



Recursos nº 878, 879, 880 y 881/2018 C.A. Cantabria 39, 40, 41 y 42/2018

Resolución nº 1037/2018

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

En Madrid. a 16 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.E.P.H. en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPEZA S.L. (SAMYL), contra los pliegos de cláusulas administrativas y los pliegos de prescripciones técnicas aprobados por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de Cantabria relativos a de las siguientes licitaciones:

Expediente	Objeto: Servicio de limpieza y mantenimiento en las debidas condiciones de higiene y salubridad de los centros educativos	Precio estimado anual, IVA incl.
R09ASI2283	IES LOPE DE VEGA de SANTA MARÍA DE CAYÓN	66.782,78 €
R09ASI2285	IES ALBERTO PICO E IES LEONARDO TORRES QUEVEDO de SANTANDER	66.882,4 €
R09ASI2286	IES JOSÉ HIERRO de San Vicente de la Barquera y CENTRO DE EDUCACIÓN POSTOBLIGATORIA (CEPO) BAJO DEVA de Val de San Vicente	79.102,21 €
R09ASI2287	IES PEÑACASTILLO de SANTANDER	100.079 €

Pudiendo extenderse la duración del contrato con sus prórrogas a dos años en total, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 14 de agosto de 2018 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncios de licitación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria relativos a los servicios de limpieza indicados en el encabezamiento de esta resolución.

Segundo. En cada uno los pliegos que rigen los mencionados procedimientos de contratación de servicios de limpieza se recogen las siguientes cláusulas:

Cuadro de Características Específicas del Contrato, Apartado III Presupuesto base de licitación, :

“Presupuesto: (Los indicados en el encabezamiento para cada contrato)

I.V.A.: (el correspondiente al precio presupuestado)

Presupuesto total: (Suma de los dos anteriores , para cada contrato)

A todos los efectos, se entenderá que el importe estimado como máximo del contrato por la Administración, comprende todos los gastos directos e indirectos que el contratista debe realizar para la normal ejecución del contrato, y toda clase de tasas, impuestos y licencias”.

En su Apartado IV. Valor estimado del contrato, se establece:

“(presupuesto estimado respectivo multiplicado por dos) en el que se incluye el presupuesto base de licitación del contrato sin IVA y la posible prórroga del contrato”.

Finalmente el Apartado V. Sistema de determinación del precio dispone:

“El precio se ha calculado conforme a los costes salariales establecidos en el Convenio Colectivo para el sector de Limpieza de Edificios y Locales y de Limpieza Industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC 10 de julio de 2007) y facilitados por las actuales empresas adjudicatarias de los contratos de servicios, a los que se ha sumado



los costes de seguros sociales (33,50%), materiales (2%), los gastos generales (2%) y el beneficio industrial (11%)".

Tercero. La fecha límite de presentación de ofertas era el 24 de agosto de 2018.

Cuarto. El mismo día 24 de agosto la recurrente interpone los presentes recursos.

Quinto. Con fecha 5 de septiembre de 2018, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los presentes recursos a los restantes licitadores, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido

Sexto. El día 6 de septiembre de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda la suspensión de los procedimientos de contratación hasta la resolución de los recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia del tribunal

De acuerdo con el artículo 46.2 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), en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto el 28 de noviembre entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 13 de diciembre de 2012 este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.



Segundo. Legitimación

De acuerdo con el Art.48 LCSP, la entidad recurrente, en cuanto potencial licitador conforme al ámbito de su objeto social, se encuentra legitimada activamente para la interposición de este recurso.

Tercero. Acto recurrible

Al tratarse de contratos de servicios con valor estimado superior a 100.000 € en su posible duración global este Tribunal es competente para conocer de este recurso conforme al art 44.1 LCSP.

Los pliegos de contratación son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el art 44.2 LCSP.

La identidad de partes, normativa aplicable y fundamento permite acumular todos los recursos contra los pliegos de los procedimientos de contratación que figuran en el encabezamiento, tal y como autoriza el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización de este Tribunal.

Cuarto. Forma y plazo

La interposición del recurso se efectúa dentro del plazo del art. 50.1 d) de la LCSP, a computar conforme a lo establecido en el art 50.1.d) LCSP (15 días a contar desde que se pudo acceder a los mismos desde el perfil del contratante).

Quinto. Fondo del asunto.

➤ Argumentos de las partes

• De la recurrente

La entidad recurrente considera que no se ha estimado correctamente el importe máximo del contrato en la medida en que no recoge los precios de mercado que puede tener el



servicio, atendidas sus características. Se habría producido, por lo tanto, una infracción de los arts 100, 101 y 102 LCSP.

El defecto en la fijación del importe máximo del contrato se produciría porque:

a) No se habrían tenido en cuenta los costes derivados de la sustitución del personal, en un sector –limpieza de edificios y locales, en el que el absentismo es superior al 10 %. El contratista resultará obligado a sufragar dichos costes debido a las siguientes previsiones del clausulado que rige la contratación:

- Apartado XXV. Obligaciones específicas de las partes del PCAP, que establece::

“Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista:

2. la empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador”.

- apartado XXVIII del PCAP, que establece:

“La empresa deberá disponer del personal estrictamente necesario para prestar la totalidad de las horas semanales de trabajo a las que está obligada y que vienen establecidas en la cláusula 2ª del Pliego de Prescripciones técnicas del presente contrato”.

- Finalmente, el apartado 6 del PPTP dispone:

“(…)



El adjudicatario deberá cubrir cualquier ausencia del personal por otro personal igualmente cualificado, no pudiendo interferir en el normal y correcto funcionamiento del servicio”.

b) Tampoco se habrían tenido en cuenta previsibles subidas salariales. El Convenio Colectivo que se cita en el pliego terminaba su vigencia el 31/12/2017 y, aunque el mismo continúa siendo vigente mientras se aprueba uno nuevo, ya existiría una plataforma para la negociación del siguiente Convenio Colectivo, que prevería en la actualidad una subida salarial del 3% anual para los años 2018, 2019 y 2020 más una revisión por diferencial con el IPC. Ello incidiría en el cálculo del importe máximo estimado porque, según los apartados VI y VII del PCAP, el contrato duraría un año a contar desde la formalización del mismo –nunca antes del 1 de septiembre de 2018– y podría prorrogarse, por decisión unilateral de la administración contratante, por un periodo de otro año.

En conexión con todo lo anterior recuerda cómo los arts 122.2, 149.4 y 201 LCSP hacen hincapié en la necesidad de respetar y comprobar el respeto por parte de los contratistas de las obligaciones laborales en general, y de las obligaciones salariales de los trabajadores en particular.

Por último se acoge a lo razonado por este Tribunal en resolución nº 614/2015, de 6 de julio referida a la necesidad de que el importe máximo previsto para el servicio deba cubrir al menos los costes derivados de la ejecución del contrato, la Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que recuerda la necesidad de que el precio fijado sea adecuado al mercado y, finalmente, el informe 4/2001, de 22 de febrero, de la Junta Consultiva de las Islas Baleares que afirma que si bien los Convenios Colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración deben tenerse en cuenta los costes derivados de los mismos especialmente en servicios intensivos en mano de obra donde existe una obligación de subrogarse en las relaciones laborales de la empresa anterior.

- **De la entidad recurrida**

La Administración recurrida opone lo siguiente:



- a) Que lo que contrata es unas tareas y un número de horas de trabajo en servicios de limpieza, no un número determinado de personas para realizarlas.
- b) La Administración no impone la subrogación en los empleados, sino que esta deriva de los Convenios Colectivos, del que la Administración no es firmante.
- c) El cálculo del precio de licitación por la Administración sigue el mismo patrón en todos los expedientes. Se calcula un precio por hora sumando los salarios brutos del personal a subrogar y añadiendo los siguientes importes: un 2% para materiales, un 2% de gastos generales y un 11% de beneficio. Es decir, en total, se añade un 15%. Además, el cálculo de las cotizaciones sociales es amplio (33,5%) ya que, actualmente, esas cotizaciones empresariales son del 30,9% para los contratos indefinidos y del 32,1% para los temporales. No se ha tenido en cuenta que determinadas contrataciones pueden tener, además, bonificaciones en las cuotas patronales. En definitiva, considera que el coste estimado incluye los salarios brutos del personal a subrogar más un margen global entre el 16,5 y el 18%. Este sistema de cálculo se habría utilizado en contrataciones precedentes habiendo sido adjudicados los contratos, incluso con bajas, con ejecución satisfactoria de los mismos.
- d) Las sustituciones son algo hipotético que nunca se ha tenido en cuenta para el cálculo.
- e) Sólo se requiere personal especializado para la limpieza de cristales. El pliego de prescripciones técnicas prevé una limpieza de cristales al año sin que implique aumento del número de horas de servicio.
- f) La Administración estima que no se pueden tener en cuenta subidas salariales hipotéticas que podrían derivar de una negociación que no ha concluido.

Por último, resalta que en todos los expedientes de contratación del servicio de limpieza recurridos otras empresas han presentado ofertas, lo que significa que están en condiciones de prestar el servicio, al menos por el precio de licitación. De seguirse el argumento de la recurrente, esos contratos no deberían haber tenido licitadores, porque es impensable que una empresa se presente a un contrato para perder dinero.



➤ **Valoración de este Tribunal**

La entidad recurrente afirma impugnar los pliegos, cuando en realidad tan sólo impugna la cifra en la que la Administración consigna en los mismos como importe máximo estimado de los diferentes procedimientos de contratación y, en especial, el no haber tenido en cuenta el coste de las posibles sustituciones.

Ahora bien, mientras que la Administración ha explicado sobre qué bases técnicas ha hecho el cálculo, así como que dicho método ha permitido la concurrencia de varios licitadores en ocasiones anteriores y también en la presente, la empresa recurrente no cumple con su carga de proponer un cálculo alternativo.

Por lo que respecta a las sustituciones, como dice el órgano de contratación, se trata de una previsión hipotética que nunca ha sido objeto de un especial desglose en anteriores contratos, aunque debe entenderse incluida dentro del coste global de los salarios.

En relación a decisiones técnicas de la Administración este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento. Así, podemos traer a colación diversas resoluciones dictadas en tal sentido por este Tribunal, por ejemplo, la Resolución nº 806/2014, en la que señalábamos que *“Continúa el recurrente trayendo a colación la doctrina de este Tribunal que ya ha expresado reiteradamente en cuanto a los criterios evaluables mediante juicios de valor. Así la Resolución 234/2011, de 5 de octubre, entre muchas otras entiende que “en el ejercicio de las potestades discrecionales, cuando la Administración debe utilizar criterios subjetivos de valoración, el único elemento reglado de control posterior es la sujeción a los criterios que previamente se hayan definido al elaborar los pliegos. Pero la valoración que haga la Administración de esos parámetros objetivos, si está debidamente motivada, no puede ser sustituida por un criterio diferente”.*

Así pues, nada hay en el expediente ni en la argumentación del recurso, que permita concluir que la fijación del precio máximo estimado para los contratos se aparte de los



criterios que lo hacen conforme con el rango en el que se encontraría su valor de mercado.

Es además evidente, que el órgano de contratación no tiene que tener en cuenta pretendidos aumentos de costes salariales que resultarían de futuros convenios colectivos, que se encuentran en mera fase de incipiente negociación.

El recurso debe, pues, ser desestimado.

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 D.E.P.H. en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPEZA S.L. (SAMYL), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y los Pliegos de condiciones Técnicas aprobados por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de Cantabria relativos a de las siguientes licitaciones:

Expediente	Objeto: Servicio de limpieza y mantenimiento en las debidas condiciones de higiene y salubridad de los centros educativos	Precio estimado anual, IVA incl.
R09ASI2283	IES LOPE DE VEGA de SANTA MARÍA DE CAYÓN	66.782,78 €
R09ASI2285	IES ALBERTO PICO E IES LEONARDO TORRES QUEVEDO de SANTANDER	66.882,4 €
R09ASI2286	IES JOSÉ HIERRO de San Vicente de la Barquera y CENTRO DE EDUCACIÓN POSTOBLIGATORIA (CEPO) BAJO DEVA de Val de San Vicente	79.102,21 €
R09ASI2287	IES PEÑACASTILLO de SANTANDER	100.079 €



Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 57.3 LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 del LCSP.

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 Cantabria, 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.