RE 106/2018

Acuerdo 6/2019, de 18 de enero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por don J.M.H.A, en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines, frente al procedimiento de licitación denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo de 26 de julio de 2018, el Gobierno de Zaragoza acordó aprobar el expediente de contratación relativo al procedimiento de adjudicación del contrato de «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», junto con los pliegos que vienen a regir la misma, convocado por el Ayuntamiento de Zaragoza. Se trata de un contrato mixto, con el código CPV 77311000-3: `Servicios de mantenimiento de jardines y parques´, licitado mediante tramitación urgente, por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 68.000.006,32 euros, IVA excluido, así como con una duración de cuatro años prorrogables por otro año más.

Con fecha 31 de agosto de 2018, se envió el anuncio de licitación al DOUE, publicándose dicho anuncio –en la Plataforma de Contratación del Sector Público– el día 3 de septiembre de 2018, siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el día 4 de octubre de 2018.

Segundo.- Con fecha 22 de septiembre de 2018 fue presentado, por don J.M.H.A y por medios telemáticos, en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines ante el Registro General del Ayuntamiento de Zaragoza (en adelante, ASEJA), escrito dirigido a esa Entidad Local y –`*ad cautelam*´– al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en cuya virtud, y frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que han de regir el contrato de referencia, al amparo de lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se interesa de dicho Ayuntamiento «*para en su caso y, ad cautelam*» de este Tribunal que:

1.º «(*…) tenga por presentado este escrito, con la documentación adjunta y en justificación y se sirva admitirlo, teniendo por realizadas las manifestaciones contenidas en el mismo; y, consecuentemente, se tenga por solicitado que se proceda a rectificar tanto el PCAPE como el PPT en las incidencia advertidas y denunciadas. (…)*».

2.º «(…) *para el supuesto de no accederse a lo anterior por el Órgano de Contratación, y con carácter subsidiario y "ad cautelam", tenga por formalizado RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, frente a las determinaciones denunciadas del PCAPE y del PPT, remitiéndose para su conocimiento y resolución el presente escrito (que tendrá la consideración de Recurso) al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), para que en su día dicte resolución en virtud de la cual, se proceda a anular y dejar sin efecto los Apartados denunciados y los Pliegos que los recogen (PCAPE y PPT), por la motivación expuesta, y consecuentemente, el propio procedimiento de contratación del cual forman parte*».

A modo de fundamentación de su oposición a los pliegos discutidos, junto con sus anexos, en el escrito de referencia se contienen y enumeran una serie de «*motivos de denuncia*» –hasta nueve en total–, los cuales, a efectos del presente Acuerdo, pueden sintetizarse de la manera siguiente:

a) En cuanto a la tramitación del expediente de contratación, su carácter urgente –a juicio de ASEJA– no está suficientemente motivado, lo que denota la falta de previsión por parte del órgano de contratación.

b) Las magnitudes contractuales (en particular, el `presupuesto por contrata´: cláusula 4ª del PCAPE) no se han calculado de manera correcta; tal error de cálculo contravendría lo establecido en el artículo 102.3 de la LCSP, al ser los costes laborales los principales a tener en cuenta para cuantificar el valor de la prestación (más del 70%, según ASEJA).

   Considera que existe al respecto un déficit de 333.522,20 euros en el cómputo de dichos costes, cifra que extrae de un Dictamen elaborado por un Graduado Social y que acompaña, interesando a raíz de su aportación que sea recibido el procedimiento a prueba (documental).

c) Respecto a las causas previstas para la modificación del contrato, a lo largo de varios motivos, se cuestiona su configuración (cláusulas 17.1.1.2 y 17.1.2 del PCAPE) dado que, en opinión de ASEJA, dicho pliego se ha extralimitado en la regulación del ejercicio del *ius variandi* por parte del órgano de contratación.

d) Asimismo, una de esas causas de modificación del contrato (la referente a la variación en la frecuencia del servicio: cláusula 17.1.6 del PCAPE) entraría en contradicción con el Plan de calidad en el empleo regulado en el PCAPE [cláusula 16.2.A).1], dentro de las `cláusulas sociales de empleo´.

e) Se discute igualmente, en relación ya con el PPT, la legalidad de que los precios de algunas unidades del contrato para determinadas partidas se fijen a tanto alzado y no mediante precios descompuestos, así como que varios apartados de aquél no son lo suficiente precisos en cuanto a su grado de detalle o se contradicen con el presupuesto que acompaña a dicho pliego; también se invoca el enriquecimiento injusto en favor de la Administración,

puesto que determinadas prestaciones recogidas como `asistencias técnicas´ no se valoran ni remuneran al contratista.

f) Por último, aprecia otra contradicción entre el apartado 6.2 del PPT y el Anexo VII al mismo; así, además de considerar infradotada la partida correspondiente a `Instalaciones´ (código 01.07), entiende que el puntual cumplimiento de la meritada cláusula supone un enriquecimiento injusto en favor de la entidad licitante, amén de un impedimento para que los potenciales licitadores dispongan de la información necesaria, de cara a la preparación y presentación de las ofertas.

Tercero.- Una vez recibido el escrito a que alude el Antecedente segundo, este Tribunal constató en el mismo varios defectos en la acreditación de su firmante y en la de sus propios representados.

En consecuencia, el 1 de octubre de 2018, el Tribunal solicitó a ASEJA la subsanación de estas deficiencias, otorgando un plazo de tres días hábiles para atender el requerimiento. El 2 de octubre de 2018 fue recibida la documentación interesada para la subsanación.

Cuarto.- El 25 de septiembre de 2018, el Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El Ayuntamiento de Zaragoza remitió dicha documentación mediante correo electrónico con fecha 2 de octubre de 2018**.**

Quinto.- Con fecha 1 de octubre de 2018 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, una serie de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de información relativas a los Pliegos que rigen la licitación de referencia, todas ellas adoptadas en virtud de Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de la misma fecha. En aplicación del mismo, el plazo de presentación de ofertas fue ampliado en quince días a contar desde el 5 de octubre de 2018.

Sexto.- Por otra parte, con fecha 1 de octubre de 2018, se solicitó por parte de don J.L.MC., en representación del COMITÉ DE EMPRESA FCC PARQUES Y JARDINES DE ZARAGOZA, y de don P.A.C., en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE ARAGÓN, el reconocimiento como interesados respecto a determinadas cláusulas del PPT y PCAPE en el presente procedimiento y que se proceda a emplazar a dichas entidades para formular alegaciones.

A juicio de este Tribunal queda acreditada la condición de interesados en el procedimiento por lo que se les otorga trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, el cual fue evacuado con fecha de 7 de noviembre de 2018 mediante escrito de alegaciones según el detalle que obra en el actuado, en cuya virtud se oponen al recurso.

Séptimo.- Por Resolución 24/2018, de fecha 19 de octubre, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por ASEJA, así como por los otros tres planteados frente a idéntica actuación de dicho procedimiento (recursos especiales en materia de contratación nºs 098, 099 y 106/2018), acordando la medida cautelar interesada tras valoración de las circunstancias concurrentes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.4 de la LCSP que establece: «*Salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados*», toda vez que dicho plazo finalizaba ese mismo día.

Dicha medida cautelar fue confirmada por el Acuerdo de este Tribunal 107/2018, de 9 de noviembre, en cuya virtud fue resuelto el recurso especial en materia de contratación nº 099/2018, interpuesto por la Federación de Empleados de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores en Aragón, en sentido desestimatorio.

Octavo.- Dado que al procedimiento de licitación han concurrido diez licitadores, este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó en fecha 25 de octubre de 2018 la interposición del recurso a dichos interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones, sin que hayan sido presentadas por ninguno de aquéllos.

Noveno.- Con fecha de 30 de noviembre de 2018, este Tribunal mediante el Acuerdo 118/2018 ha estimado los recursos especiales nos 99/2018 y 122/2018, interpuestos contra los Pliegos que rigen esta misma contratación del Ayuntamiento de Zaragoza, anulando el procedimiento de licitación por haberse vulnerado el artículo 122.1 de la LCSP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso, y sin perjuicio de lo que se expone en el Fundamento siguiente, se interpone ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2.2 y 17.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

Se acredita asimismo en el recurso la legitimación de ASEJA para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo *in fine* señala que: «*(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*».

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, estando sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con los artículos 44.2.a) de la LCSP y 17.2.a) de la LMMCSPA, y el recurso se ha interpuesto en tiempo.

SEGUNDO.- Respecto a la forma, y antes de cualquier otra consideración, a la vista del *petitum* planteado por ASEJA en su escrito de fecha 22 de septiembre de 2018, procede detenerse en la calificación que aquélla otorga a éste.

De un lado, en tanto que solicitud dirigida al órgano de contratación interesando la rectificación del pliego que se discute; y, de otro, la consideración del mismo escrito –propiamente– como un recurso especial en materia de contratación, con carácter subsidiario, a resultas de que la pretensión principal no sea acogida.

Sentado lo anterior, este Tribunal no acierta a comprender cómo esa pretensión principal –que consiste en la rectificación, por parte del órgano de contratación, de las deficiencias advertidas– puede siquiera plantearse cuando éstas se refieren, tal y como se desprende del Antecedente de Hecho segundo, a cuestiones de calado que –de concurrir– no hallarían encaje alguno en la figura del error material, de hecho o aritmético, en cuyo caso, su rectificación sí sería posible *ex* artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC); todo ello según ha tenido ocasión de analizar, detenidamente, este Tribunal en su meritado Acuerdo 118/2018 a propósito del error material, de hecho o aritmético.

A raíz de lo anterior, se suscita la cuestión de si el escrito de referencia constituye –en puridad– un recurso especial en materia de contratación o, si lo que se califica como `ad cautelam´, es un mecanismo impugnatorio cuya resolución incumbe a este Tribunal.

El Capítulo V del Título I del Libro primero de la LCSP regula el “recurso especial en materia de contratación”, desarrollando en sus artículos 44 y siguientes –por este orden– los actos susceptibles de recurso, el órgano competente para su resolución, la legitimación, medidas cautelares y procedimiento para su interposición, resolución y efectos.

De esa regulación descuella el artículo 57.2 de la LCSP que, al respecto, preceptúa lo siguiente: «*La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación*».

El recurso especial en materia de contratación se configura, de esta manera, como un recurso administrativo específico *ratione materiae*, cuya base legal radica –dentro de la normativa básica sobre procedimiento administrativo común– en el artículo 112.2 de la LPAC: «*Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo*».

En consecuencia, el recurso especial en materia de contratación constituye –en sentido legal– un «procedimiento de impugnación» o, lo que es lo mismo, una vía para reaccionar, a instancia de parte, contra un acto administrativo a fin de privarle de efectos. Se trata, en definitiva, de un mecanismo impugnatorio, de reclamación o de revisión, en cuya virtud el interesado insta a la Administración para que un acto administrativo resulte ineficaz, porque el mismo adolece de una

causa de invalidez (nulidad de pleno Derecho o anulabilidad). En otras palabras, su finalidad es eliminar del plano jurídico todo acto que contraviene el ordenamiento jurídico de modo relevante.

En presente caso, el escrito de 22 de septiembre de 2018 dirige una solicitud al órgano de contratación y, subsidiariamente a este Tribunal (`ad cautelam´, cuando tal precaución está –por lo ya expuesto– fuera de lugar), bajo la rúbrica de "recurso especial". Habida cuenta de que tal solicitud persigue «*anular y dejar sin efecto*» las cláusulas discutidas del PCAPE y del PPT (que se extractan en el Antecedente de Hecho segundo), al amparo de lo establecido en el artículo 115.2 de la LPAC, no cabe sino considerar tal escrito como un mecanismo reaccional frente a aquéllos presentado ante el mismo órgano de contratación en virtud de la posibilidad que contempla expresamente el artículo 51.3 de la LCSP, eliminando así cualquier impedimento para su admisión.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y en cuanto a los motivos sobre el fondo del recurso, cabe advertir empero que su razón ha desaparecido, a consecuencia del ya citado Acuerdo 118/2018 de este Tribunal, que anuló la licitación impugnada.

La desaparición del objeto del recurso ha sido considerada, en nuestra jurisprudencia, como uno de los modos de terminación del proceso; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real; como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les

privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

No obstante, por razones de economía procesal y de seguridad jurídica, y con objeto de evitar a futuro cualquier litigiosidad, al tratarse de unos motivos de recurso en buena parte distintos de los planteados y abordados en los meritados Acuerdos 107 y 118/2018 y, en menor medida, coincidentes con aquéllos, este Tribunal considera oportuno pronunciarse sobre todos ellos en el mismo orden seguido por ASEJA en su escrito de oposición a los Pliegos que impugna, con especial hincapié en los motivos de impugnación que no han sido ya objeto de consideración y análisis con anterioridad. Y ello a fin de evitar que el órgano de contratación redacte unos nuevos pliegos que, por falta de pronunciamiento expreso de este Tribunal, puedan incurrir en nuevas infracciones jurídicas determinantes de la anulación del nuevo procedimiento de contratación que –en su caso–, llegado el momento, se convoque.

Por último, y en lo que viene aquí al caso, este Tribunal no puede pasar por alto que los pliegos rectores de la anterior licitación del mismo contrato fueron objeto del recurso especial nº 005/2018, resuelto en sentido estimatorio con fecha 27 de marzo de 2018 mediante Acuerdo 15/2018, cuya prolijidad dio pie a que se entrase ya a conocer múltiples motivos (hasta veintidós), acogiendo algunos de ellos –cinco, en concreto– y rechazando los restantes; de ahí que la actuación impugnada ahora sean los nuevos Pliegos aprobados por el órgano de contratación que rigen la licitación del mismo contrato, una vez depurada y enmendada aquella parte de su contenido que fue considerada contraria a la normativa legal vigente entonces (el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre –en adelante, TRLCSP–) por el meritado Acuerdo de este Tribunal, extremo éste de gran relevancia que ha de tenerse muy presente a la hora de analizar y resolver el recurso nuevamente interpuesto.

Y ello porque resulta aplicable la doctrina de la cosa juzgada administrativa, asumida por los diferentes órganos administrativos de recursos contractuales desde la Resolución 31/2011, de 7 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en cuya virtud se considera de plena aplicación –al ámbito administrativo– la eficacia de cosa juzgada material predicable de las resoluciones judiciales *ex* artículo 222 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, de acuerdo con dicha doctrina, el análisis de este Tribunal, tal y como afirma el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA), en su Resolución 159/2015, de 28 de abril, «*debe limitarse solo a las alegaciones respecto a aquellos aspectos del nuevo PCAP que hayan sido modificados del anterior PCAP que fue objeto del recurso resuelto en la resolución 24/2014, pues el resto de los aspectos del PCAP que no han sido modificados, si fueron objeto del recurso anterior se produce respecto a los mismos el efecto de cosa juzgada, como se ha indicado, y si no fueron recurridos por el recurrente en el anterior recurso, quedaron ya consentidos y firmes, sin que pueda ahora impugnar aspectos del PCAP que estando en el PCAP anterior, no combatió en su primer recurso contra el mismo*», todo lo anterior sobre la base de que la regulación sustantiva de cada aspecto en cuestión sea la misma, presupuesto que debe concurrir para que pueda apreciarse el efecto de cosa juzgada, lo que obliga a comparar el precepto ahora de aplicación con su inmediato precedente legal, a fin de comprobar si albergan una distinta regulación que haya propiciado que ASEJA pueda invocar, de nuevo, idéntico motivo al respecto.

CUARTO.- La primera cuestión discutida y relativa al fondo, que no fue suscitada con ocasión del recurso especial nº 005/2018 habida cuenta de que el anterior expediente de contratación fue tramitado vía ordinaria, se refiere a la utilización de la tramitación urgente que ASEJA considera infundada pues –a su juicio– no se dan las condiciones legales del artículo 137 de la LCSP, calificando la tramitación empleada de discriminatoria, dado que ello sólo redunda en

beneficio de la actual contratista, todo lo cual no es sino resultado de la imprevisión del órgano de contratación y afecta directamente a la concurrencia.

A su vez, dicho órgano rechaza los argumentos de la parte actora y defiende la suficiente justificación de la tramitación del expediente de contratación vía de urgencia, decisión que considera motivada para lo que invoca la doctrina al respecto del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en su Resolución 152/2016, de 19 de febrero, –que avala acudir a la tramitación urgente–, así como la inexistencia de imprevisión, por cuanto que la licitación fue iniciada antes del vencimiento del anterior contrato, supuesto que converge en el presente caso.

Es el artículo 119 de la LCSP el que regula la tramitación urgente del expediente de contratación; dicho precepto se expresa en los términos siguientes:

«*1. Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.*

2. Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades:

a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes.

Cuando la complejidad del expediente o cualquier otra causa igualmente justificada impida cumplir el plazo antes indicado, los órganos que deban evacuar el trámite lo pondrán en conocimiento del órgano de contratación que hubiese declarado la urgencia. En tal caso el plazo quedará prorrogado hasta diez días.

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo los siguientes:

1.º El plazo de quince días hábiles establecido en el apartado 3 del artículo 153, como período de espera antes de la formalización del contrato.

2.º El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrá reducir de conformidad con lo indicado en la letra b) del apartado 3) del artículo 156.

3.º Los plazos de presentación de solicitudes y de proposiciones en los procedimientos restringido y de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrán reducir según lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 161 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 164, según el caso.

4.º Los plazos de presentación de solicitudes en los procedimientos de diálogo competitivo y de asociación para la innovación en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, no serán susceptibles de reducirse.

5.º El plazo de 6 días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, para que los servicios dependientes del órgano de contratación faciliten al candidato o licitador la información adicional solicitada, será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

La reducción anterior no se aplicará a los citados contratos cuando el procedimiento de adjudicación sea uno distinto del abierto o del restringido.

6.º Los plazos establecidos en el artículo 159 respecto a la tramitación del procedimiento abierto simplificado, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 de dicho artículo.

Las reducciones de plazo establecidas en los puntos 2.º, 3.º y 5.º anteriores no se aplicarán en la adjudicación de los contratos de concesiones de obras y

concesiones de servicios sujetos a regulación armonizada cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación utilizado, no siendo los plazos a que se refieren dichos puntos, en estos contratos, susceptibles de reducción alguna.
c) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá exceder de un mes, contado desde la formalización».

A la luz de la norma recién transcrita, cabe comenzar el análisis jurídico de la cuestión señalando que obra en el expediente administrativo la declaración de urgencia a que alude su apartado primero, acordada por el órgano de contratación con fecha 26 de julio de 2018.

Dicha declaración se funda en «*la circunstancia de que el contrato que rige esta prestación concluyó en diciembre de 2017, de modo que los servicios se han continuado prestando por razones de interés público, que no pueden ni deben extenderse más del tiempo imprescindible*».

Sentado lo anterior, la motivación de procurar el servicio objeto de la presente licitación revela la necesidad de acelerar la adjudicación por razones de interés público, concurriendo así los presupuestos legales del artículo 119.1 de la LCSP tanto desde una perspectiva formal como material, según el criterio manifestado por el TACRC –y que comparte este Tribunal– en otras Resoluciones, amén de la invocada por el órgano de contratación, como la 148/2012, de 12 de julio, la 212/2013, de 5 de junio, y la 938/2017, de 19 de octubre.

Por tanto, en lo concerniente a este motivo del recurso, procedería haber acogido la tesis del órgano de contratación y desechado la de la recurrente.

QUINTO.- La siguiente objeción que ASEJA plantea frente a los pliegos se refiere al cómputo de diversas magnitudes contractuales; en particular, el `presupuesto por contrata´ regulado en la cláusula 4ª del PCAPE ya que entiende que no se han calculado de manera correcta. Y tal error supone –a su

juicio– la contravención de lo establecido en el artículo 102.3 de la LCSP, al ser los costes laborales los principales a tener en cuenta para cuantificar el valor de la prestación (más del 70%, según la actora).

Considera que existe al respecto un déficit de 333.522,20 euros en el cómputo de dichos costes, cifra que extrae de un Dictamen elaborado por un Graduado Social y que acompaña en apoyo de su tesis, interesando a raíz de su aportación que sea recibido el procedimiento a prueba (documental en lo que se refiere al meritado Dictamen), cuestión ésta a la que no ha lugar.

El órgano de contratación en su informe al recurso, por una parte, se ampara en el respeto del tenor del artículo 102 de la LCSP, en especial de sus apartados 3º y 4º, que preceptúan la adecuación del precio para el efectivo cumplimiento del contrato, así como la consideración del Convenio colectivo sectorial de aplicación cuando, como en el presente caso, los costes laborales son los principales en la prestación del servicio, concluyendo además que la determinación del precio reviste el carácter de criterio técnico y, como tal, queda dentro del principio de discrecionalidad e invocando en su favor las Resoluciones del TACRC 66 y 292/2012, de 14 de marzo y 5 de diciembre, respectivamente, 237 y 423/2017, de 3 de marzo y 12 de mayo, respectivamente, y 233/2018, de 12 de marzo; y concluye su argumentación señalando que tal presunción de acierto de que goza en tanto que criterio técnico no ha llegado a ser desvirtuada por ASEJA, citando al respecto la Resolución 45/2016, de 11 de abril, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi. Por otra, muestra su sorpresa porque ASEJA no cuestionó –en la licitación anterior– el modo de determinación de los costes laborales ni su resultado o importe final.

Así las cosas, y en lo tocante a esta última cuestión, por si cabe entender que despliega efectos el Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, en tanto que cosa juzgada, resulta que el tenor del vigente artículo 102.3 de la LCSP va más allá que su correlato, el artículo 87.1 *in fine* del TRLCSP, cuando dispone:

«*Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de 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 aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios».

La introducción por el legislador del segundo párrafo recién transcrito supone, por un lado, que el régimen legal vigente haya variado sustancialmente respecto al anterior –como ha tenido ocasión de concluir recientemente el TACRC en su Resolución 632/2018, de 29 de junio– al existir «*una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía*» y, por otro, en lógica consecuencia, impide apreciar –para este aspecto– el efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, hay que recordar que esta misma cuestión fue ya abordada por este Tribunal en el Acuerdo 107/2018. En éste se afirmaba que (F.D. 4º): (…) *el punto de partida lo constituye el artículo 102.3 de la LCSP, que dispone: "Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de 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 aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios".

Nuevamente cabe invocar el citado Acuerdo 60/2018 de este Tribunal, en el que se afirma lo siguiente: "el precio del contrato ha de cumplir los parámetros establecidos en el artículo 87 del TRLCSP (artículo 102 LCSP actualmente)*, y a tal efecto, cabe traer a colación la Resolución nº 754/2017 de 5 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se viene a señalar que: `… corresponde al órgano de contratación cuidar de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe en el momento de fijar el presupuesto de licitación, de acuerdo con el artículo 87.1 TRLCSP. (…) Pero es sobre todo el licitador quien debe establecer un juicio sobre la viabilidad y retribución del contrato dado que ha de formular su oferta económica, en la que una variable determinante es precisamente la del precio. (…) En todo caso, la fijación del precio estimado del contrato tiene la consideración de criterio técnico, dotado de discrecionalidad, por lo que la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración, fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación y en contra de la discrecionalidad técnica de ésta, que no se aprecian, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP´"*».

La principal diferencia entre el caso analizado entonces y el presente estriba en que ASEJA, en apoyo de sus tesis, aporta un Dictamen en virtud del cual aduce la insuficiencia del presupuesto de licitación para atender los costes laborales derivados de la prestación del servicio; concretamente, tal y como se ha señalado con anterioridad, cifra en la cantidad de 333.522,20 euros tal insuficiencia.

Cabe apuntar, como atinadamente observa el órgano de contratación, que la cifra indicada –sorprendente e inopinadamente– no se corresponde con la finalmente reseñada en el meritado informe por el profesional firmante del mismo (274.527 euros), circunstancia que, unida al porcentaje que representan ambos importes sobre el total del valor estimado del contrato (un 0,49% en el caso de

aquél, y un 0,40% en el de éste), lleva a este Tribunal a acoger el planteamiento de dicho órgano y rechazar el de ASEJA, habida cuenta de que –además del posible origen de esa mínima diferencia en los diferentes métodos de cálculo empleados para cuantificar el contrato– la consulta del expediente administrativo demuestra que por el órgano de contratación se han tenido en cuenta, entre otros, esos costes de índole laboral (Memoria obrante como cuarto documento en dicho expediente; en particular, folios 15 a 18 del mismo), al calcular el presupuesto de licitación a partir del Colectivo Estatal de Jardinería 2017-2020, que figura, a su vez, como Anexo 12 al PPT, en cumplimiento de lo dispuesto no sólo en el citado artículo 102.3 de la LCSP, sino también en el artículo 101.2 de dicha norma, precepto que resulta asimismo de aplicación.

Además, el órgano de contratación en el informe al presente recurso reseña –de forma singularizada– el método concreto utilizado para determinar los costes salariales que se repercuten en el precio de cada una de las unidades de obra o servicio y partidas alzadas y, en tal sentido, apunta «*que se ha basado en calcular las horas de trabajo anuales requeridas para la correcta ejecución de la unidad de obra o servicio o partida alzada, aplicando las tablas salariales del Convenio sectorial en función de cada categoría que ha de intervenir. El importe total a que asciende el presupuesto de gastos de personal así calculado, es de 8.230.359,51 €, que se incluye en el PCAPE*».

Es decir, la presunción de acierto de que goza –en tanto que criterio técnico– la determinación del precio del contrato por parte del órgano de contratación, como sostiene éste en su informe al recurso, no ha sido desvirtuada por ASEJA, pues queda acreditado que aquél –en este aspecto– ha obrado conforme a Derecho frente a los planteamientos de ésta, pues la documentación que presenta no llega a rebatir, siquiera indiciariamente, los argumentos del órgano de contratación, cuya actuación ha de reputarse correcta, al quedar cumplida constancia en el expediente de que tales costes conforme a las previsiones del meritado Convenio Colectivo sí han sido tenidos en cuenta y sin que en ningún caso, a la vista del Dictamen del Graduado Social que aporta ASEJA y de los

documentos obrantes en el expediente de contratación, se haya podido evidenciar lo contrario.

A mayor abundamiento, como ha afirmado recientemente el TACRC en su Resolución 1106/2018, de 30 de noviembre, en la que se destaca singularmente el derecho que asiste a los licitadores –en especial, tras la entrada en vigor de la LCSP– «*a que se les desglosen los costes y gastos que les conllevaría la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatarios*», cabe concluir que en el presente caso tal derecho no se ha vulnerado de conformidad con lo ya expuesto habida cuenta de que, además, a decir de dicho Tribunal administrativo en la citada Resolución (F.D. 7º): «*la competencia para determinar este presupuesto* (base de licitación) *es exclusiva del órgano de contratación*».

Y todo ello priva de fundamento también a este motivo del recurso, de ahí que hubiera procedido asimismo su rechazo.

SEXTO.- Los siguientes motivos sobre el fondo del recurso se refieren, dado que se cuestiona –separadamente– el tenor de las cláusulas 17.1.1.2 y 17.1.2 del PCAPE, a las causas previstas para la modificación del contrato, mostrando su oposición al modo en que han sido configuradas pues, dicho pliego –a juicio de ASEJA– se ha extralimitado en la regulación del ejercicio del *ius variandi* por parte del órgano de contratación. Ese mismo objeto conlleva su consideración conjunta por este Tribunal.

Por su parte, en su informe al recurso, el órgano de contratación se ampara en el hecho de que esas causas de modificación discutidas, con idéntico tenor literal, fueron ya objeto de análisis por este Tribunal –a resultas de su expresa invocación– en su indicado Acuerdo 15/2018, y en virtud del mismo, adveradas; todo ello, a raíz de la tramitación del recurso especial en materia de contratación 005/2018, interpuesto en su día por la misma actora contra la anterior licitación de idéntico contrato, convocada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Así las cosas, el apartado 1.1.2 (que lleva por rótulo `Incorporación o detracción de zonas´) de la cláusula 17 del PCAPE –cuyo título es `Modificación´–, aprobado por el órgano de contratación con fecha 26 de julio de 2018, prevé lo siguiente:

«Asimismo el órgano de contratación podrá detraer determinadas zonas de las inicialmente integradas en el contrato, ya sea por la ejecución de obras, la supresión de parques o zonas verdes, la decisión municipal de diferenciar la conservación funcional de algunos de los parques o zonas verdes o, en su caso, por el otorgamiento de nuevas concesiones administrativas».

A su vez, la cláusula 17.1.2 del mismo PCAPE se expresa en los términos que siguen:

«Cuando, como consecuencia de los datos resultantes de nuevos mapas de riesgo del arbolado, o de la revisión de éstos, se evidencie una variación en la tipología del arbolado o de las zonas verdes, que implique la necesidad de ajustar los servicios contratados a la nueva tipología. Los servicios ajustados se realizarán y se abonarán en las condiciones establecidas en el contrato para cada tipo de tareas».

Tal y como afirma el órgano de contratación, el contenido de las cláusulas recién transcritas es exactamente igual al de sus predecesoras en el PCAPE que regía la anterior licitación, aprobado por el mismo órgano de contratación con fecha 13 de diciembre de 2017, bajo idénticas numeración y, en su caso, denominación. Es por ello que, nuevamente, procede analizar si –para este aspecto– resulta de aplicación el efecto de cosa juzgada.

En el Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, a propósito de la regulación contenida en el PCAPE de las causas de modificación del contrato, tras citar y extractar –a lo largo de dos extensos párrafos– el Informe 12/15, de 6 abril de 2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, se concluía lo siguiente:

«*En cuanto a las causas habilitantes de modificación en los pliegos que ha aprobado el Ayuntamiento de Zaragoza, se contemplan hasta nueve en la cláusula 17.1 del PCAPE; su análisis lleva a la conclusión de que vienen detalladas tal y como exige el artículo 106 del TRLCSP, respetándose, además, los demás condicionantes que recoge este precepto.*

A su vez, la regulación contenida en los pliegos de la modificación cumple las limitaciones mencionadas que ha introducido la jurisprudencia comunitaria. Así, el pliego determina y diseña sus modalidades (cuantía máxima, sistema de fijación de precio, procedimiento, etc..), de forma clara, precisa e inequívoca. Y respeta, igualmente, la equivalencia de las prestaciones pactadas y, por ende, la naturaleza global del contrato.

En consecuencia, se cumplen los requisitos para poder admitir como válida la regulación de modificación del contrato contenida en la cláusula 17 del PCAPE, que se atiene a lo preceptuado en el artículo 106 del TRLCSP y a la doctrina fijada por el TJUE aludida a lo largo de este fundamento de derecho, procediendo, por ende, el rechazo de este motivo de recurso».

Y si bien es cierto que el tenor literal del vigente artículo 204 de la LCSP va más allá que su predecesor –el artículo 106 del TRLCSP–, no lo es menos que este precepto fue analizado, en el Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, a la luz de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública [en especial, su artículo 72.1, cuyo efecto directo sólo era claramente predicable, por su carácter claro, preciso e incondicionado, entre otros aspectos, de su apartado a), esto es, el que viene al caso en el supuesto analizado al abordar las causas de modificación del contrato previstas en los pliegos], así como de la doctrina fijada al respecto por el TJUE, habida cuenta de que no había entrado en vigor la norma interna que transpone aquélla; de ahí que cabe concluir que la regulación sustantiva contenida en dicho artículo 204 de la LCSP, pueda ser considerada sustancialmente igual a aquélla bajo cuyos parámetros este Tribunal resolvió el meritado recurso especial nº 005/2018, por lo que el Acuerdo 15/2018 sí surtiría efecto de cosa

juzgada para el presente caso en lo que se refiere a las causas de modificación del contrato impugnadas en esta ocasión, los apartados 1.1.2 y 1.2 de la cláusula 17 del PCAPE.

Por ello queda vedado analizar nuevamente la cuestión, todo ello sin perjuicio que, de entrar en el fondo del asunto, la conclusión hubiese sido igualmente el rechazo de este motivo del recurso, en tanto que, por un lado, en ninguna parte de la argumentación esgrimida por ASEJA se indica de qué modo los apartados de referencia contravienen lo regulado en el citado artículo 204 de la LCSP y, por otro, se ha comprobado que dicha cláusula se aviene, además, al límite cuantitativo del 20% fijado por el legislador español en el aludido precepto.

En conclusión, de acuerdo con lo recién expuesto, este Tribunal considera que este motivo del recurso debería haber decaído.

SÉPTIMO.- El siguiente motivo que ASEJA aduce, como fundamento del recurso, es la disconformidad a Derecho de la cláusula 17.1.6 del PCAPE, ya que –a su juicio– entra en contradicción con el Plan de calidad en el empleo regulado en la cláusula 16.2.A).1 de dicho pliego, dentro de las `cláusulas sociales de empleo´. Así en aquélla se regula la variación (tanto al alza como a la baja) de la frecuencia en la prestación del servicio de conservación o limpieza objeto del contrato, mientras que en ésta se establece –como condición especial de su ejecución– el mantenimiento de la plantilla mínima adscrita para tal cometido.

El órgano de contratación, por su parte, muestra su oposición a este motivo del recurso esgrimiendo, además de la eficacia de cosa juzgada, la coherencia entre las cláusulas 17.1.6 y 16.2.A).1 del PCAPE.

Antes de cualquier otra consideración, cabe recordar que –como ya se ha expuesto– la cláusula 17 del PCAPE es la que versa sobre las causas de

modificación del contrato; de ahí que cuanto se afirma en el Fundamento de Derecho anterior a propósito del ejercicio del *ius variandi*, sea asimismo extrapolable al motivo analizado en éste. En atención a ello, por razones de economía procedimental, se dan por reproducidos aquí los argumentos que se contienen en aquél.

Sentado lo anterior, procede en este punto comenzar el análisis de la cuestión por el tenor de la cláusula 17.1.6 del PCAPE, por cuanto que la 16.2.A).1 es de contenido idéntico a la contemplada en el pliego rector de la licitación anterior [bajo una numeración distinta, eso sí, como cláusula 16.3.A).1]. Aquélla se expresa en los términos siguientes:

«*17.1.6 Variación de la frecuencia de prestación del servicio de conservación o limpieza objeto de este Pliego. Cuando durante la vigencia del contrato se plantee modificar alguna de las frecuencias de prestación de los servicios señaladas en el presente Pliego, podrá requerirse una modificación contractual.*

Dicha variación podrá suponer un incremento o una disminución de los horarios y frecuencia de la prestación e implicará el respectivo incremento o disminución de los medios necesarios (humanos y materiales) para trabajos de conservación o limpieza. El supuesto modificado podrá estar determinado, por ejemplo, por un incremento en la eficiencia en el servicio prestado o en la incorporación de avances técnicos, que supongan una aceleración en el desarrollo del mismo.

Los servicios se realizarán y se abonarán en las condiciones establecidas en el contrato para cada tipo de tareas».

Se comprueba así que el tenor literal de dicha cláusula únicamente difiere, respecto a la correlativa en el PCAPE que regía la licitación anterior (cláusula 17.1.7), en la introducción del último párrafo, permaneciendo igual en todo lo demás.

Es decir, que la pretendida contradicción bien pudo esgrimirse por ASEJA ya con ocasión de la interposición del recurso especial nº 005/2018, opción que, al no haberse utilizado en su momento, unida a que, a su vez, el Acuerdo 15/2018 de

este Tribunal haya devenido firme y consentido, supone que –en aplicación nuevamente de la denominada `cosa juzgada administrativa´– el contenido cuestionado del pliego resulte inatacable para la citada asociación empresarial, por cuanto que tampoco concurren ni se invocan circunstancias sobrevenidas que entonces no pudieran suscitarse.

Y tampoco empece esta conclusión, antes al contrario, el hecho de que en la redacción de la cláusula 17.1.6 del nuevo PCAPE se haya añadido un último párrafo respecto del tenor literal de su correlativa en el pliego anterior, dado que, además de que nada se objeta por ASEJA sobre el modo de realización y abono, en su caso, de esa causa específica de modificación del contrato (materia sobre la que versa dicho párrafo), su introducción se ha producido a raíz del propio Acuerdo 15/2018 de este Tribunal ya que, entre los motivos que propiciaron la estimación del recurso especial nº 005/2018, se encontraba la indefinición e indeterminación sobre diversas cuestiones, lo que trata de enmendar –precisamente– el aludido párrafo al regular con más detalle ese aspecto.

En suma, de acuerdo con lo recién expuesto, este Tribunal considera que no hubiera habido lugar a este motivo del recurso.

OCTAVO.- Por ASEJA se discute igualmente, en relación ya con el PPT, la legalidad de que los precios de la mayoría de unidades del contrato –para determinadas partidas del presupuesto– se fijen a tanto alzado y no mediante precios descompuestos (a diferencia del criterio seguido en la licitación anterior donde, además de la descripción de cada partida, constaba su descomposición por precios), así como de varios apartados de aquél (2.1.6, 2.2.1.2 ó 2.3) que entiende no se compadecen con sus correlativas partidas presupuestarias (códigos 02.01.04.01, 02.01.02.01, 02.01.02.02, 02.01.02.03 y 03.01.03, entre otros), pues –a su juicio– o bien no son lo suficiente precisos en cuanto a su

grado de detalle, o bien se contradicen; también se invoca el enriquecimiento injusto en favor de la Administración, puesto que determinadas prestaciones recogidas en los apartados 2.1.7.5, 2.3.2.4, 7 y 8.2 del PPT (`asistencias técnicas´) no se valoran ni remuneran al contratista. La última de las cláusulas citadas, que la asociación actora erróneamente residencia en la cláusula 7ª de dicho pliego cuando –en realidad– figura dentro del último párrafo de su apartado 8.2, alude a la obligación para la empresa contratista de realizar «*los trabajos necesarios para conseguir al final del periodo la certificación de calidad de al menos 4 parques emblemáticos con certificado Q-Plus Alcance B*».

El órgano de contratación, por su parte, postula que la fijación de los precios del contrato –*ex* artículo 102.4 de la LCSP, que expresamente dispone que «(e)*l precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato*»– es factible, en todo o en parte, tanto en términos descompuestos como a tanto alzado, que no hay indeterminación ni contradicción entre el PPT y el presupuesto que figura como Anexo 10 al mismo pues, ante el elevado número de unidades de obra y/o labor a atender así como su heterogeneidad (sobre todo en las que expresamente cita ASEJA, como el riego de jardineras o el vaciado de papeleras, *v. gr.*), se ha optado por formular a tanto alzado los respectivos precios en atención a su valor medio, y ello a razón –asimismo– de la superficie afectada, de los medios humanos y materiales que se estiman precisos para el desarrollo de dichos trabajos,...

Por último, invoca de nuevo el carácter de cosa juzgada para las denominadas `asistencias técnicas´ dado que, todas las que se cuestionan ya se contemplaban en idénticos términos en la anterior licitación y no fueron impugnadas, a salvo de la relativa a la obtención del certificado Q-Plus Alcance B, precisión introducida en el nuevo pliego a raíz –justamente– del Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, indicando que la cuestión de concretar los cuatro

parques emblemáticos que, al menos, han de obtener dicho certificado podrá resolverse vía aclaración del pliego o, incluso, admitirse su identificación a propuesta de la empresa contratista sujeta a la previa aprobación municipal.

Sentado lo anterior, se comprueba cómo en efecto, en primer lugar, los precios de algunas unidades del contrato –tal y como sostiene la asociación actora– vienen fijados, mayoritariamente, a tanto alzado y no mediante precios descompuestos.

Por otro lado, el tenor de cláusulas del PPT cuestionadas por el presente recurso –tal y como aduce en su informe el órgano de contratación– coincide exactamente, tanto en cuanto a su contenido como a su numeración, con sus predecesoras que fueron objeto del recurso especial nº 005/2018, con la única salvedad de que la cláusula 8.2 *in fine* no especificaba, en la anterior licitación, la modalidad del certificado a obtener, que sí se añade en la nueva licitación.

Así las cosas, en la línea seguida con la argumentación del presente Acuerdo, procede comenzar el análisis de la cuestión mediante la comparación de los preceptos reguladores de estas materias en la vigente LCSP, así como en el TRLCSP, su norma predecesora. El modo de formulación de los precios del contrato viene recogido en el artículo 102.4 de aquélla, que invoca en su favor el órgano de contratación y cuyo tenor ha de confrontarse con el del artículo 87.2 de éste, resultando que la regulación contenida en ambos es idéntica. También se obtiene el mismo resultado de la comparación entre los artículos 126.5 de la LCSP y 117.3 del TRLCSP, que tratan sobre las formas o maneras de definir las prescripciones técnicas, dado que se expresan en términos sustancialmente iguales, habiendo variado en esa regulación el orden de los factores a considerar, pero no su contenido material.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los restantes aspectos examinados en el presente motivo, la opción por el órgano de contratación de formular los precios mediante un criterio distinto al de la licitación anterior impide que para

esta cuestión surta efecto de cosa juzgada el Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, debiendo así entrar a conocer el fondo del asunto.

A tal efecto, al haberse abordado empero esta misma cuestión en el reciente Acuerdo 118/2018, ya citado, que atañe al mismo expediente de contratación, basta con reproducir ahora lo que se afirma en éste al respecto para rechazar en este punto el argumento de la asociación actora (F.D. 5º):

«*en el presente caso el órgano de contratación ha venido a determinar y cuantificar el objeto del contrato en todas y cada una de las prestaciones que la recurrente discute. Y respecto a los precios fijados para la retribución de éstas, además de venir reflejados en el presupuesto, lo que priva de fundamento al argumento de enriquecimiento injusto para la Administración, son ajustados a mercado (prueba de ello es que hayan concurrido hasta diez licitadores), y su formulación –ex artículo 102.4 de la LCSP– puede tener lugar con carácter descompuesto o a tanto alzado, en todo o en parte de un mismo contrato, como bien observa el órgano de contratación, y según se desprende de la Memoria obrante como cuarto documento en el expediente administrativo; en particular, folios 15 a 18 del mismo*».

Y ello, pese a que en la anterior licitación el órgano de contratación optara por formular los precios mediante su descomposición y no a tanto alzado –opciones ambas igualmente acordes con el comentado artículo 102.4 de la LCSP–, por cuanto que como afirma el TARCJA en su Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, «*un procedimiento de contratación es autónomo e independiente del anterior o anteriores, aun cuando coincidan en su objeto*» y, a mayor abundamiento, la Administración puede apartarse –motivadamente– del criterio seguido en actuaciones precedentes [artículo 35.1.c) LPAC], tal y como ratifica la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2002 (rec. nº 2531/1996).

En cambio, para las restantes cuestiones concernientes a las prescripciones técnicas, relativas a las denominadas `asistencias técnicas´ –todas ellas a costa

del adjudicatario– consistentes en la contratación de una auditoría externa anual, en la realización de análisis y muestras, en la formación y mantenimiento de un inventario informatizado, y en la obtención del certificado de calidad para, al menos, cuatro parques emblemáticos [incluso respecto a esta última pues a la especificación ahora de su modalidad ("Q-Plus Alcance B"), le resulta aplicable lo argumentado en el Fundamento de Derecho anterior a causa de hallar otra vez su justificación en dar cumplimiento al Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, introduciendo en el nuevo pliego determinadas especificaciones por mor del mismo], al ser del mismo tenor el PPT que rige la presente licitación y el de la anterior, cobra todo el sentido el efecto de cosa juzgada, no pudiendo la asociación actora volver a discutir aspectos de dicho pliego que son reproducción de otros frente a los que tuvo oportunidad de reaccionar con ocasión de la interposición del recurso especial nº 005/2018 y, finalmente, decidió no impugnar, por lo que han devenido consentidos y firmes. Tal y como sostiene el TACRC en su Resolución 880/2015, de 25 de septiembre, en un criterio que este Tribunal comparte, «*(a)dmitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública*».

NOVENO.- El siguiente y último motivo de oposición por parte de ASEJA a los nuevos pliegos –relativo también al contenido del PPT–, argumenta la contradicción entre el apartado 6.2 del PPT y el Anexo 7 al mismo; así, además de considerar infradotada la partida correspondiente a `Instalaciones´ (código 01.07), entiende que el puntual cumplimiento de dicha cláusula –que obliga al contratista poner a disposición del servicio y a su costa una nave dentro del término municipal de Zaragoza– supone un enriquecimiento injusto en favor de la entidad licitante, amén de un impedimento para que los potenciales licitadores

dispongan de la información necesaria, de cara a la preparación y presentación de las ofertas.

El órgano de contratación, por su parte, aduce que «*ASEJA no justifica ni acredita de forma alguna la insuficiencia y falta de adecuación al mercado del precio fijado por el órgano de contratación*», cuando es a dicha asociación a quien incumbe desvirtuar la presunción de acierto de que goza la previsión al respecto de la entidad licitante en los pliegos; de ahí que concluya que no ha cumplido con la carga de la prueba que pesa sobre ella. Añade asimismo que, de lo contrario, «se *estaría admitiendo que el precio de licitación del contrato quede en manos o sea fijado por el licitador*», concluyendo que «*en los últimos años se ha evidenciado una tendencia a la baja del precio de las naves, se puede indicar que el precio es adecuado parta el fin propuesto*».

Efectivamente, en el presupuesto del contrato (Anexo 10 al PPT) viene reflejada una partida específica de `Instalaciones´, dentro del código 01.07, por importe de 55.000 euros que, novedosamente, ha sido introducida en la nueva licitación respecto a la anterior, cuyos pliegos rectores guardaban total silencio al respecto, lo que descarta el efecto de cosa juzgada y obliga a entrar a conocer el fondo del asunto al ser –precisamente– la determinación de dicha cantidad el objeto de controversia, así como su pretendida infradotación.

Así las cosas, sobre la afirmación de la recurrente, el punto de partida no puede ser otro que la doctrina de este Tribunal sobre la carga que cada una de las partes ha de soportar a fin de acreditar lo que a su derecho convenga, y que se recoge –entre otros– en sus Acuerdos 6/2015, de 13 de enero, y 70/2018, de 2 de agosto.

En este último se afirma: «*Y este principio jurídico de la carga de la prueba, tal y como afirma el Tribunal Administrativo Central Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en su Resolución 607/2016, de 22 de julio, «se recogía en nuestro ordenamiento con carácter general en el originario artículo 1.214 del*

Código Civil, cuando disponía que "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone", y se recoge hoy en el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que "corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención". Ello supone, en el ámbito del procedimiento contradictorio, que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, teniendo la carga de la prueba una dimensión formal, correspondiendo a las partes probar los hechos introducidos en sus alegaciones, y otra material, ofreciendo al órgano llamado a resolver un criterio para resolver dudas sobre medios probatorios desestimando las pretensiones según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos inciertos. Así las cosas, corresponde a la recurrente probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Lo que no es admisible ni puede exigirse de este Tribunal es que actúe como una suerte de inquisidor general del procedimiento de adjudicación del contrato buscando las pruebas y aportado los argumentos que el recurrente no hacen, pues el recurso no es una mera denuncia sino una solicitud que inicia un procedimiento y obliga al recurrente a fundamentar su impugnación».

Y se concluía en el citado Acuerdo: «*Las reglas de la carga de la prueba no se ven así alteradas, de modo que a cada parte le incumbe probar aquellos hechos que invoca en su provecho*», conclusión también extrapolable al presente caso, pues no basta que la actora aduzca que la determinación de la cantidad destinada a financiar la disponibilidad de la nave que exige el PPT no es correcta o que la correspondiente partida presupuestaria está infradotada, porque se trata de una mera apreciación subjetiva procediendo, al no haberse ofrecido a este Tribunal elemento probatorio alguno en aras de acreditar cuanto

se aduce al respecto, por mor de que, como también ha tenido ocasión de señalar este Tribunal (Acuerdo 19/2018, de 13 de febrero), los actos de la Administración Pública no pueden ser puestos en tela de juicio a base de meras conjeturas, sino que es preciso que, quien los discuta, aporte argumentos o principios de prueba que acrediten, siquiera sea de forma indiciaria, que el órgano de contratación ha actuado de forma no razonable o con algún grado de arbitrariedad, circunstancia que, al no concurrir hubiera llevado al rechazo de este argumento al igual que el del enriquecimiento injusto de la Administración por la misma motivación que se contiene en el Acuerdo 118/2018, cuyo F.D. 5º es extractado en el Fundamento de Derecho anterior.

Tampoco este Tribunal acierta a entender en qué afecta a potenciales licitadores el cumplimiento de la cláusula impugnada, de cara a la preparación y presentación de las ofertas, por cuanto que –al contrario de lo que postula la asociación actora– no sólo redunda en mayor información para ellos y, por tanto, incide en la posibilidad de concurrir a la licitación en una mejor posición, sino que además con aquélla se obra en consecuencia del Acuerdo 15/2018 de este Tribunal, dando cumplimiento al mandato contenido en el mismo de que toda prestación tenga su lógica contraprestación, y ésta venga predeterminada en los pliegos de acuerdo con los parámetros exigidos por la normativa de contratación pública. Onerosidad cuyo sentido jurídico habitual ha sido, recientemente, destacado por la STJUE de fecha 18 de octubre de 2018 (*Asunto C-606/17: IBA Molecular Italy Srl*).

Y a mayor abundamiento, además de no ofrecer ningún argumento acerca de por qué la cifra de 55.000 euros no se ajusta a precios de mercado, la escasa relevancia de dicho importe sobre el total del valor estimado del contrato –un 0,08%– aún viene a corroborar más, si cabe, la conclusión contraria a la postulada por la asociación actora: que tal previsión viene a facilitar –y no a entorpecer– la preparación y presentación de ofertas. Y en la misma línea cabe ubicar la decisión del órgano de contratación de mantener la duración inicial de los plazos para presentar proposiciones, pese a la tramitación urgente del

expediente de contratación, que no viene sino a favorecer a las empresas licitadoras a la hora de confeccionar su oferta, habida cuenta de que esa vía de la urgencia persigue adjudicar el contrato conforme a Derecho en el menor breve espacio de tiempo posible pues, tal y como apunta el órgano de contratación el contrato finalizó en diciembre de 2017, de tal forma que se viene prestando el servicio sin la cobertura legal exigible a una contratación pública con el consiguiente perjuicio al interés público y también, por tanto, a las empresas a las que representa ASEJA que puedan estar interesadas en obtener la adjudicación del contrato en cuestión.

Por tanto, cabe concluir que hubiere procedido igualmente el rechazo de este motivo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por don J.M.H.A, en nombre y representación de ASEJA, frente a la licitación del contrato denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, por la pérdida sobrevenida de su objeto, al haber sido anulado el procedimiento

de contratación al que dichos pliegos se refieren por el Acuerdo de este Tribunal 118/2018, de 30 de noviembre de 2018.

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

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa.