



Recurso nº 270/2017 Ciudad de Ceuta 3/2017

Resolución nº 423/2017

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

En Madrid a 12 de mayo de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J.E.G.R. en representación de LIMPIEZAS CEUTA, S.L., contra el anuncio de licitación, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato *“Servicio de limpieza de los centros docentes públicos, así como el servicio de limpieza, lavandería y comedor de la guardería infantil número 1 de la Ciudad Autónoma de Ceuta”*, con número de expediente 1/17, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Ciudad Autónoma de Ceuta, mediante anuncio remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de marzo de 2017, publicado el 6 de marzo de 2017 en la "Plataforma de Contratación del Sector Público" y en el BOE de 10 de abril de 2017, convocó licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato relativo a *“Servicio de limpieza de los centros docentes públicos, así como el servicio de limpieza, lavandería y comedor de la guardería infantil n.º 1 de la Ciudad Autónoma de Ceuta”*, con número de Expediente 1/17, con valor estimado de 4.069.997,28€.

Segundo. Con fecha 23 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Ciudad Autónoma de Ceuta escrito firmado por D. J.E.G.R., actuando en nombre y representación de LIMPIEZAS CEUTA S.L. mediante el que anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación frente al anuncio de licitación, pliego de



cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas que han de regir el referido contrato.

Tercero. Con fecha 24 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro electrónico del ministerio de Hacienda y Función Pública escrito firmado por D. J.E.G.R., actuando en nombre y representación de LIMPIEZAS CEUTA S.L. mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente al anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas que han de regir el referido contrato, en el que solicita que se anule el procedimiento de contratación desde el momento de la aprobación de los pliegos, ordenando la retroacción del procedimiento a dicho momento.

Como medida cautelar, solicita que “se acuerde la suspensión del procedimiento de licitación, una vez transcurrido el periodo de presentación de ofertas, hasta tanto se resuelva el recurso”.

Cuarto. Con fecha 24 de marzo de 2017, por la Secretaría del Tribunal se procede a solicitar al órgano de contratación la remisión del expediente.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 11 de abril de 2017, la Secretaria de este Tribunal dictó resolución por la que resuelve la concesión de la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Ceuta sobre atribución de Competencia de recursos contractuales, firmado el 8 de abril de 2013 y prorrogado tácitamente, prórroga publicada mediante Resolución de 15 de marzo de 2016, de la Subsecretaría, por la que se publica la prórroga tácita del Convenio de



colaboración con la Ciudad de Ceuta sobre atribución de la competencia de recursos contractuales.

Segundo. Constituye el objeto de la impugnación anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas que han de regir el contrato “servicio de limpieza de los centros docentes públicos, así como el servicio de limpieza, lavandería y comedor de la guardería infantil número 1 de la Ciudad Autónoma de Ceuta”.

Los anuncios de licitación y los pliegos que han de regir los contratos son actos recurribles por medio del recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.a) TRLCSP.

Respecto del contrato, éste se configura en los anuncios y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como contrato de servicios, el Pliego de Condiciones Particulares, cláusula 6, como “contrato de servicios, incluido en la codificación CPV 90911200-8 “servicios de limpieza de edificios”. Se trata de un contrato de servicios incluido en la categorías 14 del Anexo II TRLCSP con valor estimado superior a 209.000 €”. Tal contrato tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16.1.b) TRLCSP, por lo que será susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1.a) TRLCSP.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo y anuncio previo previstos en el artículo 44 del texto refundido de la LCSP para la interposición del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, ésta es una sociedad que pretende tomar parte en la licitación, estando el objeto del contrato comprendido en su objeto social. Concorre por ello en la recurrente el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del texto refundido de la LCSP.



Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso en el incumplimiento del artículo 87 TRLCSP por los pliegos, ya que el precio de licitación previsto no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato por no respetar el precio general de mercado y por infringir el principio de onerosidad del contrato y el equilibrio de las contraprestaciones en detrimento del licitador, extremo que fundamenta en que i) el precio del contrato es inferior al coste anual del personal en cuyos contratos ha de subrogarse el licitador; ii) los pliegos prevén la obligación de atender las futuras necesidades que surjan de acuerdo con el proceso de adecuación de nuevos centros; y iii) los pliegos prevén la obligación de atender a los servicios extraordinarios reseñados en ellos.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, manifiesta que para el cálculo del coste final se ha atendido a las siguientes variables:

- a) Superficie a limpiar (distinguiendo entre metro construido y metro de patio).
- b) El precio por hora de trabajo según el convenio colectivo en vigor.
- c) La ratio que relaciona la superficie a limpiar y el tiempo necesario para ello.
- d) Los tiempos de trabajo en función del calendario escolar.

Asimismo manifiesta que ha dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 120 TRLCSP al incorporar al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la información del personal a subrogar. Por último, señala que la referencia a las condiciones del vigente convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales en Ceuta pertenece al ámbito laboral de relaciones entre empresarios y trabajadores, no teniendo competencia la Administración en tal materia.

Séptimo. El primer reproche que la recurrente formula frente al contenido de los pliegos consiste en que aquéllos no cumplen lo dispuesto en el artículo 87 TRLCSP derivada de un inadecuado cálculo del importe del contrato que impide una adecuada ejecución de aquél.

El artículo 87.1 TRLCSP se refiere al cálculo del importe de los contratos de la siguiente forma:



“1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. 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”

Sobre esta cuestión, debe recordarse, en primer lugar, que este Tribunal tiene declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica. Así se manifiesta en la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, fundamento de derecho cuarto, con cita de la doctrina anterior contenida en la Resolución 358/2015. En esta Resolución decíamos:

“... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que



quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación...”

Como se desprende de la cita realizada, la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de la discrecionalidad técnica, gozando de presunción de acierto de que gozan las declaraciones de carácter técnico mencionadas.

No obstante lo anterior, como destacábamos en la resolución comentada, cabría alegar que el órgano de contratación ha incurrido en un manifiesto error en su actuación, cuya concurrencia ha de quedar acreditada por el recurrente. Ahora bien, el error en la determinación del precio del contrato no puede fundamentarse en falta de adecuación del precio del contrato a las disposiciones de los convenios colectivos en vigor.

En efecto, es muy reiterada la doctrina de este Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, o la ya citada 237/2017, de 3 de marzo) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Partiendo de ello, este Tribunal ya ha analizado el problema de si la entidad contratante está vinculada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato, resolviéndolo en sentido negativo, decantándose a favor de la determinación del presupuesto del contrato conforme al coste real de la prestación, lo que se expresa como su fijación atendiendo al precio general de mercado. Así, en resolución 336/2015, de 17 de abril, fundamento de derecho noveno, se dispone:

“A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación



esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, ó 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre)".

Y si la Administración ha de determinar el valor de la prestación, o lo que es lo mismo, el presupuesto del contrato (que se reflejará en el tipo de licitación), sin atender exclusivamente al contenido de los convenios colectivos en vigor, menos aún quedará vinculada por las condiciones retributivas particulares del personal a subrogar, como pueden ser las derivadas de su antigüedad.

Octavo. Trasladando lo expuesto al caso que nos ocupa, ha de señalarse, en primer lugar, que la Administración no ha negado la obligación de subrogación. Esta obligación no deriva del contrato, sino que deriva del propio convenio colectivo aplicable al personal de la sociedad y su vigencia no ha sido discutida. Partiendo de la vigencia de esta obligación de subrogación, la Administración contratante ha dado cumplimiento a la obligación contemplada en el artículo 120 TRLCSP enumerando en el anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares el personal a subrogar y sus circunstancias particulares. El cumplimiento de esta obligación, afirmada por la Administración en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, no ha sido discutido por la recurrente.

La determinación del precio del presupuesto del contrato ha sido realizada por la Administración, según resulta del informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, atendiendo a las disposiciones del Convenio Colectivo de la ciudad de Ceuta así como a los criterios que se han enumerado en el fundamento de derecho sexto anterior, a saber:

- a) Superficie a limpiar (distinguiendo entre metro construido y metro de patio).
- b) El precio por hora de trabajo según el convenio colectivo en vigor.
- c) La ratio que relaciona la superficie a limpiar y el tiempo necesario para ello.
- d) Los tiempos de trabajo en función del calendario escolar.



La recurrente no ha discutido ni la adecuación ni la suficiencia de tales criterios para el cálculo del coste real de la prestación, ni ha acreditado que la Administración contratante haya incurrido en error al aplicar tales criterios para calcular el importe de la prestación. Tan sólo se ha limitado a manifestar que el valor así calculado resulta inferior al que resultaría de aplicar las disposiciones del convenio colectivo en vigor. Pero, como se ha señalado en el apartado anterior, este extremo, además de no haber sido acreditado, no resulta por sí sólo determinante a efectos de determinar si el presupuesto del contrato ha sido calculado adecuadamente o no.

Lo expuesto lleva a la desestimación del motivo de recurso analizado.

Noveno. El segundo motivo en el que fundamenta su recurso la recurrente es la necesidad de atender las futuras necesidades que surjan de acuerdo con el proceso de adecuación de nuevos centros.

El párrafo segundo de la prescripción primera del Pliego de Prescripciones Técnicas señala:

“Dado el proceso de adecuación de centros en el que actualmente se halla inmersa la Administración educativa, que no permite mantener el mismo número de unidades durante el plazo de ejecución del presente contrato, el servicio se irá modificando conforme se produzca la apertura de aulas que actualmente están en construcción, de acuerdo con el siguiente calendario aproximado:”

El calendario de apertura de nuevas aulas aparece previsto en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas, de forma que los licitadores podrán formular sus ofertas atendiendo al calendario de apertura previsto. No se observa que de ello pueda derivarse restricción a la competencia, ni trato de favor respecto de ninguno de los licitadores, ni tampoco que de ello pueda derivarse una indeterminación en el objeto del contrato, pues tanto las aulas como la fecha aproximada de apertura aparecen recogidas en el pliego.

Décimo. El tercer motivo de impugnación lo fundamenta la recurrente en la necesidad de atender a los servicios extraordinarios reseñados en ellos.



A estos servicios extraordinarios se refiere la prescripción séptima del Pliego de Prescripciones Técnicas, mencionado expresamente la limpieza que corresponda como consecuencia de fugas de agua, inundaciones producidas por lluvias, actos vandálicos, reparaciones puntuales, etc.

Los acaecimientos contemplados en la referida prescripción son sucesos ordinarios que pueden presentarse en el normal discurrir de los establecimientos objeto de la limpieza. La concurrencia de mayor o menor número de estos sucesos introduce un elemento aleatorio en la ejecución del contrato, pero el mismo cae dentro de la ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista, expresamente recogido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 29). Sólo en el caso de que la concurrencia de algún suceso pusiera en riesgo el equilibrio económico del contrato habría lugar a la adopción de las medidas pertinentes. Sin embargo, tal situación ha de producirse en ejecución del contrato, no en el momento de elaborar los pliegos que contemplan acaecimientos ordinarios, recogidos normalmente en los contratos análogos y perfectamente conocidos por los licitadores, de forma que podrán formular sus ofertas gestionando el riesgo que pueda derivarse de tales previsiones.

Lo expuesto conduce a la desestimación del tercer motivo de recurso.

Lo anterior conduce a la desestimación del motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.E.G.R. en representación de LIMPIEZAS CEUTA, S.L., contra el anuncio de licitación, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato *“servicio de limpieza de los centros docentes públicos, así como el servicio de limpieza, lavandería y comedor de la guardería infantil número 1 de la Ciudad Autónoma de Ceuta”*, con número de expediente 1/17.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 45 y 46 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.