinaria y materiales, atendiendo a la medida de la unidad ejecutada según se trate de poda y mantenimiento de arbolado de diferentes dimensiones; pero sin desglose alguno de conceptos retributivos en aplicación del convenio laboral de referencia.

A mayor abundamiento, en la memoria se indica que el convenio colectivo de aplicación para calcular los costes de personal es el Convenio Estatal de Jardinería aprobado por Resolución de 25 de enero de 2018; Convenio que ha sido derogado por la Disposición derogatoria del Convenio Colectivo Estatal de Jardinería 2021-2024, registrado y publicado en virtud de Resolución de 27 de junio de 2022, de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Por su parte, los pliegos tampoco cumplen en modo alguno con el mandato del legislador. En los apartados que los mismos dedican al PBL y VE no hay referencia alguna al desglose exigido por el legislador contractual en los preceptos legales antes referidos.

El citado incumplimiento impide a este Tribunal pronunciarse sobre la suficiencia o no del PBL y VE al desconocer qué costes efectivos, conceptos y gastos se han tomado en consideración para alcanzar las cantidades señaladas como presupuesto y valor estimado. En este sentido, ya en nuestra Resolución 192/2019, de 13 de junio, señalábamos que *“(...) Ciertamente, una de las novedades de la LCSP al regular el presupuesto y valor estimado de los contratos es la obligación que se impone a los órganos de contratación de detallar y desglosar en los pliegos los distintos costes y partidas en que debe descomponerse el presupuesto y valor estimado de los contratos, lo cual no*



es sino consecuencia de la aplicación efectiva del principio de transparencia consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP, a fin de permitir a los licitadores disponer de la información necesaria para poder formular sus ofertas.

Hasta tal punto el legislador ha querido dar importancia a esta cuestión que el artículo 116.4 de la vigente ley, al referirse al expediente de contratación, incluye como novedad respecto a la anterior regulación (artículo 109 del TRLCSP) la justificación adecuada del valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

Así las cosas, el mandato legal es claro: el PCAP debe contener el adecuado desglose de costes en que se descompone el presupuesto base de licitación (artículo 100.2 de la LCSP), debiendo figurar igualmente en dicho pliego el método de cálculo aplicado al valor estimado, sin perjuicio de incorporar al expediente de contratación justificación adecuada de este último con expresión de sus distintos conceptos.

Tal mandato no aparece cumplido en los pliegos de esta licitación. Ni la cláusula 3 del PCAP relativa a “Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato y su revisión”, ni el apartado 9 del cuadro resumen al que se remite dicha cláusula contienen el desglose de conceptos y costes que la ley exige. Tampoco se contiene el obligado desglose en la memoria justificativa y económica de 25 de junio de 2018 obrante en el expediente y publicada en el perfil. Hay que esperar al denominado “Informe razonado y desglose de costes del presupuesto de licitación”, de 3 de octubre de 2018, y a sus posteriores aclaraciones de 11 de octubre para encontrar por vez primera un desglose de costes, si bien no consta que tales documentos hayan sido publicados en el perfil, por lo que los licitadores no han podido conocerlos antes de presentar sus ofertas.

Por tanto, sin prejuzgar el contenido y adecuación de este informe y su aclaración posterior, lo cierto es que el PCAP ha vulnerado el artículo 100 y siguientes de la LCSP, al no figurar en el mismo el presupuesto base de licitación con el desglose de costes exigido legalmente”.

Debe estimarse, pues, este primer motivo del recurso al considerar indebidamente desglosado el PBL y VE del contrato con infracción de lo dispuesto en el artículo 100 y siguientes de la LCSP, lo que impide al Tribunal pronunciarse sobre la suficiencia o insuficiencia de aquéllos; pues, en principio, el hecho de que no se exterioricen en los documentos contractuales conceptos y costes previstos en el convenio colectivo, no significa necesariamente que el órgano de contratación no los haya contemplado. Solo un adecuado desglose permitirá verificar si el presupuesto de licitación se ha calculado correctamente.

El **segundo motivo del recurso** versa sobre la ruptura del equilibrio económico del contrato. En el mismo, la recurrente pone el énfasis en la exención de responsabilidad del Ayuntamiento contenida en varias cláusulas de los pliegos.

Así, la cláusula 6.2.2 del PCAP señala que “ (...) A efectos de la exoneración al Ayuntamiento de todo tipo de responsabilidades tanto solidarias como subsidiarias que se pudieran derivar por el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de sus obligaciones en materia de personal dispuestas por la normativa vigente, se establece lo siguiente:

Será requisito indispensable para la adjudicación y para el inicio del contrato, que conste en el expediente de contratación certificación de estar al corriente el adjudicatario en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

El Ayuntamiento estará facultado para la retención del pago del precio del contrato con el objeto de afrontar posibles responsabilidades derivadas de los incumplimientos del mismo laborales y de Seguridad Social.



Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, el adjudicatario del contrato está obligado a suministrar a la Administración, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones previstas en la citada norma, así como en aquellas normas que se dicten en el ámbito municipal”.

Y el apartado 10 del PPT dispone, en su párrafo primero, que *“El personal adscrito a los puestos de trabajo propuestos por la empresa adjudicataria dependerá exclusivamente de éste, sin que exista vinculación laboral alguna con el Ayuntamiento de Cantillana, que en ningún caso resultará responsable de las obligaciones contraídas entre la empresa adjudicataria y su personal, aun cuando las sanciones o despidos que se adopten sean como consecuencia directa o indirecta del cumplimiento o interpretación de lo dispuesto en el presente Pliego”.*

La recurrente cuestiona esta exoneración del Ayuntamiento por la repercusión que pudiera tener una supuesta insolvencia de la actual empresa adjudicataria en cuanto a salarios, cotizaciones a la Seguridad Social y otros, si además el Ayuntamiento no ha retenido pagos ni ejecutado la garantía definitiva constituida por la adjudicataria insolvente. Aduce que no hay información sobre procedimientos judiciales que pudieran modificar las condiciones del Anexo II (listado de subrogación) del PPT, ni sobre la existencia de demandas o reclamaciones pendientes e impagos de la anterior empleadora que hayan llevado a esta situación. Esgrime que no se menciona la fecha de vencimiento del contrato temporal, ni el salario bruto anual, si hay reducciones de jornada, licencias o permisos, como tampoco si hay deudas salariales o extrasalariales con los trabajadores por acuerdo con el anterior empresario.

Denuncia igualmente la ausencia en los pliegos de determinados costes como los de seguridad social y absentismo, así como la falta de personal que pudiera tener derecho a subrogación. Igualmente denuncia que los cálculos del PBL se efectúan con una plantilla que no es la que se recoge en el Anexo II del PPT.

Pues bien, en el examen de la cuestión, hemos de distinguir diversas cuestiones:

1. La relativa a la ausencia de varios costes relativos al personal afecto al servicio, que ya ha sido tratada en el primer motivo. Es decir, hemos concluido que el PBL se encuentra indebidamente desglosado, debiendo incluirse en el mismo aquellos conceptos que sean de aplicación en virtud del convenio colectivo de referencia.
2. En segundo lugar, se aduce que el PBL se calcula sobre una plantilla que no es la recogida en el Anexo II del PPT. En este sentido, se observa que, en la memoria justificativa de la necesidad del contrato, se indican -a efecto de costes como mano de obra- un Oficial jardinero, un Peón de jardinería y un Ingeniero Superior; mientras que el referido Anexo II del PPT contiene un listado de subrogación con tres personas que tienen categoría profesional de jardinero.

No obstante, la circunstancia que se denuncia en el recurso no puede prosperar porque, como tiene reiterado este Tribunal, entre otras muchas en nuestra Resolución 483/2024, de 31 de octubre, *«Este tipo de cuestiones no son nuevas y ya han sido abordadas ampliamente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 131/2020, de 28 de mayo, sosteníamos, con apoyo en doctrina jurisprudencial y de otros tribunales administrativos de recursos contractuales, que en el cálculo del presupuesto y valor estimado de los contratos donde el factor humano es un elemento esencial habrá que contemplar, conforme a lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP, los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación y no del personal que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. Y añadíamos que “una cosa es que la empresa entrante venga obligada por el convenio colectivo a subrogarse en toda la plantilla destinada en el contrato que asume y otra que, si las necesidades públicas a satisfacer con el nuevo contrato han cambiado o se han reducido, venga obligada a destinar a todos ellos al nuevo contrato que le ha sido adjudicado, pudiendo en tales casos, como sostiene el*



Tribunal Supremo, proceder al despido por causas objetivas, a una reducción de jornada o a cualquier otra solución legal respecto a los trabajadores subrogados”.

Y concluíamos que, en este particular, cobra pleno sentido la premisa principal de todo contrato público que es atender las necesidades públicas cuya satisfacción corresponda a la esfera de competencia de cada poder adjudicador (artículo 28.1 de la LCSP); necesidades que pueden ser idénticas a las del contrato anterior o haber cambiado, sin que las mismas y por ende, el presupuesto para satisfacerlas deban estar vinculados a situaciones precedentes que no respondan a la realidad actual que pueda demandar el servicio.

En el mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 826/2023, reprodujo el criterio que ya venía manteniendo, siendo sus términos similares a los de este Tribunal. Así, la resolución señala que «es nuestra doctrina, mantenida entre otras, en la reciente Resolución nº 68/2023, de 2 de febrero, la que reconoce la potestad discrecional de la que dispone el órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato y sus características, y por ende, dimensionar la plantilla necesaria para su prestación; sin que la previsión de subrogación prevista en la legislación laboral o convenios vincule a la Administración a la hora de definir el contenido de la prestación a contratar, Resolución nº 1321/2021, de 7 de octubre. En esta misma dijimos, con cita de la Resolución nº 178/2019 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”. Por tanto, el órgano de contratación ha cumplido en la confección de la tabla de subrogación lo establecido en el artículo 130 de la LCSP, atendiendo para fijar el presupuesto base de licitación a las necesidades reales a las que responde la contratación» >>.

En línea con la doctrina expuesta, el personal necesario para ejecutar la nueva prestación que se contrata se determinará por el órgano de contratación en función de las necesidades concretas que deban satisfacerse, sin que tenga que coincidir necesariamente con el personal a subrogar procedente del contrato anterior.

3. Por último, respecto a la exoneración de responsabilidad del órgano de contratación denunciada en el recurso, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, cuyo tenor literal es el siguiente:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, 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. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

2. 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.



Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.

3. En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.

A juicio de la recurrente, los pliegos están infringiendo el artículo 130.6 del texto legal contractual al señalar que el Ayuntamiento no responderá por ninguna deuda con los trabajadores e insiste en que si hay deudas pendientes y el órgano de contratación no ha retenido las cantidades adeudadas, tendría que asumirlas el propio Consistorio.

Pues bien, esta alegación no puede prosperar. Las cláusulas 6.2.2 del PCAP y 10 del PPT se refieren a las obligaciones que asume la empresa adjudicataria del nuevo contrato y a la exoneración de responsabilidad del órgano de contratación en caso de que aquella incumpliera sus obligaciones laborales y de Seguridad Social. No cabe extraer de las citadas cláusulas de los pliegos que el órgano de contratación pretenda eximirse de responsabilidad por incumplimientos del anterior contratista. Y aunque así fuere, que no es el caso, ninguna efectividad desplegarían aquellas cláusulas de los pliegos que pudieran albergar contenidos *contra legem*.

La recurrente formula esta alegación con una clara finalidad preventiva, en el ánimo de evitar cualquier riesgo de responsabilidad por incumplimientos del anterior contratista que pudieran terminar repercutiendo en el nuevo adjudicatario. Cabe entender su celo, pero el precepto legal transcrito deja a salvo cualquier responsabilidad del nuevo contratista por deudas salariales y/o de Seguridad Social del anterior, además de prever acción directa contra el antiguo contratista, sin que de los pliegos quepa inferir que el órgano de contratación está exonerándose de obligaciones que legalmente pudieran corresponderle como la de retener cantidades debidas al contratista anterior y la no devolución de la garantía definitiva mientras no se acredite el abono de los salarios de los trabajadores.



En consecuencia, debe desestimarse esta alegación de la recurrente. No se advierte en las cláusulas de los pliegos mencionadas en el recurso una exoneración de responsabilidades por parte del órgano de contratación que legalmente viniera obligado a asumir.

En un **tercer motivo**, la recurrente muestra su desacuerdo con el contenido de la cláusula 5.6 del PPT que, textualmente, señala lo siguiente:

“Con la finalidad de atender la realización de aquellos servicios y, en su caso, tareas, que puntualmente determinase este Ayuntamiento, así como cubrir las bajas temporales que se produzcan en la plantilla del personal de esta Corporación, el personal de la empresa adjudicataria prestará apoyo a los servicios generales de este Ayuntamiento, con la flexibilidad horaria en función de las necesidades del servicio.

Las funciones más significativas de este apoyo serían las de realizar las tareas de jardinería propias de cada estación del año, supervisar el buen estado y funcionamiento de los sistemas y aparatos de riego y realizar los arreglos y reposiciones que corresponda y prestar tareas de apoyo al personal de obras y servicios en la celebración de eventos y actividades especiales.

Asimismo, deberá informar a los usuarios de lo que son buenas prácticas, comportamientos y uso de los espacios públicos, que hacen que se prolongue su vida útil y disminuyan las tareas de conservación, mantenimiento y limpieza. La información verbal se complementará con la entrega a los usuarios de folletos divulgativos preparados al efecto.

Y la obligación de colaboración con los servicios de policía, bomberos y resto de servicios municipales, en la comisión de infracciones y delitos, situaciones de riesgo o amenaza, o simplemente cuando se observen averías, roturas o desperfectos de cualquier tipo”.

La recurrente advierte que esta cobertura de bajas temporales en la plantilla del personal del Ayuntamiento mediante el apoyo del personal de la entidad adjudicataria a los servicios generales del Ayuntamiento pudiera constituir una cesión ilegal de trabajadores.

Al respecto, resulta ilustrativa la Resolución 306/2017, de 31 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en cuanto señala lo siguiente: *“(...) es claro que no es posible dejar de atender a una alegación de cesión ilegal como la planteada por la recurrente (...). Obviamente, ello no implica arrogarnos funciones propias de la Jurisdicción social, que sigue siendo la única competente para verificar si, en la ejecución del contrato, se ha producido un tráfico ilícito de mano de obra; lo único que nos atañe es verificar si las concretas cláusulas de un pliego, en la forma en que estén redactadas y en la medida en que no puedan salvarse mediante una interpretación razonable, dan lugar a una cesión ilegal de trabajadores. Si ello es así, se impondrá su anulación, puesto que no es admisible que se licite un contrato de los sujetos a la legislación de contratos públicos (sea la LCSE o sea la normativa general contenida en el TRLCSP) de modo que dé lugar a una vulneración del ordenamiento jurídico laboral como la expuesta, al implicar ello, al mismo tiempo, una infracción de las obligaciones impuestas al Estado Español en la Directiva 2014/25/UE.*

No resta sino hacer dos advertencias adicionales, a saber: por un lado, que nuestro análisis se ha de hacer a la vista exclusiva del Pliego y demás documentos contractuales sin aventurarnos en escenarios futuros que siguen siendo puramente hipotéticos y, por otro, que el pronunciamiento que adoptemos, con una base de cognición tan limitada, en absoluto prejuzgará la decisión que en su día puedan tomar los Juzgados y Tribunales del Orden Social”.



Este Tribunal comparte el criterio que sostiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en meritada Resolución. Por ello, hemos de analizar estrictamente si la cláusula impugnada, en los términos en que está redactada, pudiera eventualmente propiciar en fase de ejecución una cesión ilegal de trabajadores.

El artículo 43 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone en sus dos primeros apartados que *“1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.*

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

Del precepto legal se extrae que la cesión temporal de trabajadores a otra empresa solo puede efectuarse mediante la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, constituyendo cesión ilegal, entre otros supuestos, los contratos de servicios cuyo objeto se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria.

Sobre la cesión ilegal de trabajadores existe una jurisprudencia bastante consolidada en el ámbito de la Administración Pública. Por ello, es menester que los pliegos definan con precisión y suficiente concreción el alcance de las prestaciones que asume el contratista debiendo evitarse cláusulas confusas o que propicien que personal de la Administración pueda dar cualquier tipo de instrucción directa al personal de la entidad adjudicataria, sin que además este último personal deba tener acceso a servicios o prestaciones propios de aquel.

En este contexto, los términos de la cláusula aquí impugnada, que alude al apoyo del personal de la adjudicataria ante situaciones de bajas temporales del personal de la corporación municipal -utilizándose incluso el término *“cubrir las bajas temporales”*-, pudieran favorecer, en fase de ejecución, una situación irregular a la luz de la normativa y jurisprudencia existente en la materia, a la vez que suponer una elusión de los mecanismos ordinarios de sustitución del personal al servicio de la Administración Pública.

Debe, pues, estimarse este motivo y anularse la cláusula impugnada en los términos en que aparece redactada.

Con base en todas las consideraciones realizadas, el recurso ha de ser parcialmente estimado. Ello determina la anulación de los pliegos y demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, aprobarse nuevos pliegos y convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO FERTIOLCA, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento, conservación, poda, tala, retirada de restos vegetales, desbroce y retirada de naranjas de las zonas verdes y arbolado viario del municipio de Cantillana”, convocado por el Ayuntamiento del citado municipio de Sevilla (Expte. P4102300C-2025/000002-



PEA); y, en consecuencia, anular los citados actos con los efectos determinados en el fundamento de derecho sexto *in fine* de la presente Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal el 27 de febrero de 2025.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

