



Recursos nº 978 y 984/2016

Resolución nº 1022/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de diciembre de 2016.

VISTOS los recursos interpuestos por D. O. V. A., actuando en nombre y representación de la mercantil AVIO SOLUCIONES INTEGRADAS, S.A., y D. J. D. R., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA –ASPEL-, contra los Pliegos que han de regir el Contrato de Servicios denominado “*Servicio de limpieza de las distintas dependencias del Tribunal de Cuentas para el año 2017*”, expediente 01/17, convocado por el citado Órgano Constitucional, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de octubre de 2016 en el BOE y en el Diario Oficial de la Unión Europea, se publicó anuncio de licitación del Contrato de Servicios denominado “*Servicio de limpieza de las distintas dependencias del Tribunal de Cuentas para el año 2017*”, por un valor estimado de 230.000,- euros, IVA excluido, por un plazo de un año, ejercicio 2017, con posibilidad de prórroga por otro año, y con un único criterio de adjudicación, el precio más bajo. Con el referido anuncio se puso a disposición de los interesados, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), del referido contrato.

Segundo. Por escrito de 19 de octubre de 2016, firmado por el representante de la sociedad, AVIO SOLUCIONES INTEGRADAS, S.A., se interpone Recurso Administrativo Especial contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como contra el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT), previo anuncio de presentación del referido recurso. A este recurso se le ha dado en este Tribunal el nº 978/2016. Y por escrito de 20 de octubre de 2016, la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA –ASPEL- se ha interpuesto Recurso Administrativo Especial contra los Pliegos del mismo contrato. A este segundo recurso se le ha dado en este

Tribunal el nº 984/2016. El contenido de los dos recursos es idéntico, por lo que, con independencia de la acumulación que más adelante acordaremos, analizaremos las alegaciones de los recursos conjuntamente.

En el escrito de Recurso Especial en Materia de Contratación, se impugna el precio del contrato, alegando:

-La incorrecta determinación del precio del contrato. Al no cubrir el presupuesto base de licitación fijado en 230.000,- euros, los costes laborales mínimos del personal que habría que asignar al servicio y los costes asociados a la plantilla de personal a subrogar. Infringiendo el art. 87.1 del T.R.L.C.S.P. A estos efectos, teniendo en cuenta el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en el que figura el Listado de Personal Adscrito al Servicio de Limpieza del Tribunal de Cuentas, en total 20 personas, así como el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (código nº 28002585011981), suscrito por AELMA, ASPEL, CC.OO. y UGT., resulta un coste salarial total (coste salarial –horas mínimas anuales solicitadas-, antigüedad y pluses), de 244.346,96 euros. Estando estipulado el presupuesto base de licitación en 230.000,- euros, por tanto, inferior al coste mínimo salarial, por lo que se incumple el citado art. 87.1. Si a ello se añade que, por el contratista se debe hacer frente además, a otros conceptos de costes, para prestar el servicio (sustitución de absentismo y ausentismo, revisión salarial según incremento del Convenio para 2017, limpieza de cristales exteriores de la sede de Padre Damián, costes para aportar útiles, materiales y productos de limpieza, costes de aportar la dotación de aseos, amortización y conservación de maquinaria, vestuario y Epis, gastos generales, gastos financieros y beneficio industrial), es obvio que el presupuesto del contrato incumple el citado art. 87.1. Por todo ello, solicita la anulación de los Pliegos impugnados y sus Anexos, por estimar que son nulos de pleno derecho. Solicita, asimismo, la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe suscrito por el Presidente del Tribunal de Cuentas, de fecha 26 de octubre de 2016, en el que se sustenta lo siguiente:

-El precio del contrato está perfectamente determinado. Empieza manifestando la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para la fijación del presupuesto de licitación, fuera de los casos en

que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación, y la no vinculación de los Convenios Colectivos que ligan a las empresas con sus trabajadores, a los órganos de contratación. Alude a la Memoria justificativa de la necesidad de contratación de la Subdirectora de Servicios Generales y Gestión Económica del Tribunal, en la que figura que, en los primeros meses de 2016 se produjo el traslado del personal a un edificio de la calle José Ortega y Gasset, nº 100. Pasando de aproximadamente 20.000,- metros cuadrados de superficie de la antigua sede, a 7.600 metros cuadrados en la nueva sede. Y las características de la superficie objeto de limpieza en la nueva sede –menor número de elementos muebles, cuartos de baño e instalaciones, inexistencia de lámparas de techo, alfombras, la cubierta no es transitable por lo que no requiere limpieza-. El anterior contrato de limpieza para los años 2015 y 2016, tenía un presupuesto de 661.884,52 euros (547.012 euros más 114.872,52 euros de IVA). El nuevo contrato implicaba una reducción del 26,11% en relación con el contrato anterior. La Memoria justificaba la necesidad de contar únicamente con 17 personas, con un total de 66,50 horas al día. El cálculo de la Memoria respecto al coste mínimo de personal, se calculaba en 210.000,- euros, sin tener en cuenta los beneficios en las cotizaciones sociales correspondientes al personal con discapacidades que existe en la plantilla, que minoraría dicho coste real.

-Reconoce no obstante que, en el apartado 3.1 del PPT “Calendario, horario de trabajo y efectivos” se ha incurrido en un error. Así, se incluyen dos cuadros del personal a destinar en cada una de las dos sedes del Tribunal, que arroja un total de 19 trabajadores y 76,50 horas al día. Cuando el número de trabajadores necesarios para la prestación del servicio es de 17. En el Anexo al PPT se incluye un total de 20 trabajadores, cuando se debería haber identificado a tres trabajadores que están en baja laboral, para evitar duplicidades en el cómputo de los trabajadores necesarios para la ejecución del contrato. De estos tres, dos están sustituidos por otros dos trabajadores contratados en régimen de sustitución con la expresión “Sustitución IT”, en el Apartado de Observaciones, y el tercero no ha sido sustituido. En definitiva, es 17 el número de trabajadores necesarios para la prestación del servicio. En cambio, en el recurso se hace el cálculo del coste laboral a soportar por el contratista sobre 20 trabajadores, en lugar de los 17 trabajadores a que se refiere la Memoria justificativa, por lo que se reconoce el error padecido. Y asimismo, sigue diciendo el informe, por la recurrente se hace el cálculo de dicho coste, omitiendo la circunstancia de trabajadores con discapacidad y los consiguientes beneficios en la cotización por seguros sociales de dichos trabajadores.

Cuarto. A la vista del contenido de los dos recursos administrativos interpuestos, este TRIBUNAL de conformidad con el art. 57 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, acuerda la acumulación de ambos.

Quinto. Interpuesto los recursos, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió con fecha 27 de octubre de 2016, tal y como había sido solicitado por las dos recurrentes, conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia.-

De acuerdo con el art. 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), este Tribunal es competente para conocer de los recursos especiales en Materia de Contratación, interpuestos por las dos partes recurrentes.

Segundo.- Representación y legitimación.-

La representación de la sociedad recurrente, la ostenta el apoderado que por la misma comparece, en virtud de la escritura de poder que aporta. Y la legitimación de la sociedad resulta igualmente de su interés en participar en el procedimiento de licitación, a la vista de su objeto social y, por tanto, resultar afectada por el contenido de los Pliegos del anuncio de contratación.

La representación de la ASOCIACIÓN recurrente, la ostenta el apoderado que por la misma comparece. Interpone el recurso especial la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA, a la vista del art. 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre los interesados, y la interpretación amplia y flexible del principio “pro actione” por parte de la Jurisprudencia, así como a la vista de los Estatutos de la Asociación, hay que reconocer la legitimación de la misma.

Tercero.- Acto recurrible.-

Tal y como se ha descrito, el acto recurrible, son el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del Contrato de Servicios denominado “Servicio de limpieza de las distintas dependencias del Tribunal de Cuentas para el año 2017” (art. 40.2,a del R.D.Legislativo 3/2011).

Cuarto.- Plazo.-

El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del R.D.L. 3/2011).

Quinto.- De fondo.-

Tal y como resulta del escrito de recurso y del informe del Poder Adjudicador, la única cuestión que hay que decidir es la determinación del precio del contrato, si se ajusta o no a Derecho.

El informe del Poder Adjudicador reconoce el error padecido en el apartado 3.1 del PPT sobre Calendario, horario de trabajo y efectivos, en cuanto al número de trabajadores necesarios para la prestación del servicio, que es de 17. Teniendo en cuenta que, el cálculo de los costes salariales que figuran en el recurso, de conformidad con el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, partiendo de la base de 20 trabajadores, y que asciende a 244.346,96 euros, por encima de 230.000,- euros, que es el presupuesto del contrato, hay que reducir dicho cálculo en la cantidad que corresponda de tres trabajadores menos. Admitiendo el coste salarial de un limpiador que figura en el recurso, de 19.620,- euros anuales –salario base, plus convenio, cargas sociales-, multiplicado por 3, da una cantidad de 58.860,- euros, que hay que descontar de la cantidad citada en el recurso, que supone el coste salarial mínimo a soportar por el contratista, (244.346,96 menos 58.860 = 185.486,96 euros), y cuyo resultado es inferior al presupuesto del contrato de 230.000,- euros, por lo que, no concurre la infracción del art. 87.1 del T.R.L.C.S.P, 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 de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”.

Si a lo anterior, unimos que puede suceder, como anticipa el informe del Poder Adjudicador, que entre los 17 trabajadores a asignar para el cumplimiento del contrato, concurra algún tipo de discapacidad, con el consiguiente beneficio en las cantidades a cotizar a la Seguridad Social, se disminuiría el coste salarial mínimo a soportar por el contratista, que resulte adjudicatario del contrato.

Finalmente cabe señalar, ante el anuncio de nueva contratación con las condiciones concretas fijadas en los Pliegos, los potenciales licitadores tienen que hacer sus cálculos y previsiones sobre si les interesa empresarialmente acudir a la contratación anunciada. Esa es una decisión libre, que cada empresario, potencial licitador, tiene que tomar en la gestión ordinaria de su empresa, sin que resulte obligado a ninguno a participar en una licitación, si económicamente no le interesa. Entiende por ello, el Tribunal que el precio del contrato cumple el art. 87.1 del TRLCSP.

Por lo tanto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. O. V. A., actuando en nombre y representación de la mercantil AVIO SOLUCIONES INTEGRADAS, S.A.; y por D. J. D. R., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA –ASPEL-, contra los Pliegos que han de regir el Contrato de Servicios denominado “*Servicio de limpieza de las distintas dependencias del Tribunal de Cuentas para el año 2017*”, expediente 01/17, ordenando la anulación del subapartado 3.1 del PPT, en cuanto al número total de trabajadores necesarios para la prestación del servicio que es de 17 y el número de horas al día que es de 66,50 horas. Así como el Anexo I del PPT “Listado de Personal Adscrito al Servicio de Limpieza del Tribunal de Cuentas”, y demás apartados concordantes de los Pliegos, por su disconformidad a Derecho. El Poder Adjudicador, en ejecución de esta resolución, hará las oportunas rectificaciones con publicación en los Diarios oficiales, debiendo continuar la tramitación ordinaria del expediente de contratación.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, apartado 1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.