



Recursos nº 1469/2019 C. de Melilla 12/2019

Resolución nº 145/2020

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

En Madrid a 30 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. M. J. F. M., actuando en nombre y representación de AZMEL SOCIEDAD COOPERATIVA, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el contrato denominado "*Mantenimiento y organización, atención y guía de visitas y eventos de los Fuertes del Alto del Cubo*", expediente 153/2019/CMA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de octubre de 2019 licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato "Mantenimiento y organización, atención y guía de visitas y eventos de los fuertes del Alto del Cubo", con número de Expediente 153/2019/CMA, y valor estimado de 124.955,04€.

Segundo. El desglose del valor estimado del contrato se contiene en el apartado 3 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

Tercero. Con fecha 21 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro electrónico del del Ministerio de Hacienda, recurso especial en materia de contratación presentado por D^a. M. J. F. M. en representación de AZMEL SOCIEDAD COOPERATIVA, frente al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que ha de regir el contrato el contrato referido en el antecedente primero anterior.



Cuarto. Con fecha 21 de noviembre de 2019, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado a los interesados del recurso interpuesto para que formulen las alegaciones que a su derecho convinieren, sin que ninguno haya presentado alegaciones.

Quinto. Con fecha 3 de diciembre de 2019, por la Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución en la que se acordaba la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 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 lo sucesivo LCSP), y el Convenio de colaboración, suscrito el 22 de abril de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencias de recursos contractuales, en vigor en virtud de prórroga publicada en el BOE número 175, de 20 de julio de 2018.

Segundo. La recurrente es una entidad que desea tomar parte en la licitación, considerando que las condiciones que se contienen en los pliegos perjudica sus posibilidades de resultar adjudicataria. Ello determina que exista un interés legítimo que se ve afectado por el acto impugnado, lo que, a su vez, determina que concurra la legitimación exigida por el artículo 48 LCSP para la impugnación realizada.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 50.d) LCSP.



Cuarto. En cuanto al contrato, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 124.955,04€, cuya licitación ha sido convocada por una entidad que tiene la condición de poder adjudicador por ser una Administración Pública. Se supera así el límite establecido en el artículo 44.1.a) LCSP.

El objeto del recurso es el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. Los pliegos que han de regir la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

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

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente impugna el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares fundando su impugnación en i) inadecuada referencia a la clasificación CPV de los diversos lotes; ii) que el coste del personal contenido en el desglose del valor estimado del contrato es inferior al salario mínimo interprofesional (SMI) y no respeta las condiciones contenidas en los convenios colectivos que resultan de aplicación.

Respecto de la primera alegación formulada, ha de recordarse que el artículo 23.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece:

“Toda referencia a nomenclaturas en el marco de la contratación pública se hará utilizando el «Vocabulario común de contratos públicos (CPV)» aprobado por el Reglamento (CE) n o 2195/2002”

La referida Directiva, si bien contiene algunas aclaraciones sobre la utilización de código CPV en algunos casos concretos, considerandos (28) y (119), no contiene reglas generales para el establecimiento de tales códigos. Tampoco se contienen en el Reglamento (CE) n o 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), ni en el Reglamento (CE) No 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) no



2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV.

Con carácter informativo, la página web <https://simap.ted.europa.eu/es/cpv> contiene las siguientes indicaciones:

“¿Cómo rellenar los formularios de anuncios de licitación con el CPV?”

Los poderes adjudicadores deben tratar de encontrar el código que mejor se ajuste a la adquisición prevista. Si bien en algunas ocasiones los poderes adjudicadores pueden tener que elegir entre diversos códigos, es importante que seleccionen un único código para el título del anuncio de licitación. Si el CPV fuera inexacto, los poderes adjudicadores deberán referirse a la división, grupo, clase o categoría que mejor describa su adquisición prevista (un código más general que puede reconocerse fácilmente porque tiene más ceros).”

De acuerdo con ello, es a los poderes adjudicadores a los que corresponde determinar el código CPV, refiriéndose a la división, grupo, clase o categoría que mejor describa su adquisición prevista.

La determinación de la corrección de tal indicación quedará sujeta a la posibilidad de revisión por este Tribunal, pero sólo en el caso de que una mención equivocada haya dado lugar a un perjuicio concreto para el recurrente.

En el caso que nos ocupa, la recurrente se refiere a que la clasificación requerida en el actual pliego es distinta de la solicitada en licitaciones equivalentes anteriores, sin que se haya motivado el cambio de criterio, conforme a lo establecido en el artículo 35.1.c) LPAC.

El órgano de contratación, en el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP manifiesta que *“en los presentes pliegos se solicita un nuevo servicio con nuevos perfiles ocupacionales/ profesionales y por tanto los costes salariales se han calculado de acuerdo a ello”*.



Tratándose de un nuevo servicio, con nuevos perfiles ocupacionales, no existe separación del criterio que se había venido manteniendo con anterioridad, ya que no se trata de atribuir una nueva clasificación CPV al mismo servicio, sino que de lo que se trata de determinar cuál será la clasificación CPV que corresponde a este nuevo servicio. No se considera, por ello, que haya existido una vulneración de la obligación de motivación conforme al artículo 35.1.c) LPAC.

Por otra parte, respecto de la clasificación concreta, ha de recordarse que conforme al artículo 77.1.b) LCSP, la clasificación no será exigible en los contratos de servicios. Por ello, de la mención de una clasificación particular no se deriva perjuicio para el licitador.

No obstante, la mención inadecuada de la clasificación CPV puede dar lugar a perjuicios para el licitador en los casos que ello afecten a la forma de acreditación de la solvencia. Es lo que sucede en el caso que nos ocupa en el que la solvencia técnica se acreditará mediante la constatación de ejecución de contratos de la misma naturaleza que el que es objeto del contrato y la determinación de la misma naturaleza se realiza a partir del código CPV de ambos contratos. Así, el apartado 12 del anexo I señala:

“A tenor del artículo 90. 1. a) de la LCSP la solvencia técnica o profesional de los empresarios se acreditará a través de una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los requisitos mínimos de solvencia son los siguientes:

LOTE 1: El licitador propuesto como adjudicatario deberá acreditar la buena ejecución de servicios de igual o similar naturaleza, en el año de mayor ejecución de los últimos tres, por un importe mínimo de 30.400 euros. Se considerarán servicios de igual o similar naturaleza aquellos en los que coincidan los tres primeros dígitos de los siguientes CPV: 90911200 - Servicios de limpieza de edificios y CPV 50700000 - Servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificios.



LOTE 2: El licitador propuesto como adjudicatario deberá acreditar la buena ejecución de servicios de igual o similar naturaleza, en el año de mayor ejecución de los últimos tres, por un importe mínimo de 41.800 euros. Se considerarán servicios de igual o similar naturaleza aquellos en los que coincidan los tres primeros dígitos del siguiente CPV: 63514000 -5 Servicios de guías de turismo.”

Ello exige manifestarse sobre la adecuación de los códigos empleados por el poder adjudicador.

Respecto del lote 1, el código CPV asignado por el órgano de contratación es 50700000 - Servicios de reparación y mantenimiento de equipos de edificio, indicando la recurrente que resultaría más adecuado el código 50800000-3 Servicios varios de reparación y mantenimiento.

La equivalencia en la clasificación CPC del código CPV 50700000 es 88640, cuya descripción es *“repair services of electrical machinery and apparatus n.e.c. on a fee or contract basis”*. Por su parte, la equivalencia en la clasificación CPC del código CPV 50800000-3 son las siguientes: 63301, 63303, 63304, 63309, 88610-88650, entre los que se incluyen *“footwear and leather goods repair services”* (63301) o *“watches, clocks and jewellery repair services”* (63303). Se aprecia con ello que el código atribuido por el órgano de contratación resulta más específico que el pretendido por la recurrente.

Respecto del lote 2, el código CPV atribuido por el órgano de contratación es 63514000 -5 Servicios de guías de turismo. Respecto de este código, el Reglamento (CE) Nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, no contiene una equivalencia con la clasificación CPC, lo que no permite realizar un examen más detallado de su adecuación. Por otra parte, la recurrente tampoco aporta ningún elemento en el que fundamente su afirmación, por lo que lo que se está pretendiendo es la sustitución del criterio del órgano de contratación por el propio de la recurrente, lo que no puede ser amparado por este Tribunal.

Lo expuesto conduce a la desestimación del primer motivo de recurso formulado.



Sexto. En segundo lugar, la recurrente alega que el cálculo de los costes salariales y de seguridad social no tienen en cuenta el SMI.

El artículo 101.2 LCSP establece, a efectos del cálculo del valor estimado del contrato, lo siguiente:

“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.”

El órgano de contratación indica en el informe a que se refiere el artículo 56.2 LCSP que “el cálculo efectuado para la obtención del coste salarial (total bruto) se ha efectuado de acuerdo al II CONVENIO COLECTIVO MARCO ESTATAL DE OCIO EDUCATIVO Y ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL, publicando en el BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015, páginas 58793 a 58846”

Ahora bien, las retribuciones fijadas en los correspondientes convenios colectivos se ven afectadas por las modificaciones del salario mínimo interprofesional que se produzcan, cuando éste supere el importe de aquéllas en conjunto y cómputo anual (artículo 3.1 del real decreto 1462/2018, contrario sensu).

El salario mínimo interprofesional (SMI) fue aprobado por Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019. Conforme al artículo 1 del referido real decreto, el SMI queda fijado en 900 €/mes. El artículo 3.1, párrafo segundo establece.

“A tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el artículo 1 de este real decreto los devengos a que se refiere el artículo 2, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 12.600 euros.”



En consecuencia, el coste salarial mínimo que habrá de tenerse en cuenta, a efectos del cálculo del valor estimado del contrato será el mencionado de 12.600 €/año, lo que referido a doce mensualidades supone 1050€/mes.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha considerado, a efectos del cálculo del valor estimado del contrato, un coste laboral, para el lote 1, de 1.042,15€/año. Y para el lote 3 ha considerado un coste salarial de 899,97€/año.

En consecuencia, a efectos del cálculo del valor estimado del contrato, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta los costes salariales mínimos, lo que determina la infracción de lo dispuesto en el artículo 101. 3 LCSP.

Ello conduce a la estimación del recurso interpuesto.

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 el recurso interpuesto D. M. J. F. M., actuando en nombre y representación de AZMEL SOCIEDAD COOPERATIVA, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el contrato denominado "*Mantenimiento y organización, atención y guía de visitas y eventos de los Fuertes del Alto del Cubo*", expediente 153/2019/CMA, retrotrayendo la tramitación del procedimiento al momento anterior a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para que se determine el valor estimado del contrato teniendo en cuenta lo indicado en el FD Sexto de esta Resolución

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58.2 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 Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, 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.