



Recurso nº 1146/2017 C.A. Galicia 137/2017

Resolución nº 37/2018

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

En Madrid, a 19 de enero de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. B. S. P. en representación de CLECE, S. A., contra los Pliegos reguladores del expediente para la contratación del “*Servicio de Ayuda en el Hogar*”, convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra con un valor estimado de 7.936.110 euros (IVA excluido), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de licitación del expediente de contratación del servicio de Ayuda en el Hogar del Ayuntamiento de Pontevedra con un valor estimado de 7.936.110 euros (IVA excluido) fue publicado tanto en la Plataforma de contratación del Sector Público como en el Diario Oficial de la Unión Europea de 20 de octubre de 2017.

Segundo. La cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) relativa al precio dispone:

“Se fija como tipo máximo de licitación el señalado en el Anexo I de estos pliegos, con especificación en partida aparte del IVA.

Se entienden comprendidos en la oferta formulada por el licitador todo género de gastos, incluidos los de Seguridad Social y cuantos tributos graven su empresa o actividad. Esta oferta hará referencia al IVA, y de no constar, se entenderá incluido en el precio propuesto por el licitador.



Las obligaciones económicas que deriven del contrato se financiarán con cargo al crédito existente en la partida del presupuesto que señale la Intervención Municipal en su informe.

Las anualidades habrán de ajustarse a la posible baja en el precio y reducción del plazo en el supuesto que se valore ese criterio ,como resultado de la adjudicación.

En el caso de que los servicios se realicen en diferentes anualidades según lo señalado en el Anexo I, de acuerdo con lo establecido en los artículos 110.2 del RD Leg. 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), 174 del RD legislativo 2/2004, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y 79 y siguientes del Decreto 500/1990, las diferentes anualidades se imputarán a los ejercicios presupuestarios que se señalan en el Anexo I. En consecuencia, el gasto queda subordinado al crédito que para cada ejercicio se consigne en los presupuestos.”

De acuerdo con el anexo I del PCAP el contrato se licita por el sistema de precio unitario con un precio hora de 14,25 euros/hora.

Tercero. Consta como parte del expediente remitido por el órgano de contratación un estudio económico y un informe aclaratorio adicional al primero, de los que resulta que el número de horas anuales del servicio a contratar ascenderá a 92.820 horas con un precio unitario de 14,25 euros/hora.

Dicho precio supone la obtención de un beneficio industrial del 2,5% a partir de proposiciones iguales o superiores a 14,22 euros /hora.

Adicionalmente en dichos informes se significa que para la determinación del precio unitario de licitación se han tenido en cuenta los precios de adjudicación de contratos análogos en diferentes Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Galicia:

“Da análise dos datos recabados e co obxectivo de ter unha referencia o prezo (IVE non incluído) da hora considerada como ordinaria en diversos concellos de Galicia cuxo servizo foi adxudicado recentemente mediante a xestión indirecta, presenta os seguintes datos:



CONCELLO	Prezo/hora (datos expresados en €)
O Grove	11,98
As Pontes	12,43
Pontedeume	12,30
Boiro	12,94
Becerreá	11,90
Lugo	13,64
Vigo	13,52
Betanzos	11,26
Abegondo	12,42

Cuarto. Mediante escrito presentado el día 13 de noviembre de 2017 en el Registro de este Tribunal, D^a. B. S. P. en representación de CLECE, S. A., interpuso recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos reguladores del expediente para la contratación del “Servicio de Ayuda en el Hogar”, convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra con un valor estimado de 7.936.110 euros (IVA excluido).

Dicho recurso fue precedido del anuncio previo ante el órgano de contratación el día 10 de noviembre de 2017, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Quinto. El órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP que se ha unido al expediente administrativo remitido.

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 y 4 del TRLCSP y en el

Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013 por resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La recurrente, CLECE, S.A., está legitimada para interponer el referido recurso al poder presentar oferta en la licitación de referencia, puesto que las prestaciones objeto del contrato al que se refiere este recurso están incluidas en el ámbito de su actividad empresarial, como resulta del hecho de ser la actual adjudicataria del contrato.

Tercero. Son objeto del presente recurso los pliegos reguladores del expediente para la contratación del “*Servicio de Ayuda en el Hogar*”, convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra con un valor estimado de 7.936.110 euros (IVA excluido).

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.a) y 40.1.a) del TRLCSP los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación de un servicio, referido a un contrato administrativo de servicio sujeto a regulación armonizada, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 10 de noviembre de 2017, consta en el expediente la publicación del anuncio de la licitación el 20 de octubre de 2017 en el Diario Oficial de la Unión Europea, por lo que el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el objeto del recurso se contrae a que a juicio de la recurrente, *“el presupuesto de licitación fijado en los pliegos impugnados es inferior al de los costes laborales previstos en la normativa laboral aplicable y, en consecuencia, no permite reducción alguna por parte de las licitadoras eventualmente interesadas en el contrato, impidiendo cualquier tipo de margen para cubrir gastos generales y un mínimo de beneficio empresarial.”* Añade la mercantil que impugna los pliegos su disconformidad con otras partidas empleadas para el cálculo del valor estimado del contrato tales como gastos de kilometraje, gastos generales o gastos de auditoría.



Procede reiterar la posición de este Tribunal sobre el cálculo del valor estimado de los contratos, y, en particular, la incidencia que tienen las condiciones laborales aplicables a los licitadores, reproduciendo la Resolución 636/2016 de este Tribunal en el Recurso 707/2016, en el que se resolvía una impugnación análoga a ésta, puesto que se fundaba en el idéntico reproche jurídico y afectaba a pliegos que habrían de regir la contratación del servicio de atención al hogar (SAF), el mismo que el que se pretende contratar en este recurso, de otro municipio gallego. En dicha resolución se puede leer:

“Es muy reiterada la doctrina del 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, entre otras muchas) 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 la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato. Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que “el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.” Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del



principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘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’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo. (...)

Y concluíamos entonces, lo que es esencial para este recurso, que “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, o 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).” En términos semejantes se pronuncian otras muchas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la nº 66/2012, que cita en su informe el órgano de contratación. Pues bien, en nuestro caso, la cuestión se plantea en términos prácticamente idénticos, pues se pretende que el órgano de contratación fije el precio en

atención a las obligaciones de subrogación que impone el convenio colectivo aplicable, lo que, por todo lo expuesto, debe ser rechazado con desestimación del recurso.”

Los anteriores razonamientos son aplicables al caso enjuiciado pudiéndose afirmar que:

a) Los costes salariales derivados del cumplimiento de un determinado Convenio Colectivo son uno de las fuentes de conocimiento a las que puede acudir el órgano de contratación para determinar el valor estimado del contrato pero no la única. De manera que cuando existan elementos diferentes a la normativa laboral, tomados en consideración por el órgano de contratación que justifiquen razonadamente la determinación del valor del contrato, el importe así calculado será admisible en la medida en que refleje el denominado *precio general de mercado*. En este caso, es decisivo el hecho de que Estudio Económico elaborado por el Ayuntamiento de Pontevedra demuestra que los precios a los que se ha adjudicado el servicio SAF en otros municipios gallegos es similar al establecido en los pliegos impugnados.

b) Las circunstancias de que se imponga la subrogación del personal de la contratista saliente a la empresa que la sucede en la prestación de servicios para la Administración no es relevante a efectos de calcular el valor estimado del contrato puesto que como afirmó este Tribunal en su Resolución 46/2014, de 28 de enero, no es admisible que la entidad contratante *“tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación”*.

c) Ni el TRLCSP ni sus normas reglamentarias de desarrollo han precisado la estructura y nivel de desagregación del presupuesto con el que el órgano de contratación determina el valor del contrato. Sin embargo, en ese cálculo, en el que se puede tomar como referencia el presupuesto que se detalla para el contrato de obra en el 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto



1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante), se ha de perseguir reflejar el precio general de mercado, garantizar la obtención de ofertas económicamente ventajosas y factibles. En este caso, el informe aclaratorio al inicial Estudio Económico determina que para las estimaciones efectuadas por la Administración es posible obtener beneficio a partir de proposiciones de 14,22 euros/horas (el tipo de licitación es 14,25 euros/hora). Siendo necesario añadir que la estimación de la Administración no reflejará necesariamente ni con total precisión las estructuras de costes y productivas de los licitadores por lo que, normalmente, obtendrán beneficios incluso con proposiciones económicas inferiores. Este razonamiento es extensible a los otros conceptos que se consideran infraestimados al determinar el valor del contrato diferentes a los costes laborales.

Por ello, procede desestimar el recurso al considerar este Tribunal que el valor del contrato refleja correctamente el precio general de mercado a la vista de los tipos de licitación obtenidos por otros ayuntamientos al seleccionar a los operadores económicos que les prestarán ese servicio, ser posible la obtención de beneficio económico con los valores fijados por el órgano de contratación, no estar obligado éste a tener únicamente en cuenta las condiciones laborales concretas de la empresa saliente pese a que el Convenio Colectivo aplicable imponga la subrogación obligatoria y, por estar suficientemente motivados el resto de conceptos empleados en el presupuesto que sirve para estimar el valor del contrato.

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. B. S. P. en representación de CLECE, S. A., contra los Pliegos reguladores del expediente para la contratación del “*Servicio de Ayuda en el Hogar*”, convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra con un valor estimado de 7.936.110 euros (IVA excluido).



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 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 del Tribunal Superior de Galicia, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.