

RE 52/2023

Acuerdo 63/2023, de 29 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por “ASOCIADOS Y COOPERATIVISTAS BOLEA LATORRE, S.L.” frente al anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicios de recogida de residuos domésticos y comerciales y gestión del punto limpio en la Mancomunidad Intermunicipal Bajo Gállego, promovido por esa Entidad Local.

Ponente: Esperanza Ríos Marín.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 18 de abril de 2023 se envió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio y los pliegos que rigen el citado contrato se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 20 de abril de 2023. Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 23 de mayo de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 12 831 208,80 euros, IVA excluido.

Segundo.- El día 12 de mayo de 2023 se recibió en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón por doña. M.P.L.D., en nombre y representación de la mercantil “ASOCIADOS Y COOPERATIVISTAS BOLEA LATORRE, S.L.”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el contrato anteriormente mencionado.

El recurso, en síntesis, aduce lo siguiente:

1.- Incumplimiento del artículo 309.1 de 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). Considera la recurrente que existe indefinición en las partidas presupuestarias que soportarán el gasto derivado del servicio licitado.

2.- Justificación inadecuada de la no división en lotes del servicio licitado. A su juicio, el servicio de recogida y transporte de residuos debería estar segregado de la gestión del punto limpio.

3. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el contrato exige el transporte de residuos y entrega a gestor autorizado, incluido el canon de tratamiento. Considera la recurrente que incluir como obligación del contratista asumir dicho canon supone un vicio oculto del contrato, debiendo asumir el órgano de contratación dicha obligación.

4. Advierte la existencia de errores y lo califica a su juicio de incoherencias en los datos del personal al subrogar.

Por lo expuesto, interesaba de este Tribunal la anulación de los pliegos que rigen la licitación. Asimismo, solicitaba la adopción, como medida cautelar, de la suspensión del procedimiento de licitación en tanto se produzca la resolución resolviera el recurso interpuesto.

Tercero.- El día 15 de mayo de 2023, este Tribunal administrativo dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación requerida se ha recibido los días 18 y 22 de mayo siguientes. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, así como a la suspensión cautelar del procedimiento.

Cuarto.- Mediante nuestro Acuerdo 47/2023, de 22 de mayo, se acordó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento así como la suspensión correspondiente al plazo concedido para la presentación de ofertas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- El día 17 de abril de 2023, se publicó en el Boletín Oficial de Aragón, la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), por lo que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Quinta apartado 1 de la citada norma, la misma ha entrado en vigor con fecha 17 de mayo del ejercicio corriente, sin embargo debe tenerse en cuenta el régimen transitorio establecido en su Disposición Transitoria primera que establece lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Así, dado que en el presente caso el anuncio de licitación fue publicado en la PCSP el día 18 de abril de 2023, tal y como se ha señalado en el Antecedente de Hecho Primero del presente Acuerdo, resulta de aplicación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá también por la citada ley hasta su resolución, dado que el acto impugnado se dictó con anterioridad a la entrada en vigor de la LUECPA, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil “ASOCIADOS Y COOPERATIVISTAS BOLEA LATORRE, S.L.”, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP dado que por el objeto social de su actividad social y sus pretensiones, pueda tener interés en presentarse a la licitación.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSPA, mientras que el objeto del

recurso lo constituyen los pliegos que rigen la licitación por lo que el acto recurrido es susceptible del recurso especial en material de contratación, al amparo del artículo 44 –apartados 1.a y 2a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificados los requisitos para la admisión del recurso procede entrar a examinar el fondo del mismo.

Como primer motivo del recurso aduce la recurrente la vulneración del artículo 309.1 de la LCSP, alegando a tal efecto lo siguiente:

«1. Partidas Presupuestarias

Los documentos publicados se limitan a indicar lo siguiente: “Existe crédito suficiente en las partidas presupuestarias a continuación relacionadas:

- *Contrato Recogida Residuos Sólidos y Selectiva 1622.22799*
- *Inversión Edificio Instalación Punto Limpio 4500.62200”*

Las aplicaciones presupuestarias definidas en los pliegos resultan ambiguas y no cumplen en modo alguno los requisitos exigidos por el artículo 309.1 de la LCSP. Dichas partidas deberían estar definidas con una mayor claridad en lo que se refiere a la definición de las partidas presupuestarias dotadas por la Mancomunidad que permitan a su vez garantizar la solvencia del contrato.»

De contrario, el órgano de contratación se opone al argumento de la recurrente del siguiente modo:

«Las partidas presupuestarias a que hace referencia el escrito de recurso se refiere a la existencia de crédito de la Mancomunidad que nada tienen que ver con la estructura de costes del contrato en licitación.

Por las características del contrato, y para dar cumplimiento al artículo 9.7 del RD 55/2017 de desindexación de la economía española, el órgano de contratación tramitó ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes.

Como parte de este expediente, se solicitó su estructura de costes a seis operadores relevantes del sector, se formuló una estructura específica del contrato y se sometió en dos ocasiones a trámite de información pública por un plazo de veinte días cada una de ellas (BOPZ núm. 128, de 8 de junio de 2021 y BOPZ núm. 293 de 23 de diciembre de 2021).

Las partidas que se definieron en la estructura de costes y que se sometieron al trámite de información pública antes mencionado fueron:

COSTES DE PERSONAL	31,93 %
COSTES DE AMORTIZACIÓN	27,86 %
COSTES DE EXPLOTACIÓN	28,95 %
Combustible y lubricantes	11,12%
Mantenimiento	16,65%
Seguros e impuestos	1,18%
GASTOS DE INSTALACIONES	2,88%
OTROS COSTES DIRECTOS	2,51%
Sistemas de control y Auditoría	1,47%
Campañas de comunicación	1,04%
GASTOS GENERALES	3,91%
BENEFICIO INDUSTRIAL	1,96%
TOTAL	100,0%

En consecuencia, el recurrente ignora elementales conceptos del procedimiento administrativo de contratación, al confundir las partidas presupuestarias del presupuesto de la Administración con la estructura de costes del contrato.»

Expuestos los términos del debate procede acudir al precepto legal que la actora considera infringido – esto es, el artículo 309 de la LCSP, dedicado a la determinación del precio en los contratos de servicios- y que dispone lo siguiente:

«1. El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato.

2. En determinados servicios complejos en los que la ejecución del contrato lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad

contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse un sistema de retribución que compense por las mismas.»

A su vez en el actuado, en la Memoria justificativa del expediente en el apartado 5, figura el estudio económico con la estructura de costes, anteriormente transcrita al exponer el informe al recurso emitido por el órgano de contratación, al cual nos remitimos por economía procedimental.

Pero además en la citada Memoria se indica lo siguiente:

«Por otra parte, en el tiempo transcurrido desde la presentación inicial y la aprobación por parte de la Junta de la Mancomunidad de la primera estructura de costes, se han producido una serie de circunstancias sobrevenidas que obligan a realizar determinados ajustes en el estudio económico y en la estructura de costes inicialmente prevista. Entre estos cambios habidos, cabe destacar:

- Incremento en los costes salariales respecto los inicialmente previstos en virtud del acta acuerdo suscrita entre los representantes de los trabajadores y la empresa prestataria, y que aplica para los ejercicios 2022 y siguientes.*
- Incremento en el coste del combustible.*
- Modificación en el primer año estimado del contrato. Siendo las partidas correspondientes a la mano de obra o coste de personal y la de combustible conceptos muy significativos sobre el presupuesto base de licitación, se considera oportuno elaborar una nueva estructura de costes que contemple esta nueva realidad.*

En la estructura de costes (1) se observa que la partida de mano de obra contempla todos los costes asociados al personal, lo que incluye los salarios,

cargas sociales, reemplazos por absentismo. Se ha considerado el coste salarial para el año 2022, en base a unas previsiones de incrementos en tablas.

Si bien destaca el porcentaje mayoritario correspondiente a la partida de personal, el mismo resulta sustancialmente inferior a la media informada por los operadores.

El modelo actual de prestación del servicio de recogida de residuos en la Mancomunidad es mediante camiones y contenedores de carga trasera. La dotación de personal para cada camión en este caso es de un conductor y uno o dos peones por camión.

El modelo que se pretende implantar en el nuevo servicio es de carga lateral, con una dotación por camión compuesta por un único operario con las funciones de conductor. En esta línea, para el caso de la gestión del punto limpio el componente de la mano de obra es menor, lo que también influye en la reducción del peso final de la partida de mano de obra.

Por otra parte, los camiones de carga lateral son más caros que los de carga trasera. A esto ha de añadirse que va a ser preciso cambiar todos los contenedores de carga trasera instalados en la Mancomunidad por otros de carga lateral. Si bien el volumen de un contenedor de carga lateral triplica el de uno de carga trasera, el precio unitario es unas cuatro veces superior, y la condición semiurbana y rural de los municipios no permite reducir sustancialmente el número de puntos de recogida. De esta forma se consigue un incremento sustancial en la capacidad de recepción de residuos de los contenedores, lo que se traduce en una mejora de la calidad del servicio.

Por todo ello, las inversiones en el caso de carga lateral son sustancialmente superiores a las necesarias en un servicio de recogida con carga trasera, en

tanto que el peso del coste del personal directamente adscrito al servicio también se ve reducido notablemente.

Se confirma por tanto que en este nuevo servicio planteado si bien sigue siendo la mano de obra el mayor de los costes, el peso de esta partida se ve reducida respecto a los sistemas tradicionales de carga trasera, mientras que la partida correspondiente a las inversiones aumenta notablemente.

El conjunto de los costes de explotación ligados a vehículos, maquinaria y equipos suman un 28,95%. Desagregado este porcentaje, los combustibles y lubricantes representan un total del 11,12% del coste del servicio, el mantenimiento, reparaciones, repuestos y otros consumos el 16,65%, y los seguros e impuestos un 1,18%.

Resulta razonable establecer que producto de unas necesidades de equipamiento mayores en cuanto a requerimientos tecnológicos, los costes de mantenimiento del mismo crecen respecto otros sistemas tradicionales de recogida de residuos.

Las tres partidas hasta ahora consideradas, personal, inversiones y gastos de explotación de la maquinaria, suman un 91,25% del total del coste del servicio, antes de gastos generales y beneficio industrial. Este porcentaje, si bien no se divide en partes iguales, está muy equilibrado entre las tres partidas, siendo la mano de obra la mayor.

En cuanto a costes de las instalaciones, el 2,88% estimado es superior al 2,22% de media informado por los operadores. La Mancomunidad aporta como parque de maquinaria, taller, vestuario, etc., la nave del Punto Limpio. El adjudicatario sólo deberá hacerse cargo de los consumos de energía, agua, costes de limpieza y mantenimiento, etc.

El contrato a licitar prevé incorporar a la prestación un sistema de gestión informático integral del servicio, mediante control satelital y registro de todas las operaciones que forman parte de la prestación. Esta tecnología requiere inversiones significativas en los equipos móviles y en los contenedores, así como costes de licencias, mantenimiento, etc. El sistema de gestión del contrato se manifiesta como elemento clave en la prestación del servicio.

También se prevé incorporar en los pliegos la exigencia al adjudicatario de contratar un servicio externo de control de calidad de la prestación. Todo ello justifica que esta partida represente un porcentaje superior al informado por los operadores, alcanzado hasta el 1,75% del coste total del servicio.

Para campañas de comunicación, se prevé exigir en los pliegos de condiciones una partida mínima equivalente al 2% del valor de adjudicación. Se han incluido las partidas de gastos generales y beneficio industrial del contratista, ya que para esta Administración forman parte del precio del contrato»

Y es a resultas de este análisis económico por lo que se incluye en el PCAP, en lo que aquí interesa, las siguientes cláusulas:

«2 CLÁUSULA II. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL CONTRATO

2.1 VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO

El valor estimado del contrato a efectos de determinar el procedimiento de adjudicación, la publicidad y la competencia del órgano de contratación se fija en 12.831.208,80 IVA excluido.

Este importe incluye la prestación del servicio para todo el periodo de este contrato (8 años), incluidas la duración máxima de las prórrogas (2 años) y las modificaciones previstas en este pliego de hasta un 20% del presupuesto de

licitación. El valor estimado del contrato se basa en lo dispuesto en el artículo 100 LCSP, y en lo definido en el estudio de costes del expediente.

2.2 PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

El Presupuesto Base de Licitación asciende a 1.176.194,14 euros anuales IVA incluido, de los cuales 1.069.267,40 euros corresponden al presupuesto base sin IVA y 106.926,74 euros al importe del IVA aplicable.

El precio referido incluye todos los gastos que deban realizar para el normal cumplimiento de las prestaciones contratadas; en la retribución está incluido cualquier tributo, gasto o coste que deba afrontar el adjudicatario. Las ofertas económicas no podrán superar el tipo máximo fijado.

Los licitadores podrán formular sus ofertas económicas mejorando el tipo máximo a la baja. Aplicaciones presupuestarias:

Existe crédito suficiente en las partidas presupuestarias a continuación relacionadas:

- Contrato Recogida Residuos Sólidos y Selectiva 1622.22799*
- Inversión Edificio Instalación Punto Limpio 4500.62200*

2.3 PRECIO DEL CONTRATO

El precio final del contrato se corresponderá con el expresado por el licitador que resulte adjudicatario en la Propuesta Económica presentada, según el modelo que consta en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.»

Así las cosas se comprueba que asiste razón al órgano de contratación en tanto que la actora yerra al plantear su alegación puesto que en el escrito de recurso alude a las partidas presupuestarias que son- como apunta el órgano de contratación y así se detallan en la cláusula 2.2 del PCAP, las que refieren la existencia de crédito de la Mancomunidad para hacer frente al contrato-.

Y por lo que respecta a las cláusulas del PCAP dedicadas a los conceptos económicos del contrato, con base en la Memoria justificativa del expediente en la que se emplea el término «partidas» para explicar el estudio de costes del servicio, se comprueba como se ha dado cumplimiento al artículo 309 de la LCSP, invocado por la recurrente, pues el precio del contrato se encuentra determinado al estar detallados los parámetros económicos del contrato, tratándose de un criterio técnico al cual se le aplica la doctrina de la discrecionalidad técnica, tal y como apuntábamos en el Acuerdo 100/2019, de 26 de julio, sin que además la actora para apoyar su tesis haya llevado a cabo la más mínima actividad probatoria.

Por tanto, este Tribunal administrativo concluye que ha de desestimarse este motivo de recurso.

TERCERO.- Como segundo motivo de recurso, denuncia la recurrente la falta de justificación en el expediente de contratación de la no división en lotes del objeto del contrato. A tal efecto refiere lo siguiente:

«2.- División en lotes:

No se justifica adecuada o convenientemente que concurran los motivos previstos en la ley para no dividir el objeto del contrato en lotes.

En este sentido, hay servicios como la gestión del punto limpio que no comparten ninguna sinergia operativa con los servicios de recogida y transporte del RSU y la selectiva. En este tipo de contratos, es habitual la división en lotes pues la gestión del punto limpio exige medios propios diferentes al servicio de recogida de RSU y selectiva. Prueba de ello es que el contrato de gestión de residuos y limpieza viaria de Ayuntamientos como los de Zaragoza, La Almunia de Doña Godina o Tarazona están segregados de dicho servicio.

Por ello, debe requerirse al órgano de contratación para que modifique los Pliegos permitiendo la división en lotes al objeto de separar el servicio de recogida del de gestión del punto limpio o, subsidiariamente, para que justifique y motive adecuadamente las razones por las que no se permite la división en lotes.»

De contrario el órgano de contratación al respecto opone lo siguiente:

«2. DIVISIÓN EN LOTES

La construcción del actual punto limpio se licitó en el año 2007 conjuntamente con el servicio de recogida de residuos.

El Punto Limpio se proyectó como una instalación con doble finalidad:

- Servir como punto limpio fijo para el depósito por parte de los vecinos de la Mancomunidad de aquellos residuos para los que no hay contenedores en la vía pública.*
- Servir como parque de maquinaria del contrato de recogida de residuos.*

Para ello se ejecutó la construcción de una nave taller de 800 m² de superficie para la flota de camiones adscritos a la recogida de residuos, instalación que

no se corresponde en absoluto con un punto limpio común como los que refiere el recurrente.

Las dimensiones de la instalación exceden las estrictamente necesarias para un punto limpio, ya que se contempla también zona de estacionamiento de camiones (una flota que alcanza hasta los diez camiones) o de vehículos particulares de los operarios.

También se instaló una báscula de pesaje de camiones para el control de las distintas recogidas que se realizan en la Mancomunidad.

Las instalaciones se complementan con vestuarios y aseos para más de quince personas, potencia eléctrica contratada para atender un taller de camiones, almacén, depósito de lixiviados para recoger los producidos en el taller y el estacionamiento de los camiones, etc.

Por otra parte, hay personal y vehículos que realizan trabajos de recogida de residuos (recogidas de restos verdes y podas, muebles y voluminosos, pilas, lavado y mantenimiento de contenedores) que se realizan con equipos comunes a otros trabajos del punto limpio (traslado a gestores de contenedores de residuos depositados por los usuarios del punto limpio).

Por tanto, la prestación conjunta de los servicios se realiza de acuerdo con principios de optimización de medios, en la medida que agrupa gastos de personal, administración, instalaciones, control de calidad y mantenimiento de vehículos del servicio, así como los gastos originados por el uso de instalaciones fijas que son de obligado cumplimiento para la prestación del servicio objeto del contrato. La licitación por lotes de este servicio, entre otras inexorablemente conllevaría un importante incremento de costes para la

hacienda local, lo que va en contra de los principios de racionalización del gasto público.»

Expuesta la controversia procede acudir sobre la cuestión denunciada a lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP que dispone lo siguiente:

«Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones,

cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.»

A su vez tanto en la Memoria justificativa del contrato, obrante en el expediente administrativo, como en la redacción dada a la cláusula 1.13 del PCAP – dedicada a la división en lotes- se indica que:

«En este servicio no procede la división por lotes, de conformidad con el artículo 99.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. La prestación conjunta de los servicios se realiza de acuerdo con principios de optimización de medios, en la medida que agrupa gastos de personal, administración, instalaciones, control de calidad y mantenimiento de vehículos del servicio, así como los gastos originados por el uso de instalaciones fijas que son de obligado cumplimiento para la prestación del servicio objeto del contrato. La licitación por lotes de este servicio, entre otras, inexorablemente conllevaría un importante incremento de costes para la hacienda local, lo que va en contra de los principios de racionalización del gasto público.»

Pues bien, sobre el tema de la no división en lotes de un contrato, cuando – como aquí acontece- ha sido justificada por el órgano de contratación en el expediente contractual, se ha pronunciado este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 1/2022, de 11 de enero en el que trajo a colación la Resolución 2001/2019, de 30 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y que se pronunciaba en los siguientes términos:

«... Los motivos válidos aducidos y justificados por el órgano de contratación en el expediente son organizativos, de control, de asignación de

responsabilidades, aprovechar economías a escala, permitir la introducción de tecnología medioambientalmente sostenible, entre otros, siendo además algunos dichos motivos calificables entre los expresamente recogidos en como motivos válidos por el artículo 99.3 de la LCSP Existen pues motivos válidos adecuadamente justificados en el expediente como exige la LCSP y es por tanto validado el pliego en este punto..."

Por último y en relación al hecho de recurrir a la forma en que este contrato se ha configurado en otras ciudades, basta aludir al criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución n.º 84/2020 señala lo siguiente,

"..Por ello, la no división en lotes se encuentra justificada en el expediente, constando explicación cumplida del porqué se licita en un único servicio. El hecho de que en otros lugares no sea así en anda afecta tampoco, ya que cada órgano de contratación tiene autonomía y discrecionalidad técnica para decidir cómo se van a satisfacer mejor las necesidades a cubrir en los contratos. "«»

Por tanto y a resultas de lo expuesto, como señalamos en el meritado Acuerdo 1/2022, «(l)a doctrina de los diferentes órganos de resolución de recursos contractuales considera que la decisión de dividir en lotes un contrato, y en su caso, la forma en que éstos se constituyan, forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación, de acuerdo con las necesidades a satisfacerse. De tal manera que es una decisión sujeta también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, por lo que este Tribunal debe limitarse a comprobar si la justificación aportada por el órgano de contratación para no dividir en lotes su contrato es razonable y no arbitraria.»

En este caso en la Memoria justificativa del expediente de contratación y en la cláusula 1.13 del PCAP recién transcrita, así como el detalle que a este

respecto ofrece el órgano de contratación, queda justificada la falta de división en lotes del contrato, esto es, se motiva que se licite conjuntamente los servicios de recogida de residuos domésticos y comerciales junto con la gestión del punto limpio, de manera que de esta forma se va a permitir servir para la finalidad que se pretende satisfacer con el contrato, con mayor eficiencia y eficacia, sin que necesariamente la gestión del punto limpio deba licitarse, como pretende la actora, de forma separada y todo ello con base en la doctrina de la discrecionalidad técnica, en tanto que corresponde al órgano de contratación determinar el objeto del contrato habida cuenta de que le corresponde decidir las necesidades a satisfacer con el contrato que se licita, tal y como de forma reiterada viene poniendo de manifiesto este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 38/2020, de 21 de mayo.

Por tanto, al igual que aconteció en el Acuerdo 1/2022, en este supuesto, este Tribunal administrativo no aprecia arbitrariedad ni error manifiesto en la justificación dada, habiéndose justificado la falta de división en lotes de forma suficiente, y coherente con la necesidad del contrato, aludiendo a motivos técnicos, organizativos y económicos, que se encuadran en los motivos válidos a que se refiere el artículo 99.3 de la LCSP, por lo que debe desestimarse el presente motivo.

CUARTO.- En el tercer motivo de recurso, la actora denuncia lo siguiente:

«3. Tratamiento de Residuos:

En el apartado 7.13 del PPT se incluye la siguiente exigencia en la gestión del punto limpio:

“Transporte de residuos y entrega a gestor autorizado, incluido el canon de tratamiento.”

Resulta inconsistente, contradictorio y carente de fundamento que sea el licitador/contratista quien asuma el coste de las tasas de vertido de los residuos producidos por la Mancomunidad cuando tanto las tasas pagadas por los usuarios por la recogida de residuos como los ingresos por la selectiva son percibidos por la mancomunidad. Las tasas de vertido corresponden en exclusiva al productor de los residuos quien es responsable de los mismos de acuerdo con la ley 7/2022, de 8 de abril. Además, dicho supuesto genera una inseguridad jurídica en el contrato puesto que las tasas de vertido son un factor externo a la propia gestión del contratista para el cual no se contempla la revisión de precios. En los últimos años las tasas de depósito en vertedero han sufrido un incremento en la ciudad de Zaragoza del 400%, por lo que, de seguir la tendencia actual, el incremento de precios de las tasas de vertido llegaría a poner en riesgo la propia viabilidad económica del contrato suponiendo un vicio oculto del contrato e infringiendo el principio de riesgo y ventura del contratista al partir el contrato de un escenario previsiblemente incierto y perjudicial a los intereses de los licitantes.

Por tanto, debería corregirse esta previsión para que sea la Mancomunidad la que abone las tasas de tratamiento y de vertido de todos los residuos.»

El órgano de contratación por su parte se opone al motivo de recurso de recurso alegando lo siguiente:

«El Pliego Técnico establece en la cláusula “7.3 GESTIÓN DEL PUNTO LIMPIO” que los costes de gestión a través de distintos gestores de residuos serán por cuenta del adjudicatario, al igual que los gastos en consumos de energía, agua, comunicaciones, vigilancia y cualquier otro derivado del correcto

mantenimiento de la instalación. Los posibles ingresos que se pudieran obtener de la valorización de alguno de los materiales serán a beneficio del adjudicatario.

La gestión de los residuos depositados por los usuarios en el punto limpio debe realizarse a través de gestores autorizados para cada tipo de residuo. Estos gestores son empresas privadas que operan en régimen de libre competencia, por lo que el adjudicatario tiene libertad de contratar el que considere más adecuado a sus intereses.

El pliego define qué residuos son admisibles en el punto limpio y aporta como dato adicional la cantidad de cada tipo de residuos que fueron gestionados en los últimos años,

Dentro de los residuos recibidos en el punto limpio, algunos son valorizables y pueden representar ingresos para el licitador, como los metales, los plásticos, los aceites o las maderas entre otros.

En cambio, el coste de la gestión de los residuos recogidos a través del servicio ordinario de recogida será por cuenta de la Mancomunidad. En este caso, el Pliego define el Complejo de Tratamiento de Residuos de Zaragoza como el destino de los mismos. El Ayuntamiento de Zaragoza es el titular de esta instalación, la gestión de residuos de otros municipios está sometida a un régimen previo de autorizaciones y convenios de colaboración entre administraciones y la tasa, que asume en este caso la Mancomunidad, se fija en las ordenanzas fiscales del Ayuntamiento de Zaragoza.»

Centrados los términos del debate procede acudir a la Memoria justificativa del expediente contractual obrante en el actuado, donde en el apartado 5 titulado «Análisis económico» - transcrito en el Fundamento de Derecho Segundo del

presente Acuerdo, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones inútiles- se explica de forma pormenorizada cada uno de los parámetros que determinan el régimen económico del contrato que aquí se licita.

De ahí que al tratarse esta de una cuestión técnica, resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica, por lo que – a la vista de los argumentos obrantes en la Memoria justificativa del expediente, junto con las explicaciones dadas por el órgano de contratación en el informe al recurso, así como la insuficiente actividad probatoria de la recurrente dirigida a acreditar la incorrección en la determinación del precio en lo referente a la gestión dedicada al punto limpio, en la que se contempla que los costes de gestión serán por cuenta del adjudicatario, entre los que se encuentran el coste de las tasas de vertido de los residuos producidos por la Mancomunidad Intermunicipal Bajo Gállego- , no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni falta de motivación, por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto de que goza el órgano de contratación para la fijación de los derechos y obligaciones contractuales, así como la determinación del presupuesto de licitación del contrato, tal y como ha venido señalando este Tribunal administrativo en el meritado Acuerdo 100/2019.

Por todo lo expuesto se debe rechazar este motivo de recurso.

QUINTO.- En el último motivo del recurso, la actora denuncia la existencia de errores en los pliegos que rigen la licitación respecto de la información que contienen del personal que debe subrogar la nueva adjudicataria del contrato. En concreto, aduce lo siguiente:

«El Pliego es, en este aspecto, absolutamente incoherente, incoherencia que perjudica notablemente a los eventuales licitadores. La Prescripción primera del PPT, en la que se define el personal a subrogar en el contrato, incluye a un

empleado (ID 18026128Q) que, estando al 100% de la jornada, tiene un salario inferior en más de un 20% al SMI. Y lo mismo ocurre con el empleado con ID 71449507F, que también tiene un salario inferior al SMI.

Por ello, debe corregirse el Pliego subsanando o aclarando esta anomalía, pues o existe un error en la jornada real que realizan los empleados, o el error se refiere al salario a percibir.»

De contrario el órgano de contratación en el informe al recurso alega que:

«La información contenida en el Anexo I del PPTP se corresponde con la aportada por el actual contratista.

Las condiciones salariales y laborales de los trabajadores adscritos al contrato están reguladas por el convenio colectivo de la empresa Urbaser, S.A. para la Mancomunidad Intermunicipal Bajo Gállego, publicado en el BOPZ núm. 101 de 7 de mayo de 2022.

Los datos a los que se refiere el recurrente se corresponden con la retribución bruta que percibieron las personas identificadas en el año 2021. La Mancomunidad desconoce si esa retribución responde a trabajadores que hubieran estado de baja laboral o de licencia por un tiempo determinado, o sancionados, o cualquier otra razón de justifique el importe de su retribución bruta.

Debe notarse por tanto que existe un convenio que ha sido publicado en el BOPZ y que es de aplicación exclusiva a los trabajadores del contrato, y que además incluye las correspondientes tablas salariales actualizadas para los años 2023 y 2024, lo que permite definir con absoluta precisión el coste previsto para la partida de mano de obra.»

Expuestas las posturas de las partes respecto de la cuestión controvertida el PCAP titula la cláusula 3 «Sobre el personal», en concreto la 3.1, la dedicada a las «Obligaciones respeto del personal actual del servicio», señalando que:

«El adjudicatario se subrogará en los derechos y obligaciones laborales relativas al personal adscrito al servicio, en los términos previstos en la normativa de aplicación. El adjudicatario del presente contrato tendrá que cumplir las obligaciones que derivan de la legislación laboral y la que impone el convenio colectivo en vigor que le sea aplicable. A estos efectos, la empresa adjudicataria tendrá que dar cumplimiento a la obligación de subrogación de personal del actual adjudicatario, en virtud de las determinaciones derivadas del Convenio que le sea de aplicación.»

En el ANEXO 1 del PPT se indica la información facilitada por el actual prestador del servicio.»

Y el referido Anexo 1 titulado «Personal» versa en los siguientes términos:

«Información relativa al personal vinculado al servicio, facilitada por la empresa concesionaria actual.»

ID empleado	Categoría	Antigüedad	F. Nac.	Contrato	Dedicación	Retribución bruta 2021 (€/año)
17162714E	CONDUCTOR	11/07/2017	23/03/1964	189	100%	16.934,55
17440820N	CONDUCTOR	06/05/2014	13/09/1965	189	100%	17.160,47
17447460M	ENCARGADO	14/05/2013	14/07/1972	100	100%	27.102,92
17865882B	PEON	01/06/2000	02/11/1959	100	100%	19.272,82
17866868P	OFICIAL 2ª	08/09/2009	26/09/1960	100	100%	17.546,92
17871177Q	PEON	12/04/2017	26/06/1961	189	100%	13.949,28
18026128Q	PEON	25/05/2021	24/06/1968	402	100%	8.541,85
25145782C	PEON	22/08/2018	21/04/1965	189	100%	14.180,26
25451204W	CONDUCTOR	18/02/2009	08/05/1971	189	100%	20.305,08
254577942	PEON	01/06/2000	03/07/1971	100	100%	20.678,69

25458607E	CONDUCTOR	03/06/2019	23/02/1971	189	100%	16.431,42
71449507F	CONDUCTOR	04/05/2021	30/06/1975	189	100%	10.773,38
72985531E	PEON	04/06/2019	15/07/1982	189	100%	14.495,69

En cuanto a la regulación del tema de la subrogación de los trabajadores hay que acudir al artículo 130 de la LCSP, titulado «*Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*» que dispone lo siguiente:

«1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

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

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

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

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

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

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del

contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos.»

Pues bien, este Tribunal administrativo respecto del deber que atañe al órgano de contratación, de incluir en los pliegos que rigen la licitación la información correspondiente al personal a subrogar en el contrato, se ha pronunciado por todos en el Acuerdo 48/2022, de 2 de junio en los términos que a continuación se exponen:

«Así las cosas, en este punto, procede traer a colación el Acuerdo 110/2020, de 30 de diciembre en el que se extractaba el Acuerdo 60/2020, de 14 de agosto, de este Tribunal que la actora conoce bien, pues en ese procedimiento de recurso ocupó la misma posición procesal que ahora ocupa, en dicho Acuerdo se afirma lo que sigue:

“Expuestos los términos del debate, hay que estar al régimen legal relativo a la incidencia de la subrogación de personal en las licitaciones, contenido en el artículo 130 de la LCSP. Pues bien, en nuestro Acuerdo 107/2019, de 9 de agosto, ya señalamos que si el adjudicatario tiene obligación de subrogarse en los contratos de trabajo en vigor existentes para la ejecución del contrato, tal obligación no tiene origen en los pliegos sino en la negociación colectiva. Y razonábamos de la siguiente manera sobre la interpretación del precepto legal citado:

“De aquí se deriva sin duda que el deber de subrogación en un contrato de trabajo nace de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral o en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.

Por ello en la presente licitación, si el adjudicatario tiene obligación de subrogarse en los contratos de trabajo en vigor existentes para la ejecución del contrato, tal obligación es ajena y no nace como condición especial de ejecución establecida en el PCAPE, pues su naturaleza es distinta y tiene origen en la negociación colectiva y no en los pliegos.

El precepto de la LCSP antes transcrito impone como único requisito que el pliego informe sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria a los efectos de permitir realizar una exacta evaluación de los costes laborales que ello conlleve. Y este requisito se cumple, frente a lo que sostiene la recurrente, pues consta como Anexo VII del PCAPE el correspondiente listado con los datos correspondientes exigidos.

Sobre esta cuestión se pronuncia la resolución nº 123/2019 de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, en la que se señala:

‘En ese sentido, es indudable que el deber de subrogación de un trabajador nace, en su caso, de la aplicación de lo establecido en la legislación laboral y en el convenio colectivo de aplicación, sin que los datos al respecto existentes en los documentos de la licitación tengan mayor carácter que el meramente informativo que le otorga la propia LCSP.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12.12.2017: ‘A destacar –finalmente– que esa función meramente informativa del art. 120 TR LCSP –aplicable en autos– se evidencia aún más claramente en la no vigente todavía Ley 9/2017(...). Redacción que pone de manifiesto que la constancia de

los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto –que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer– de que normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio´.

Por lo tanto, el deber del órgano de contratación se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que sea `necesaria´ para la correcta estimación de los costes salariales, sin que lo establecido en los pliegos tenga por consecuencia substantiva de modificar lo que es, en su caso, un derecho del trabajador y un correspondiente deber para la empresa adjudicataria y, por lo tanto, sin que ni siquiera una posible inexactitud en esos datos facilitados afecte a la propia figura de la subrogación´.

En conclusión, el deber del órgano de contratación en el caso de proceder la obligación de subrogación se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que sea “necesaria” para la correcta estimación de los costes salariales, sin que lo establecido en los pliegos pueda modificar lo que es un derecho del trabajador y el correlativo deber de la empresa adjudicataria y, por lo tanto, sin que ni siquiera una posible inexactitud en esos datos facilitados afecte a la propia figura de la subrogación (.).”.

Asimismo en nuestro Acuerdo 16/2020, de 13 de febrero decíamos a este respecto:

“Por todo ello, no corresponde a los pliegos determinar la existencia de la obligación de subrogación de los trabajadores, sino meramente corresponde informar en ellos de la posibilidad de su existencia, y constituye por tanto una cuestión ajena al órgano de contratación determinar el concreto convenio colectivo que resulte de aplicación.

El deber del órgano de contratación, se limita a trasladar a los licitadores la información sobre los contratos de los trabajadores que están ejecutando el

servicio, en cuanto que resulta necesaria para confeccionar la oferta para la correcta estimación de los costes salariales (...)”.

Pues bien, en el presente supuesto ese deber ha sido cumplido por el órgano de contratación figurando la información correspondiente al personal a subrogar en la cláusula 2 del PPT, debiendo la recurrente- como actual contratista del servicio facilitar lo concerniente a dicha información, según los términos expuestos en el artículo 130 de la LCSP, con la finalidad de que el resto de licitadoras interesadas puedan confeccionar su oferta, sin que asista razón a la actora en el presente motivo, pues era su obligación facilitar dicha información, sin que pueda pretender que prospere su tesis -sin aportar ningún elemento probatorio-, nada más que sus afirmaciones, relativa a que en el presupuesto base de licitación no se recogen los costes del personal a subrogar.»

Así las cosas, en el presente caso el órgano de contratación al incluir en el Anexo 1 del PPT, la información que le ha facilitado la actual contratista respecto del personal a subrogar, cumple con el deber establecido en el artículo 130 de la LCSP, para que las licitadoras puedan confeccionar su oferta, amén de que el órgano de contratación en el informe al recurso señala que *«Debe notarse por tanto que existe un convenio que ha sido publicado en el BOPZ y que es de aplicación exclusiva a los trabajadores del contrato, y que además incluye las correspondientes tablas salariales actualizadas para los años 2023 y 2024, lo que permite definir con absoluta precisión el coste previsto para la partida de mano de obra»*, todo ello de acuerdo con la mención que ya venía establecida en el PCAP a este respecto, y de que la recurrente no ha llevado a cabo actividad probatoria alguna que sustente su alegato.

Por tanto, debe rechazarse la pretensión de la actora, desestimando el motivo de recurso y con él, el recurso interpuesto.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en los artículo 46 y 49.2 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA - norma que es de aplicación al amparo de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la LUACPA-, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III.- ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por “ASOCIADOS Y COOPERATIVISTAS BOLEA LATORRE”, S.L.” frente al anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicios de recogida de residuos domésticos y comerciales y gestión del punto limpio en la Mancomunidad Intermunicipal Bajo Gállego, promovido por esa Entidad Local.»

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación y del plazo concedido para la presentación de ofertas acordada mediante Acuerdo 47/2023, de 22 de mayo.

TERCERO.- Notificar este 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



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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.