



Recursos nº 904/2020 y 920/2020 C. A. Comunidad Valenciana 243/2020 y 246/2020
Resolución nº 1282/2020

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2020

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. D. R. S. J., en representación de la ASOCIACION PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), y por D. J. M., G. M., en representación de la ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE ALICANTE (AELPA), ambos contra el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas por los que se regula el procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Alicante para la contratación del *“Servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales de la ciudad de Alicante”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha ha acordado por mayoría de sus miembros, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la plataforma de contratación del estado el 19 de agosto de 2020, la Junta de Gobierno Local convocó licitación pública por el procedimiento abierto para la licitación del contrato sujeto a regulación armonizada de servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales de la ciudad de Alicante.

El valor estimado del contrato asciende a 39.121.695,85 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 4 años.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Con fechas 3 y 7 de septiembre de 2020, los representantes de ambas asociaciones interponen recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 18 de septiembre de 2020.

Cuarto. La Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, dictó el 25 de septiembre de 2020, resolución por la que se resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Los recurrentes ostentan la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.



Cuarto. El acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas por los que se regula el procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Alicante para la contratación del servicio “Servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales de la ciudad de Alicante”, siendo este acto susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.a) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

La entidad recurrente ASPEL, en esencia, alega la vulneración de los artículos 100 a 102 de la LCSP, porque el presupuesto base recogido en el Anexo VI no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; considera que el presupuesto base es insuficiente para cubrir los costes salariales, haciendo referencia a la confusión que genera la expresión “coste salarial total” en el anexo VI del PPT y la expresión “coste anual del personal que ha facilitado el actual contratista” que se contiene en las aclaraciones al anexo III; y finalmente alega que los costes de seguridad social no se han incluido en el presupuesto base, efectuando sus propios cálculos con arreglo a los datos facilitados en los anexos III y VI para acreditar la insuficiencia del presupuesto base.

La entidad recurrente AELPA, por su parte, pone de manifiesto una contradicción entre el apartado 24 del PCAP y la cláusula 25 del PPT en lo relativo a la modificación del contrato, pues se mezclan los términos de presupuesto y precio; considera que el valor estimado del contrato se ha calculado erróneamente pues no se ha tenido en cuenta la posibilidad de modificación que permite la cláusula 15.2 del PPT; afirma que el presupuesto base recogido en el Anexo VI no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; considera que el presupuesto base es insuficiente para cubrir los costes salariales; calcula también que el presupuesto base es insuficiente para cubrir todos los costes salariales; y finalmente invoca la vulneración del artículo 130 de la LCSP por haber



omitido la inclusión de una penalidad por incumplimiento para el supuesto de incumplimiento de la obligación prevista en dicho artículo.

Quinto. El órgano de contratación, en su informe afirma que se han cumplido correctamente las obligaciones impuestas en los artículos 100 y 101 de la LCSP, que la confusión entre el coste anual del personal y el coste total, de admitir la tesis de los recurrentes, les perjudicaría, que la falta de inclusión de la penalidad a que se refiere el artículo 130 de la LCSP no es tal pues se puede incluir en otras penalidades, y admite finalmente que el presupuesto base de licitación es insuficiente porque se tomaron como referencia los datos suministrados por el actual contratista que, consultado, admitió no haber incluido los gastos relativos a la Seguridad Social.

Sexto. Procede analizar, en primer lugar, la alegación relativa a la insuficiencia del presupuesto base de licitación que de forma conjunta alegan ambos recurrentes. El apartado 18 del PPTP, relativo al presupuesto base de licitación, valor estimado, financiación y garantías, afirma:

“18.1. Presupuesto base de licitación.

El presupuesto base de licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100, de la LCSP, se obtiene del siguiente modo:

Conocido del estudio de costes (Anexo VI) que la anualidad calculada es de 7.824.339,17 euros al año, a la que hay que añadir el IVA al tipo del 21%, que asciende a la cantidad de 1.643.111,23 euros, el importe total anual asciende a 9.467.450,40 euros al año.

Por su consecuencia, el presupuesto base de licitación para los (4) cuatro años de contrato se cifra en la cantidad de 37.869.801,60 euros (IVA incluido).

18.2. Valor estimado del contrato.

El valor estimado del contrato se ha calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101, de la LCSP.



Conocido del estudio de costes, el valor estimado del contrato alcanza la cantidad de 39.121.695,85 euros, habiendo tomado en consideración el presupuesto de ejecución material por el plazo máximo posible de duración del contrato (5 años con la posible prórroga), sin la inclusión del IVA.

18.3. Previsión de financiación del contrato.

La previsión de financiación del contrato se imputará del siguiente modo a las siguientes partidas presupuestarias para cada una de las anualidades del contrato:

- 33 323 22700 Limpieza de colegios: 5.017.748,71 euros.*
- 33 920 22700 Limpieza de dependencias: 4.449.701,69 euros.*

18.4. Los licitadores están exentos de constituir garantía provisional.

18.5. El adjudicatario deberá constituir una garantía definitiva del 5% del importe de adjudicación del contrato.”

Por su parte, el apartado 14 del PCAP se refiere al presupuesto base de licitación en los siguientes términos:

“Presupuesto de Licitación: 31.297.356,69 € IVA no incluido (7.824.339,17 € anuales).

Importe IVA (21 %): 6.572.444,91 € (1.643.111,23 € anuales).

Total presupuesto: 37.869.801,60 €, IVA incluido, (9.467.450,40 € anuales), admitiéndose proposiciones a la baja.

El desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, así como el coste de los salarios, figura en la cláusula 5 de la Memoria del órgano gestor, redactada con fecha 17 de febrero de 2020, por el Jefe del Servicio de Infraestructuras y Mantenimiento, D. Juan Javier Maestre Gil, con el Conforme del Concejal delegado de Infraestructuras y Mantenimiento, y en



el Anexo VI del pliego de prescripciones técnicas particulares, conforme a las reglas contenidas en el artículo 100.2 de la LCSP.”

El artículo 100 de la LCSP establece:

“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

3. Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación.”

El artículo 101 añade:

“1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue:

a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones.



b) En el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, el órgano de contratación tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios.

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

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.

(...)

5. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.



(...)

7. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

Finalmente, el artículo 130 prevé:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

(...)

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el



artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.”

El órgano de contratación, en su informe, afirma que se han tomado como referencia para el cálculo estimado de los costes totales del personal para la prestación del servicio los datos facilitados por la actual prestataria del servicio que, consultada, declaró no haber incluido entre los datos facilitados el porcentaje de Seguridad Social que debe soportar el contratista respecto de sus trabajadores.

Lo anterior nos lleva a la estimación del recurso y a la anulación de los pliegos en este punto, a fin de calcular el presupuesto base de licitación incluyendo los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos a fin de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 100 de la LCSP.

Séptimo. Por otro lado, en lo relativo al presupuesto base de licitación, hemos visto que el artículo 100 de la LCSP prevé que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. El órgano de contratación admite que dicha desagregación de género no se ha efectuado pues el convenio colectivo aplicable no contempla diferencias entre hombres y mujeres.

Este Tribunal considera que debe desestimarse el motivo relativo al artículo 100.2 de la LCSP, en lo referido a la desagregación por categorías y géneros, dado que esta exigencia solo se aplica en los contratos en que los salarios del personal empleado en la ejecución del contrato formen parte del precio del contrato, lo que hemos interpretado en su sentido estricto en la Resolución 633/2019, en el sentido de que se aplica solo cuando esos salarios

sean precio o elemento diferenciado del precio del contrato, pero no cuando sea solo coste del precio, pero no forme parte de él de forma diferenciada.

Afirmamos en la referida resolución:

“Con carácter previo a pronunciarnos sobre la concreta alegación formulada por la recurrente, es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100. 2, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina lo siguiente:

«2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia».

Ese precepto viene a determinar que en la elaboración del presupuesto del contrato, es decir, el importe máximo de gasto que podrá suponer para el OC el contrato, impone su ajuste a precios de mercado y el desglose del mismo con indicación de los coste directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. Obviamente, si el precio d mercado se determina a ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en



cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

El requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio. Por tanto, si lo que se deseaba es que se desglosasen los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional estimados según convenio laboral de referencia, resultaría que en todo contrato de cualquier naturaleza debería efectuarse ese desglose y desagregación, ya que en todos ellos el coste salarial contribuye a fijar el precio, lo que haría innecesaria la especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, lo que implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos.

Lo anterior nos lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito

especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato. Por ese motivo, no es aplicable esa determinación a los contratos de suministros, sean sucesivos, sean de fabricación, estos por similitud de régimen con los de obras, a los que tampoco se aplica aquella determinación, al requerir ex lege un presupuesto con un detalle legalmente determinado.”

Octavo. Procede, por otro lado, anular los pliegos en lo relativo al valor estimado del contrato, pues si bien es cierto que su cálculo correcto en nada afecta al régimen jurídico del contrato, que permanecerá inalterable, no es menos cierto que el artículo 101 de la LCSP considera valor estimado el importe máximo que el contrato puede alcanzar, lo que obliga a incluir las eventuales prórrogas así como las posibles modificaciones, obligación que ha resultado incumplida como admite el propio órgano de contratación en su informe.

Noveno. Finalmente, la entidad AELPA considera imperativo incluir expresamente la penalidad a que se refiere el apartado cuarto del artículo 130 de la LCSP, mientras que el órgano de contratación, que admite que no se ha incluido, afirma que dicha penalidad puede tener cabida en otras previstas expresamente.

El apartado 4 del artículo 130 de la LCSP, antes transcrito, establece de forma clara y categórica la necesidad de que el PCAP contemple la imposición de penalidades al contratista por incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo. De esta forma, la exigencia de la imposición de penalidades en estos supuestos es clara, precisa, incondicionada e indisponible para el órgano de contratación, que necesariamente ha de imponerlas en el PCAP. Por ello, la omisión de la inclusión en los pliegos de penalidades específicamente referidas al incumplimiento de la obligación de información sobre las condiciones de la subrogación laboral, infringe un precepto legal de obligatorio cumplimiento cuya contravención constituye causa de anulación del PCAP.

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de recurso, que determina la anulación del PCAP.



Décimo. En resumen, se desestima el recurso en lo relativo al artículo 100.2 de la LCSP, en lo referido a la desagregación por categorías y géneros; y se estima en lo relativo a insuficiencia del presupuesto base de licitación e incorrecto cálculo del valor estimado del contrato (apartados 13 y 14 del PCAP y 18 del PPT), así como en lo relativo a la obligación de incluir expresamente una penalidad por incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo conforme a lo expuesto en el artículo 130.4 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente los recursos interpuestos por D. J. D. R. S. J., en representación de la ASOCIACION PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), y por D. J. M., G. M., en representación de la ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE ALICANTE (AELPA), ambos contra el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas por los que se regula el procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Alicante para la contratación del “*Servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales de la ciudad de Alicante*”, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos para su redacción conforme a lo indicado en la presente 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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos



meses, a contar desde el día siguiente al de 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.