RECURSO 8/2023
RESOLUCIÓN 34/2023

Resolución 34/2023, de 9 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy en nombre y representación de Larus Control, S.L.N.E., frente a los pliegos del contrato de servicios para la recogida y atención veterinaria de animales domésticos abandonados y perdidos en períodos de tiempo y horarios en los que el Centro Municipal de Protección Animal no puede prestarlos y para el control de poblaciones de paloma bravía, paloma torcaz y estorninos en el término municipal de Valladolid, número de expediente SPSC-SE 038/2022, del Ayuntamiento de Valladolid.

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 27 de diciembre de 2022, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) el anuncio de licitación para la adjudicación del "Contrato de servicios para la recogida y atención veterinaria de animales domésticos abandonados y perdidos en períodos de tiempo y horarios en los que el Centro Municipal de Protección Animal no puede prestarlos y para el control de poblaciones de paloma bravía, paloma torcaz y estorninos en el término municipal de Valladolid"; junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y sus anexos, así como el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), además de la memoria justificativa del contrato y el acuerdo del órgano de contratación de aprobación del expediente.

Segundo.- El 16 de enero de 2023 D. yyy, en nombre y representación de la mercantil Larus Control, S.L.N.E., interpone recurso especial en materia de contratación frente a la documentación rectora del expediente de contratación (en particular, los pliegos de licitación -PCAP y PPT- y la memoria justificativa) de dicho contrato.

Tercero.- Incorporado al registro de expedientes de este Tribunal con el número 8/2023, el 17 de enero se solicita al órgano de contratación el expediente, el informe sobre el contenido del recurso y la relación de licitadores.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Cuarto.- El 20 de enero se reciben en este Tribunal el expediente, el informe y la relación de licitadores.

Quinto.- El 25 de enero, se dicta el Acuerdo 4/2023 de este Tribunal, por el que se suspende el procedimiento de contratación.

Sexto.- El 1 de febrero se concede trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, sin que conste la presentación de alegaciones.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- En cuanto a la legitimación de la recurrente, y partiendo del hecho de que a la fecha de interposición del recurso no existían licitadores al no haber finalizado todavía el plazo de presentación de las ofertas (aunque sí se presentaron posteriormente), este Tribunal en su Resolución 12/2012, de 30 de agosto destacó que:

"Sobre la legitimación para recurrir los pliegos de un contrato con base en el artículo 42 del TRLCSP y tras un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional y de la propia doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, éste concluye (Resolución 45/2012, de 3 de febrero): " Es evidente, bajo dichos presupuestos, que no es en absoluto cierto que resulte obligada la presentación de ofertas a una licitación si se pretende impugnar el correspondiente pliego de cláusulas, sino que, con toda evidencia, estarán legitimados para dicha impugnación todos aquellos que, por razón de la actividad desarrollada, pudieran, siquiera en potencia, participar en la licitación, se creyeran de algún modo perjudicados por el pliego y, por ende, pudieran verse afectados por la eventual estimación del recurso contra aquel hecho valer (…)".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

El recurso se ha interpuesto frente a los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 235.586,20 euros y se ha interpuesto en tiempo y forma, la publicación de dichos pliegos se realizó el 27 de diciembre de 2022 a través de la PCSP y el recurso se interpuso el 16 de enero de 2023, dentro pues del plazo.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la presente controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo.

Dos son las cuestiones que se plantean en este recurso.

A.-Sostiene en primer lugar el recurrente que existe un error en la determinación del presupuesto base de licitación y en concreto del lote dos, resultando el mismo insuficiente para cubrir los costes salariales del contrato, puesto que existiría una supuesta contradicción entre medios personales considerados en el PCAP y específicamente en la memoria justificativa del contrato para el cálculo del presupuesto base de licitación, y los exigidos en el PPT.

A este respecto, el artículo 188 de la LCSP, bajo la rúbrica, de "efectos de los contratos", "Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el apartado 2 del artículo 25 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares, o documento descriptivo que sustituya a éstos". Los pliegos son por tanto los instrumentos determinantes de las condiciones del contrato, puesto que el documento de formalización del mismo está subordinado a los pliegos de condiciones, que prevalecen sobre él; por todas, STS de 25 de abril de 1990.

En el PCAP, que se regula en el artículo 122 de la LCSP, se incluirían, por su parte "Los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos".

Por otro lado, el PPT se regula en el artículo 124 de la LCSP que dispone que "el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones".

El PPT tiene, por tanto, un carácter técnico, y no de clausulado jurídico. El artículo 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP), al regular el contenido del PPT, dispone que "En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares". Así, el PCAP determina el régimen jurídico del contrato, rige el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato (artículo 122.3 de la LCSP) mientras que el PPT debería limitarse a establecer las condiciones de realización de la prestación y definir sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales (artículo 124 de la LCSP).

En el supuesto sometido a consideración la memoria justificativa del contrato, en su apartado 4: "Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato", respecto del lote 2, en lo relativo a los costes salariales toma como base, tal y como se especifica en la misma, los establecidos en la tabla salarial correspondiente al año 2023 del Convenio colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (código de convenio nº 99007605011992), publicado por Resolución de 22 de abril de 2022 (B.O.E nº 108, de 6 de mayo de 2022).

En el PCAP y en la memoria justificativa del contrato se ha considerado para la estimación del presupuesto base de licitación que el tiempo de dedicación para la ejecución del contrato es del 100% para el chófer aplicador de 1ª y del 9% para el supervisor del servicio.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Por otro lado, el PPT, en su cláusula 6ª, en relación con los medios humanos del lote 2 señala: "Deberá contar con un técnico cualificado que será el responsable directo de la planificación, seguimiento y evaluación de las actividades objeto del contrato. Será el responsable de emitir los informes que se habrán de comunicar a los técnicos veterinarios municipales y será el interlocutor válido ante estos para la resolución de cualquier contingencia o suministro de información que se solicite.

»Este técnico cualificado deberá ser un licenciado en Veterinaria/Biología/Ingeniería Agrónoma/Ciencias Ambientales u otras equivalentes; técnico superior en Salud Ambiental o persona que haya obtenido el certificado de profesionalidad de "coordinación de servicios para la gestión de organismos nocivos" con formación acreditada en el manejo y gestión de poblaciones de animales y/o especies-plaga y con experiencia en dicho campo de actividad de al menos 3 años. Para garantizar la calidad del servicio a prestar, el director técnico deberá mantener relación laboral con la empresa mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vinculación que deberá mantenerse a lo largo de toda la prestación del servicio.

»Se deberá contar con un Licenciado/Graduado en Veterinaria colegiado, que será el responsable de la supervisión sanitaria, y en su caso sacrificio, de las aves capturadas. Deberá contar con experiencia de al menos 5 años en el ejercicio profesional. Para garantizar la calidad del servicio a prestar, deberá mantener relación laboral con la empresa mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vinculación que deberá mantenerse a lo largo de toda la prestación del servicio.

»Técnicos de campo:

»Se deberá contar con al menos 2 técnicos de campo encargados de la ejecución de los trabajos de control de palomas domésticas, palomas torcaces y estorninos en la ciudad. Deberá contar con experiencia de al menos 3 años en el control de aves y con la formación, permisos y autorizaciones que sean requeridas para las labores a desempeñar según la normativa de aplicación (licencia de caza, armas, PRL de 50 horas y trabajos en altura en casos de trabajos de especial riesgo). Para garantizar la calidad del servicio a prestar, deberá mantener relación laboral con la empresa mediante contrato de trabajo, vinculación que deberá mantenerse a lo largo de toda la prestación del servicio.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»Para el personal adscrito al servicio, la titulación académica se acreditará mediante la aportación de los correspondientes títulos oficiales. Las formaciones exigidas se acreditarán mediante la aportación de las correspondientes licencias, acreditaciones y certificados de superación de los cursos pertinentes con especificación de la entidad formadora, materias impartidas y duración de los cursos. La experiencia previa se acreditará mediante alguno de los siguientes documentos: informe de vida laboral, carta de recomendación o certificado emitido por las entidades para las que haya prestado servicios dentro de dicho campo de actividad, o cualquier otro documento que permita su verificación. La relación laboral con la empresa se acreditará mediante contrato de trabajo e Informe de Trabajadores de Alta (ITA) actualizado.

»Si el adjudicatario, por cualquier circunstancia, procediese a la sustitución de cualquier componente del equipo humano, deberá informar de ello a los técnicos veterinarios municipales con un mes de antelación a la fecha de relevo. El nuevo técnico deberá tener un nivel de cualificación, formación y experiencia similar al de la persona sustituida.

»El resto de personal necesario será el que decida el licitador y que estime necesario para la eficaz y eficiente consecución de los objetivos pretendidos con este contrato, del que hará relación en su oferta técnica y será objeto de valoración".

Por su parte, el informe al recurso del órgano de contratación mantiene que existe correspondencia entre la estimación de gasto de personal y requisitos de contratación exigidos, por lo que concluye que no se aprecia el error expresado.

Indica que no hay incoherencia ni discordancia del PCAP "respecto al equipo humano mínimo que es exigido en la cláusula 6 del PPT para el lote 2, por las razones que a continuación se indican con respecto a la exigencia concreta de `técnico cualificado´ y de `técnicos de campo´, con una formación y experiencia mínima exigida, ello resulta imperativo dado que el desempeño de la actividad profesional en control de plagas y de organismos nocivos (campo en el que se encuadran los servicios demandados en este contrato) se enmarca dentro del Sistema Nacional de las Cualificaciones y Formación Profesional (SNCFP). Los niveles de cualificación profesional responden a la competencia profesional requerida por las actividades profesionales (conocimientos, iniciativa, responsabilidad, etc) a realizar.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»En este sentido, se diferencian dos tipos de cualificaciones necesarias que se requieren en el presente contrato:

»a) La cualificación profesional de servicios de control de plagas, que pertenece al nivel 2 y que correspondería a la cualificación de los dos `técnicos de campo´ exigidos como mínimo e incluidos en la estimación del presupuesto en la categoría profesional de chófer aplicador 1ª. Ello implica que la empresa debe contemplar una dedicación de cada técnico de campo del 50 % o en porcentajes de dedicación diferentes entre uno y otro técnico siempre que entre ambos llegue al 100 %, lo que se sustancia en el hecho de que el órgano de contratación no especifica que haya de considerarse dedicación exclusiva al contrato de ningún trabajador de la empresa.

»En cualquier caso, se desea hacer constar que en la página 8 del PPT en el apartado de `Reducción de la población´ se indica como requerimiento "un mínimo de 34 visitas/jornadas al año, semanal de mayo a agosto y quincenal de septiembre a mayo", lo que entendemos no llegaría a suponer el 50 % de dedicación de los dos técnicos de campo, por lo que la estimación del gasto estaría por encima de las necesidades reales. Esta sobreestimación tiene la pretensión de que los licitadores puedan hacer una oferta económica a la baja en el precio, al igual que se hizo en el último contrato de estas características suscrito por este órgano de contratación.

»b) La cualificación profesional de `gestión de servicios para el control de organismos nocivos, que pertenece al nivel 3, que sería la cualificación requerida para el `técnico cualificado´ exigido en el contrato.

»En el establecimiento de los costes de personal dicho `técnico cualificado´ el órgano de contratación lo equipara al `Supervisor del servicio´ que figura en la tabla salarial del convenio sectorial tomado como referencia. A este respecto, se hace constar que respecto a las 4 "unidades de competencia" (UC0799_3, UC0800_3, UC0801_3 y UC0802_3) que recoge el nivel 3 de cualificación requerido, como se muestra en la tabla, la segunda de ellas (UC0800_3): `plan de control de organismos nocivos adecuado a la situación de partida y supervisión de su ejecución´, al contemplarla aplicada a las actividades propias del lote 2 del contrato, implica la necesidad de contar con un licenciado en veterinaria como técnico cualificado y supervisor del servicio ya que han de realizarse revisiones sanitarias de las aves capturadas en prevención de zoonosis, para decidir sobre su destino y por último y fundamental, se ha de proceder al sacrificio eutanásico de algunas aves. De igual forma, respecto a la unidad de competencia UC0790_3: gestión

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

documental de los procesos de control de organismos nocivos´, facilita los trabajos el que el supervisor sea un licenciado en veterinaria ya que se manejan y transportan aves vivas y debe garantizarse el cumplimiento de la normativa de sanidad animal y de bienestar animal, lo que requiere tramitación de la documentación preceptiva y gestión de los registros documentales (…)".

No obstante, aunque mediante el relatado juego de cualificaciones y actividades, hipotéticamente pudiera ser suficiente la estimación del gasto de personal realizado, resulta evidente la discordancia que existe entre medios personales considerados en el PCAP y más en concreto en la memoria justificativa del contrato para el cálculo del presupuesto base de licitación, que exige un "Chofer aplicador de 1ª", con una dedicación del 100%, y un "Supervisor del servicio", con una dedicación del 9%, con los exigidos en la cláusula 6 PPT que prevé que el equipo habrá de estar conformado por un técnico cualificado, un licenciado/Graduado en veterinaria colegiado y por dos técnicos de campo. En este sentido, este Tribunal considera que de la lectura de esta cláusula no se infiere claramente que se pueda prescindir de alguno de ellos, esto es, que el técnico cualificado (que puede ser un veterinario según el primer párrafo) pueda coincidir con el veterinario exigido (previsto en el segundo párrafo), para de este modo conseguir un ahorro de costes de personal.

Por ello, esta contradicción, vulnera el principio de seguridad jurídica, por lo que puede producir además lesión de los principios de la contratación pública establecidos en el artículo 1 de la LCSP.

Por lo tanto, este motivo de impugnación debe estimarse. Este Tribunal considera que, de redactarse unos nuevos pliegos, deberá motivarse adecuadamente el presupuesto base de licitación, en especial los cálculos de coste de la mano de obra que deban realizar los licitadores a la hora de confeccionar sus ofertas y el equipo mínimo que deba permanecer durante la ejecución del contrato.

B.-Como segundo motivo de impugnación, señala la recurrente la falta de proporcionalidad de la exigencia de "relación laboral con la empresa mediante contrato de trabajo de duración indefinida", respecto de los medios personales a adscribir al contrato, indicándose que no se justifica en modo alguno por parte de la Administración contratante en qué medida dichas condiciones (esto es, formar parte de la plantilla y contar con contrato indefinido) pudieran incidir en el correcto cumplimiento del contrato.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

De conformidad con la cláusula 6 del PPT, todo el equipo humano mínimo a adscribir al contrato "deberá mantener relación laboral con la empresa mediante contrato de trabajo"; y en el caso específico del "técnico cualificado" así como del "Licenciado/Graduado en Veterinaria colegiado" deberán además ser "de duración indefinida".

El órgano de contratación en el informe al recurso justifica tal limitación "teniendo en cuenta el desarrollo y resultados de anteriores contratos similares suscritos con empresas de este sector, en los que la experiencia acumulada por los trabajadores en el control de aves-plaga (de tres años para los técnicos de campo y de 5 años para el técnico cualificado veterinario), así como la vinculación laboral y estabilidad en el empleo de dichos trabajadores puestos a disposición para ejecutar las tareas del contrato, redunda en una mayor calidad del servicio, dado que la subcontratación con terceros, aún con amplia experiencia y conocimientos sobre la materia, supone una posible complicación por el riesgo (ya evidenciado en anteriores licitaciones de índole similar) de un insuficiente seguimiento del cumplimiento de los objetivos marcados por parte de la empresa adjudicataria respecto a la empresa subcontratada".

Este Tribunal considera que tal argumentación no justifica correctamente la medida adoptada en los pliegos. La LCSP establece la subcontratación como un derecho del contratista que perfectamente puede ser limitado siempre que esta no produzca una restricción efectiva de la competencia (artículo 215.1 de la LCSP), cuya justificación debería aparecer, en su caso, en el expediente de contratación.

En otro orden de cosas, la estabilidad en el empleo deseada puede ser una restricción a la concurrencia. La mejora de las condiciones laborales se contempla en la LCSP únicamente como un criterio de adjudicación de carácter social (artículo 145.2.1). No obstante, tal y como está plasmada, podría ser una condición de ejecución del contrato (artículo 202.2), por lo que también debería estar justificada en el expediente de contratación, su incidencia en el rendimiento de las ofertas presentadas respecto de ese objeto (artículo 116.4.c).

En definitiva, los principios de concurrencia y no discriminación proscriben la admisibilidad de estipulaciones que puedan tener el efecto de restringir la concurrencia. Por lo tanto, a falta de su justificación adecuada en el expediente, este motivo también debe estimarse, anulando los pliegos objeto de este recurso.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy en nombre y representación de Larus Control, S.L.N.E., frente a los pliegos del contrato de servicios para la recogida y atención veterinaria de animales domésticos abandonados y perdidos en períodos de tiempo y horarios en los que el Centro Municipal de Protección Animal no puede prestarlos y para el control de poblaciones de paloma bravía, paloma torcaz y estorninos en el término municipal de Valladolid, número de expediente SPSC-SE 038/2022, del Ayuntamiento de Valladolid.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del presente procedimiento.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es