



Erref / Ref: Recurso Especial ASEJA contra pliegos Servicio de “Trabajos de siega superficies empradizadas y mantenimiento y conservación cubierta vegetal arbórea y arbustiva Garaio, Landa y Mendixur”

Esp Zenb / N° exp: 2018/6- RE

RESOLUCION N° 9/2018

En Vitoria–Gasteiz a 21 de septiembre de 2018.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava (OAFRC), ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES *frente a la Letra B) “Valor Estimado del Contrato. Presupuesto Base de Licitación y Tipo de Licitación. Presupuesto Máximo y Precios Unitarios” del Cuadro de Características, y en concreto, a su “Presupuesto de licitación (IVA excluido)” y ascendente a 265.500,00 € (IVA excl.)* relativo a la licitación para la contratación de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (en adelante ASEJA); y como DEMANDADA LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA (DFA), siendo el órgano de contratación el Consejo de Gobierno Foral, y el tramitador del expediente de contratación el Servicio de Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo (Expte. 18/18).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acuerdo 320/2018 de 12 de junio, se aprobó la convocatoria del procedimiento abierto para la contratación de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”, así como el expediente de contratación comprensivo del Cuadro de Características (CC) correspondiente al Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

El anuncio de licitación se envió al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 13 de junio de 2018 y se publicó en la Plataforma de Contratación Pública en Euskadi y Perfil de



Contratante el 13 de junio de 2018, poniéndose a disposición de los interesados toda la documentación aprobada.

Con fecha 15 de junio se envía al DOUE anuncio de rectificación, llevándose a cabo en la misma fecha la publicación de la mencionada modificación en la Plataforma de Contratación Pública en Euskadi y Perfil de Contratante.

SEGUNDO.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 16 de julio de 2018, habiéndose presentado a la licitación las siguientes empresas: Parques y Jardines de Abadiano, S.A. y Viveros Perica, S.A.

TERCERO.- El 28 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro del Órgano de Contratación (presentado en Correos el día 26) escrito ante el Consejo de Gobierno Foral de Álava, *teniendo por formulado “ad cautelam”, y para el supuesto de no accederse de oficio a la rectificación planteada del importe de licitación, RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, frente a la Letra B) “Valor Estimado del Contrato. Presupuesto Base de Licitación y Tipo de Licitación. Presupuesto Máximo y Precios Unitarios” del Cuadro de Características, y en concreto, a su “Presupuesto de licitación (IVA excluido)” y ascendente a 265.500,00 € (IVA excl.)* relativo a la licitación para la contratación de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”. Los motivos del recurso se sustentan en los siguientes extremos:

1. El Órgano de Contratación (en adelante OC) incurre en un evidente error en la fijación del importe de licitación 132.750 €/año (IVA excl.) con el consiguiente enriquecimiento a su favor, ya que el coste del personal objeto de subrogación recogido en los pliegos y el del obligatorio para la ejecución del servicio referido en el PPT -considerando la cobertura de vacaciones y absentismo- suma 305.917,23 € (IVA excl.); 348.131,76€ (IVA incl.), a lo que además habría que añadirse los costes de maquinaria, instalaciones, vestuario y consumibles por un importe de 61.391,24€ y un 6% en concepto de Gastos Generales y Beneficio Industrial.
2. En consecuencia, el importe de licitación (132.750,00€/año IVA excl.), que no llega siquiera a cubrir el coste del personal a destinar a la ejecución del contrato, **EN MODO ALGUNO ES ADECUADO PARA EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, lo que hace inviable la prestación, con vulneración de lo dispuesto en el artículo 102 “Precio” de la LCSP, que exige que el precio de los contratos sea adecuado para su efectivo cumplimiento mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado.

Con base en las alegaciones que se han expuesto la parte recurrente solicita que se anule y deje sin efecto la disposición denunciada rectificándose el Cuadro de Características del contrato y su publicación, con la consiguiente modificación del presupuesto de licitación, adecuando el mismo, cuando menos, al valor de las prestaciones del servicio a precio de mercado.

CUARTO.- En cumplimiento del artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), con fecha 4 de julio de 2018, se reclamó al OC el expediente de contratación junto con el informe correspondiente. El día 6 del mismo mes se recibe en este OAFRC el expediente junto con dos informes –jurídico y del servicio proponente– que, en síntesis, exponen que:

1. el escrito presentado por ASEJA debe tramitarse como un recurso especial, dando traslado del mismo al OAFRC, ex. art. 45 LCSP que dice que contra las



actuaciones susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

2. no se aprecia vulneración alguna de la legalidad por cuanto la pretensión de la recurrente descansa sobre una premisa incorrecta, pues sus cálculos no se corresponden ni con el objeto del contrato, ni con la forma, ni con los requisitos de prestación de los servicios objeto de la licitación
3. se trata de un contrato por precios unitarios en el que los trabajos se abonarán mensualmente según la relación de precios unitarios ofertados y las certificaciones que totalicen el número real de unidades de obra ejecutadas en el mes. Esta modalidad de contratación responde a las características específicas de los trabajos demandados, y sobre todo a las necesidades de mantenimiento que se requieren, circunstancia ésta que no ha sido considerada por la demandante a la hora de realizar los cálculos sobre los que descansa su pretensión que parten de una dedicación completa y exclusiva de la dotación (personal, maquinaria y equipos etc.) a lo largo de todo el año del conjunto, lo que en modo alguno viene exigido por el objeto del contrato.
4. el coste del personal que se exige subrogar según el PPT, y por tanto, con dedicación permanente al objeto del contrato, supone un 59,4% del importe anual fijado en el presupuesto de licitación.
5. los precios unitarios establecidos en la licitación no han sido recurridos por la demandante.

QUINTO.- Con fecha 16 y 19 de julio de 2018, en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la LCSP, se solicitó a la recurrente que acreditara el cumplimiento de los requisitos para recurrir exigibles a las personas jurídicas, en concreto, que la decisión de recurrir había sido adoptada por el órgano de la Asociación competente para ello, recibándose la información solicitada con fecha 19 y 24 del mismo mes, respectivamente.

SEXTO.- Mediante Resolución de este OAFRC nº 8/2018, de 31 de julio, se acuerda adoptar la medida provisional de suspensión de la tramitación del expediente solicitada, que es notificada al interesado al día siguiente.

SÉPTIMO.- El día 1 de agosto de 2018, mediante correo electrónico, se dio traslado del recurso a las empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

OCTAVO.- La empresa "Parques y Jardines de Abadiano, S.A." presenta escrito de alegaciones con fecha de entrada en este OAFRC el 9 de agosto de 2018, en el que, además de aducir que no consta que la decisión de la Asociación de recurrir haya sido adoptada por el órgano competente para ello, sostiene que el presupuesto de licitación garantiza la concurrencia y la ejecución correcta del contrato, sin vulnerar la LSCP, lo que viene corroborado, a su juicio, por las siguientes circunstancias (i) se han presentado dos ofertas; (ii) las exigencias de la plantilla indicada en el PPT no exige que ésta deba tener dedicación completa y exclusiva, (iii) los tipos de licitación fijados en el contrato anterior fueron inferiores para las mismas exigencias contractuales y sin embargo el contrato fue rentable para la empresa; y (iv) el presupuesto no contiene error manifiesto o arbitrariedad que lo invalide, sin que el recurso acredite suficientemente la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASEJA contra los Pliegos que rigen el contrato de los “Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas”.

SEGUNDO.- Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 531.000,00 euros (IVA excluido), se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 44 de la LCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En concreto, según el artículo 44.1 de la LCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros, siendo actos recurribles, entre otros, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (art. 44.2. a).

TERCERO.- La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

CUARTO.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50 de la LCSP, que establece que *“cuando se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”*.

QUINTO.- El artículo 48 de la LCSP dice que *“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*. En relación con el mismo reiterada doctrina y jurisprudencia consideran que en el caso de la legitimación colectiva es necesario que la defensa de ese colectivo se encuentre dentro de las competencias de quien interpone el recurso, lo que exige que en cada caso concreto se examine la adecuada vinculación entre el acto impugnado y los objetivos de la asociación recurrente.

Pues bien, en este caso, a la vista del ámbito de actuación y fines recogidos en los estatutos de ASEJA, se deduce que representa los intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector de la jardinería, apreciándose, por tanto, una relación unívoca y concreta de la entidad recurrente con el objeto del recurso, que le confiere la legitimación precisa para recurrir en el sentido requerido por el precitado art. 48.

Por otro lado, en relación con la falta de acreditación de que la decisión de recurrir haya sido adoptada por el órgano de ASEJA competente para ello, en el sentido recogido, entre otras, en la



Resolución nº194/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según la cual, "... para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende", cabe indicar que la documentación aportada por la Asociación y consistente en el certificado del Acuerdo de la Junta Directiva de interposición y en los estatutos de la Asociación según los cuales la decisión de recurrir corresponde a dicha Junta Directiva conduce a concluir que ha de darse por justificado dicho extremo.

Asimismo, se aprecia la representación del firmante del recurso.

SEXTO.- En cuanto al fondo del asunto, la entidad recurrente fundamenta su recurso en la simple afirmación de que el presupuesto base de licitación no cubriría los costes laborales del personal que actualmente está prestando el servicio y que se relaciona, con expresión de sus respectivas categorías profesionales, en las cláusulas 3 (Personal) y 14 (Subrogación) del PPT y, consecuentemente, tampoco alcanzaría a cubrir otros costes (maquinaria, instalaciones, vestuario, consumibles), los gastos generales, ni el beneficio empresarial, todo lo cual haría insostenible la prestación del servicio y comportaría un importante peligro para la viabilidad de su prestación. A su entender, ello vulnera lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSP, que exige que el precio de los contratos sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado.

En apoyo de su afirmación la recurrente se remite a la Letra B) "Valor Estimado del Contrato. Presupuesto Base de Licitación y Tipo de Licitación. Presupuesto Máximo y Precios Unitarios" del Cuadro de Características, y en concreto, a su "Presupuesto de licitación (IVA excluido)" y ascendente a 265.500,00 € (IVA excl.), presupuesto para el plazo de ejecución de dos (2) años, tal como establece la letra S) del mismo documento, lo que supone un presupuesto de licitación anual de 132.750,00 euros.

Aporta una tabla en la que se recogen los costes salariales previstos para este contrato, teniendo origen en el listado de subrogación y el Convenio Estatal de Jardinería. Atendiendo a sus cálculos, el coste del personal a destinar a la ejecución del contrato asciende a 305.917,23 €/año (348.131,76 €/año incluyendo cobertura de vacaciones y absentismo, IVA excl.), cantidad notablemente superior a la referida anualidad del presupuesto de licitación e incluyendo el resto de gastos que la recurrente entiende imputables al contrato (otros costes, gastos generales y beneficio industrial) llega a un *Canon anual* de 525.254,32 euros.

SÉPTIMO.- En el CC y pliegos que rigen la contratación, en lo que se refiere a la cuestión controvertida, se recoge lo siguiente:

- o B) VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO. PRESUPUESTO BASE DE LA LICITACIÓN Y TIPO DE LICITACIÓN. PRESUPUESTO MÁXIMO Y PRECIOS UNITARIOS

B.1) VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO

Presupuesto de licitación (IVA excluido)	265.500,00 €
Importe prórrogas (IVA excluido)	265.500,00 €
VALOR ESTIMADO TOTAL (IVA excluido)	531.000,00 €

- o B.3) CONTRATOS DE PRECIOS UNITARIOS

Se detalla el concepto, tipo de licitación, IVA y unidad de partida de cada una de las unidades de obra (horas de maquinaria, de personal por categoría y de suministro y



realización de plantaciones y cerramientos)

o X) CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Subrogación de personal SI

Convenio colectivo estatal de jardinería

o PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS. CLÁUSULA 3 – PERSONAL

El equipo mínimo de personal especializado que el contratista deberá adscribir a la ejecución de los trabajos es el siguiente:

- a) Un técnico-jardinero (del subgrupo técnico titulado o subgrupo técnico no titulado) / encargado
- b) Tres oficiales jardineros
- c) Cuatro oficiales conductores-maquinistas
- d) Tres auxiliares jardineros

El adjudicatario deberá designar además un coordinador técnico, responsable de los trabajos objeto de contratación que deberá encontrarse afecto a la dirección y organización de los mismos. (...) debiendo estar a su plena disposición en caso de presentarse la necesidad de realizar trabajos urgentes o extraordinarios.

o PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS. CLÁUSULA 14 – SUBROGACIÓN

Trabaj.	Categoría Profesional	Antigüedad	Tipo contrato	Salario Bruto	SS C/ empresa	% adscripc
1	Técnico no titulado/ Encargado General	03/04/2002	189 Indefinido	30.735,45	10.082,18	100%
2	Oficial Jardinero	08/01/2009	100 Indefinido	21.370,56	7.025,02	100%
3	Oficial Jardinero	12/02/2016	100 Indefinido	24.205,86	8.108,98	30%

OCTAVO. En relación con la cuestión controvertida, ha de tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de diferentes Tribunales de Recursos Especiales, por todas la Resolución nº 254/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, nº 728/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que el cálculo del valor de las prestaciones ha de ajustarse a los precios de mercado garantizando así que en la contratación exista un equilibrio entre las partes sin que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, y que las prestaciones objeto del contrato sean viables.

Esas conclusiones resultan de la aplicación del:

(i) principio de control del gasto recogido en el art.1 de la LCSP según el cual “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”; y



(ii) art.102 del LSC que indica que a la hora de estimar el “precio adecuado” para la ejecución de una prestación, el OC cuidará de que el mismo “*sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado*”.

En este caso, la recurrente sostiene la vulneración de los preceptos legales antes citados, basándose de manera exclusiva en sus cálculos según los cuales el coste del personal asciende a 301.532,36 € (101.528, 05 € por el subrogable según el listado de la cláusula 14 del PPT; y 200.004,31 €, por el resto según el equipo mínimo detallado en la cláusula 3 del PPT, a tenor de los datos aportados y consistentes en el convenio), lo que, a su juicio, evidencia que el importe de licitación del contrato no cubre ni tan siquiera los costes de personal, lo que supone un enriquecimiento injusto para el OC.

No compartimos esa conclusión.

La recurrente obvia dos circunstancias esenciales en la determinación del precio (i) que, tal como aparece en la información aportada en el PPT, del personal subrogable la adscripción de uno de ellos lo es al 30%, lo que supone que los costes imputables de este personal asciendan a 78.907,66 euros, y (ii) que, a la vista del objeto del contrato y de los requisitos de la prestación de los servicios objeto de licitación recogidos en los pliegos, no es preciso una dedicación completa y exclusiva del resto del personal necesario, sino tan sólo que la empresa disponga de la dotación (de personal y equipos) en los momentos que se precise, tal como observa el OC.

En definitiva, los costes salariales han de ponderarse por un factor de disponibilidad a fin de obtener el coste realmente imputable a esta contratación que los reduciría considerablemente, aspecto confirmado por el hecho de que la obligación de subrogación solo se refiera a tres empleados, que son los que la empresa saliente dedica a este contrato, que, por otra parte, no ha sido cuestionado en ningún momento por la recurrente.

Así las cosas, la determinación del precio efectuada por el OC debe prevalecer por mor de la presunción de acierto inherente al principio de discrecionalidad técnica, con lo que comprobado que el presupuesto inicial no contiene error manifiesto o arbitrariedad que lo invalide, y dado que el recurso no ha acreditado suficientemente la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, el presupuesto fijado por la administración no puede calificarse de inadecuado.

NOVENA.- A mayor abundamiento de la determinación del precio fijado por el OC ha de señalarse que la contratación del servicio, en este caso, presenta la dificultad de que en el momento de la licitación y adjudicación no se pueda definir con exactitud el número de unidades de servicios que se llevarán a cabo, pues, tal como expone el OC en su informe, “*la conservación y mantenimiento de estos espacios viene influido fundamentalmente por dos factores externos, variables a lo largo del año y también a lo largo de los períodos interanuales previstos en el contrato, como son la intensidad del uso recreativo junto con las condiciones climatológicas operantes que influyen tanto en el nivel de afluencia recreativa como en los requerimientos biológicos de la cobertura vegetal objeto de mantenimiento*”.

En relación con la contratación de este tipo de servicios –aquellos de los que se desconoce el número de unidades que se llevarán a cabo-, tal como ha analizado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón en su informe 5/2016, de 25 de febrero, dos son las fórmulas:

- a) Contrato de servicios ordinario, en los términos que establece la LCSP para los contratos de servicios en el artículo 17. En este caso, el precio del contrato será el que determine el presupuesto, a efectos de existencia de crédito, y deberá consistir en un



precio cierto según exige el artículo 102 de la LCSP sin perjuicio de la expresión del valor estimado de las prestaciones que generará la relación contractual que se constituya. Para calcular el valor estimado, en los contratos de servicios que tengan carácter de periodicidad, o que deban renovarse en un período de tiempo determinado, se tomará como base alguno de los siguientes valores, según establece el artículo 102 de la LCSP: «a) *El valor real de todos los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o los doce meses previos, con los ajustes adecuados en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores.* 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 este fuera superior a doce meses.*».

- b) Contrato de servicios por precios unitarios en función de las necesidades. En este supuesto, el OC prevé una serie de actuaciones que se llevarán a cabo de forma sucesiva durante un tiempo establecido y por precios unitarios, sin que se pueda definir un número concreto de unidades, estando los trabajos subordinados a las necesidades reales que se presenten. La contratación de este tipo de servicios se encuadra en el ámbito de aplicación de la Disposición adicional trigésimo tercera de la LCSP, que establece: *En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo. En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 204 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades.*

Pues bien, la licitación que nos ocupa tiene perfecto encaje en este último supuesto, ya que según lo indicado, la prestación del servicio puede realizarse por precios unitarios, fijando las unidades de actuación y unos precios máximos, con aprobación de un presupuesto máximo con previsión de incremento en el caso de que las necesidades reales superen las previstas. El elemento diferenciador de esta modalidad es que el OC no queda obligado a llevar a cabo una determinada cuantía del servicio. La citada disposición adicional contempla el supuesto de que las necesidades reales sean superiores a las previstas y la forma de tramitarlo. Sin embargo, el OC no ha previsto modificaciones en los pliegos de la licitación de este contrato, lo que supone que el presupuesto aprobado es el máximo que limitará las unidades que puedan ejecutarse, finalizando el contrato en el momento en que el importe de las actuaciones llevadas a cabo alcance ese presupuesto aprobado, sin que la falta de una mayor disponibilidad presupuestaria para este contrato desvirtúe esta forma de contratación.

En resumen, son características de estos contratos de servicios la existencia de un presupuesto máximo, así como la determinación del precio unitario por prestación, requisitos que se cumplen en la licitación objeto de recurso.



Como se ha expuesto en el fundamento anterior, las necesidades de intervención en las zonas objeto de mantenimiento dependen de la intensidad del uso recreativo de los Parques y de las condiciones climatológicas. Para ello, el apartado 7.1 del Pliego de Condiciones Técnicas indica: *“una vez firmado el contrato y de forma mensual durante el período de duración de éste, la Dirección Facultativa establecerá un programa y calendario de ejecución que indicará la maquinaria, equipos, vehículos, medios auxiliares y recursos humanos concretos a disponer en las distintas zonas objeto de siega, mantenimiento y conservación, así como la planificación de los trabajos a realizar, por lo que se considera correcta la definición del contrato por precios unitarios.”*

Se da la circunstancia, además, de que la recurrente no ha presentado ningún reparo a los precios unitarios que rigen esta licitación y, que como se ha expuesto, son los que definen la viabilidad de la prestación, toda vez que el volumen de los trabajos a realizar vendrá limitado por la disponibilidad presupuestaria máxima, definida por el presupuesto base de licitación.

Así las cosas, este OAFRC solo puede concluir que los precios unitarios de licitación garantizan la adecuación al mercado y la viabilidad de la prestación, a la vista de que (i) los precios unitarios de cada una de las unidades de ejecución han sufrido un incremento tanto respecto a los precios de la licitación anterior (entre un 4% y 48%) como a los resultantes de la adjudicación (entre un 6% y un 68%); (ii) el importe de licitación supone un incremento del 14% sobre el presupuesto del contrato actualmente en vigor que se ha llevado a cabo satisfactoriamente para la administración y que, según indica el prestatario en su escrito de alegaciones al recurso, ha sido rentable para la empresa; y (iii) el precio por hora de las unidades de personal es, en todos los casos, superior al que se deduce de los datos incluidos por la recurrente en su escrito (coste salarial aportado entre las horas del *Convenio colectivo del sector de la jardinería (2017-2020) recogidas en su Artículo 16 -1.700-*), añadiendo, además, el porcentaje de gastos generales y beneficio industria.

Por último, conviene poner de manifiesto que en el expediente impugnado se observa que se han presentado dos empresas a la licitación, con conocimiento de la información sobre el personal subrogable, el resto de personal necesario para la ejecución de los trabajos y resto de datos y compromisos que deben tener en cuenta a la hora de realizar su oferta, lo que refuerza la suficiencia del precio de licitación para la prestación del servicio.

Por todo ello, estando justificado el precio fijado en el contrato (tanto los precios unitarios como el presupuesto base de licitación), no puede estimarse la pretensión de la recurrente de entender que se ha infringido lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP al alegar que el presupuesto base de licitación no cubriría los costes laborales del personal a destinar a la ejecución del contrato, ni, por tanto, tampoco los gastos generales ni el beneficio, lo que supondría, a su entender, la inviabilidad de la prestación del servicio.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial promovido por D. José María Hernández de Andrés, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES frente a la Letra B) *“Valor Estimado del Contrato. Presupuesto Base de Licitación y Tipo de Licitación. Presupuesto Máximo y Precios Unitarios”* del Cuadro de



Características, y en concreto, a su "Presupuesto de licitación (IVA excluido)" y ascendente a 265.500,00 € (IVA excl.) relativo a la licitación para la contratación de los "Trabajos de siega de superficies empradizadas y mantenimiento y conservación de cubierta vegetal arbórea y arbustiva en Parques de Garaio, Landa y Mendixur y áreas recientemente restauradas".

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada en la Resolución de este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales Nº 8/2018, de 31 de julio.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.