



Recurso nº 1382/2018 C.A. Cantabria 63/2018

Resolución nº 98/2019

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

En Madrid. a 8 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. N., en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELIN), contra los pliegos que han de regir el contrato de "*Servicio de limpieza de las dependencias administrativas de la Gerencia del Servicio Cántabro de Salud*", con expediente SCS2018/088, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Cántabro de Salud de 17 de septiembre de 2018 se acordó el inicio del procedimiento de licitación del contrato de "*Servicio de limpieza de las dependencias administrativas de la Gerencia del Servicio Cántabro de Salud*", con expediente SCS2018/088, a tramitar por el procedimiento abierto.

Segundo. Dicho contrato tiene un valor estimado de 518.181,82 euros por lo que conforme al artículo 22.1.b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP, en adelante) está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Por resolución de 3 de diciembre de 2018 del Director Gerente del Sistema Cántabro de Salud se aprueba el cuadro de características específicas para el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) para la contratación de servicios por procedimiento abierto con un único criterio de adjudicación. Y, en efecto, el apartado N "*Criterios de Adjudicación*" (pag. 8) establece un único criterio de adjudicación: el precio, tal y como se indica para el Anexo I del PCAP "*Modelo de Oferta Económica*".



Cuarto. Se publicaron anuncios del contrato en el DOUE de fecha 3 de diciembre de 2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de diciembre de 2018. El plazo de presentación de ofertas fijado finalizaba a las 13 horas del día 9 de enero de 2019.

Quinto. Por certificado de fecha 3 de enero de 2019 de la Subdirectora de Gestión Económica y Financiera de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria se acredita la inexistencia hasta esa fecha de licitadores en el expediente del Contrato.

Sexto. La recurrente solicita que: se *“tenga por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION contra los pliegos de contratación, , que se tenga por acreditada la representación de AFELIN y que se tengan en consideración las alegaciones presentadas y se dicte Resolución por la que se estime el presente Recurso y se declare la obligación de subsanar los pliegos, debiéndose retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración de aquéllos, a fin de que en los nuevos pliegos que se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de este recurso, debiendo convocarse una nueva licitación”*.

Séptimo. Consta informe del órgano de contratación oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes argumentos: *“el recurso carece de fundamentación ya que los pliegos se ajustan a los criterios señalados en la Ley de Contratos del Sector Público y además su redacción salvaguarda tanto los intereses de los trabajadores que serán objeto de subrogación, como los principios contenidos en el preámbulo de la Ley de Contratos del Sector Público, como en el artículo 145 de mencionada norma”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se ha interpuesto ante este Tribunal que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP, así como en el correspondiente Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 28 de noviembre de 2012.



Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado toda vez que el citado precepto atribuye legitimación a la *“organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*. La exigencia de representatividad debe ponerse en relación con la Disposición Adicional 6ª del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) conforme a la cual gozan de representatividad: (i) a nivel nacional las asociaciones de empresarios *“que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal y (ii) a nivel regional las que cuenten con “con un mínimo del quince por ciento de los empresarios y trabajadores”*.

En el presente caso AFELIN no acredita, pues únicamente aporta poderes de su representante, certificado de su Junta Directiva y Estatutos, directamente ser una asociación empresarial representativa en los términos de la Disposición Adicional 6ª del ET pero no puede obviarse, por ser un acto publicado en el BOE, que es signataria del I Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE 23 de mayo de 2013) lo que, por mor del artículo 87.3.c) del ET, únicamente pueden hacer las asociaciones representativas.

Por consiguiente, debe concluirse que AFELIN es una asociación representativa de los empresarios de limpieza de edificios y, conforme a ello, ostenta legitimación para impugnar los pliegos rectores de un contrato relativo al ámbito material de actuación de sus empresarios asociados.

A mayor abundamiento debe recordarse que este Tribunal previamente ha reconocido la legitimidad de AFELIN en impugnaciones previas de pliegos de contratos que afecten al ámbito sectorial de sus asociados, entre otras, resolución de 20 de julio de 2018 n. 702/2018.

Tercero. El acto objeto del recurso son los pliegos, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.a) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.



El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP por ser un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, concretamente 518.181,82 euros, licitado por una Administración Pública como es la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Cuarto. El presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP al presentarse el 26 de diciembre de 2018 contra un acto publicado en el perfil del contratante el día 6 de diciembre de 2018

Quinto. Como primer motivo del recurso se alza AFELIN alegando que su impugnación se *“funda en que en los pliegos impugnados se produce una vulneración de los principios de libre competencia y de igualdad de trato, restringiendo, obstaculizando y falseando la competencia. La vulneración se produce ya que se ha procedido a establecer un único criterio de adjudicación del contrato, dentro del pliego de cláusulas administrativas particulares, “PRECIO”, contraviniendo lo establecido en el artículo 145 de la LCSP.*

Además, se recurre por ser inferior el precio del presupuesto a los costes de personal a subrogar”.

El órgano de contratación responde en su parco informe apuntando que dado que nos encontramos ante un servicio cuyos estándares de prestación son muy objetivables, el personal que viene realizando la prestación será objeto de subrogación, con lo que es lógico entender que la prestación se realizará en términos semejantes a los actuales, consiguiéndose la mejor relación calidad-precio.

Si acudimos al artículo 145.3.g) de la LCSP se observa como el precio no puede ser el único criterio de adjudicación en supuestos como el presente:

“3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones



de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación”.

Como se desprende del objeto del contrato, el servicio a prestar es el servicio de limpieza, siendo la limpieza un servicio de mano de obra intensiva, como a continuación expondremos.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro que el órgano de contratación no contradice ni desvirtúa, ni siquiera lo intenta, el argumento del recurrente acerca de la vulneración del artículo 145.3 g) LCSP de la indebida concurrencia de un único criterio de adjudicación a la vista del objeto y características del presente contrato.

No empece lo anterior el que el órgano de contratación afirme que la redacción de los pliegos salvaguarda los derechos de los trabajadores que serán objeto de subrogación, puesto que no observa la reiterada doctrina de este Tribunal en cuanto a que en los contratos de servicios en intensa mano de obra el que tuvieran las prestaciones perfectamente definidas técnicamente y que no permita variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase no permitía exceptuar la regla de que habían de ser adjudicados atendiendo a una pluralidad de criterios:

Como ya hemos dicho anteriormente, del Apartado N del PCAP se desprende, sin ningún género de duda, que el precio es el único criterio de adjudicación.



La recurrente aporta, con la finalidad de acreditar que estamos ante un contrato de mano de obra intensiva, las estadísticas del Registro Mercantil de las que resulta que los gastos de personal suponen el 90% del total de gastos de las empresas de limpieza.

Atendiendo a dicho informe, elaborado sobre la base del contenido de los datos comunicados a los Registros Mercantiles correspondientes al ejercicio 2016, se indica que en el sector de las empresas de limpieza de edificios los gastos de personal supusieron el 90,89% en las microempresas; 95,10 % en las pequeñas; y 95,20% en las medianas.

Por tanto, reitera que tratándose de un contrato de servicios en intensa mano de obra no cabe que el precio sea el único criterio de adjudicación por mor del artículo 145.3.g) de la LCSP.

La recurrente cita asimismo y aporta la resolución 702/2018 de este Tribunal, en la que siendo AFELIN también recurrente ante un contrato análogo concluíamos:

“Al objeto de averar que el presente contrato, que tiene por objeto la limpieza de edificios, es en mano de obra intensiva la recurrente aporta las estadísticas del Registro Mercantil de las que resulta que los gastos de personal suponen el 90% del total de gastos de las empresas de limpieza.

Atendiendo a dicho informe, elaborado sobre la base del contenido de los datos comunicados a los Registros Mercantiles correspondientes al ejercicio 2016, se observa que en el sector de las empresas de limpieza de edificios los gastos de personal supusieron el 90,89% en las microempresas; 95,10 % en las pequeñas; y 95,20% en las medianas.

A la vista de estos datos, y dado que el órgano de contratación no los ha desvirtuado aportando informe económico alguno, debe concluirse que los contratos de servicios de limpieza de edificios son contratos de intensiva mano de obra dado que su ejecución precisa de un gran número de trabajadores en comparación con las necesidades de capital que son precisas.



A análoga conclusión se llega atendiendo al contenido de los propios pliegos impugnados. En ellos se establece un importe estimado anual de 124.000 € (apartado 5) y una estimación de los costes de personal de 106.186 euros al año (anexo I). Ello supone que de los cálculos del propio órgano de contratación el coste salarial viene a suponer el 85,63% del importe total del contrato”.

En el presente contrato en la página 3 apartado C “*Presupuesto de licitación y valor estimado del contrato*” para el año 2019 se fija un importe estimado anual 107.954,55 sin IVA y para el año 2020 de 117.768,60 euros sin IVA con lo que si acudimos al *Anexo VI Personal Subrogable* del propio PCAP resultan 104.384,78 euros anuales en concepto de costes de personal lo que respectivamente supondría un porcentaje superior al 90% de media anual.

En conclusión, tratándose de un contrato de servicios en intensa mano de obra no cabe que el precio sea el único criterio de adjudicación por mor del artículo 145.3.g) LCSP, lo que supone la estimación del recurso en este punto para que se dicten unos nuevos pliegos en los que se recoja una pluralidad de criterios de adjudicación y no solamente el precio.

Sexto. Como último motivo de impugnación afirma la recurrente que el “*precio es inferior del presupuesto al coste de mano de obra*”.

A su juicio, los Pliegos que rigen la licitación vulneran además del artículo 145 los artículos 1, 100 y 102 de la LCSP, por no ser adecuado el importe de licitación para el efectivo cumplimiento del contrato.

La razón que esgrime es que el coste de mano de obra a subrogar es superior al presupuesto de la licitación, pues el cálculo que hace la recurrente es que el coste total de la mano de obra a subrogar asciende a 120.030,78 euros, siendo inferior a lo establecido en el PCAP que, como hemos visto en el apartado “*Presupuesto de licitación y valor estimado del contrato*” para el año 2019, fija un importe estimado anual 107.954,55 sin IVA y para el año 2020 de 117.768,60 euros sin IVA.



El motivo no puede prosperar, pues la cifra de 120.030,78 euros que aporta la recurrente no concuerda con la que resulta del *Anexo VI Personal Subrogable* del propio PCAP que ascendía a 104.384,78 euros anuales en concepto de costes de personal.

En atención a lo anterior, no se aprecia la vulneración de los artículos 1,100 y 102 LCSP, pues se comprueba como el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución que forman parte del precio del contrato constan de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional de los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente por D. J. M. N., en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELIN), contra los pliegos que han de regir el contrato de "*Servicio de limpieza de las dependencias administrativas de la Gerencia del Servicio Cántabro de Salud*", con expediente SCS2018/088, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos para incluir en ellos más de un criterio de adjudicación como ordena el artículo 145.3 de la LCSP.

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 58.2 de la 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.