Recurso nº 384/2021
Resolución nº 750/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de junio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS contra los Pliegos de la licitación convocada por la Corporación de Radio y Televisión española, Sociedad Anónima, Sociedad Mercantil Estatal (RTVE) para contratar el *"servicio de mantenimiento integral de las sedes de la CRTVE en Madrid-Cataluña",* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Corporación de Radio y Televisión española, Sociedad Anónima, Sociedad Mercantil Estatal **(**RTVE), Dirección de compras; convocó licitación para adjudicar, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, la contratación del *"Servicio de mantenimiento integral de las sedes de la CRTVE en Madrid-Cataluña",* con número de expediente S-06245-20201111. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de marzo de 2021. Asimismo se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, constando el envío del anuncio en fecha 25 de febrero, habiendo sido publicado el 2 de marzo de 2021. El valor estimado del contrato se fijó en 19.924.732,69 €.

Segundo. Contra los Pliegos que han de regir esta licitación se ha interpuesto con fecha 23 de marzo recurso especial en materia de contratación por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), por considerar que los Pliegos en varias de sus cláusulas no son conformes a Derecho, solicitando su anulación. En concreto AMI considera que los Pliegos deben ser anulados en las cláusulas que a continuación se exponen:

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es

A/ Cláusula 2ª del Pliego de Condiciones Generales, cuando dispone en su último párrafo que "*El precio del contrato comprende todos los gastos, tasas y arbitrios, y no será revisado por ningún concepto*". Considera la asociación recurrente que ello entraña una renuncia del licitador a reclamar sobre todo concepto futuro, lo que es inadmisible y contraría lo dispuesto en el art. 102 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

B/ Cláusula 2ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cuando dispone que "*Es responsabilidad del Contratista el pago de cualquier actividad administrativa de cualquier otra índole, la contratación y gestión de las inspecciones periódicas o no periódicas obligatorias por parte de los Organismos de Control Autorizados (OCA) y/o administraciones, así como la obtención de certificados y acreditaciones que sean de aplicación para el correcto funcionamiento de las infraestructuras e instalaciones*". Considera la recurrente que esta cláusula supone nuevamente un desequilibrio económico para las partes contratantes e infringe el art. 99 LCSP cuando obliga al órgano de contratación a determinar el objeto del contrato.

C/ Cláusula 2ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) cuando dispone que se incluye en el precio del contrato el mantenimiento correctivo en el que el coste de materiales represente un importe superior a 300 €, al prever que en tal caso "*el precio se determinará como la suma de la mano de obra, valorada según el precio por hora ofertado, y materiales de acuerdo con precios de mercado".* En concreto dispone esta cláusula sobre el precio de mercado del material lo siguiente: "*Si entre la fecha en la que el Contratista presente su presupuesto y hasta 30 días hábiles después de dicha fecha CRTVE encuentra, al menos, tres (3) ofertas en las que el coste del presupuesto es, al menos, un 3% inferior al presentado por el contratista por diferencias en el precio de los materiales o del número de horas necesarias, el adjudicatario tendrá la obligación de igualar dicho precio. Se tendrá en cuenta la calidad y el tipo de materiales*". Esta obligación se considera abusiva por AMI y, por tanto, solicita su anulación.

D/ Cláusula 8ª del PCAP, al regular la solvencia económica y financiera, técnica y aptitud profesional, dispone que "*los licitadores deberán tener la siguiente aptitud profesional* "*Certificado homologado como Empresa Mantenedora de: (…) Instalador Mantenedor de puertas automáticas y barreras (o compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento en caso de ser adjudicataria de mantenimiento), para los lotes que lo requieran".* Señala AMI que la habilitación profesional exigida no existe, sin perjuicio de que existan certificados de asociaciones de fabricantes o de entidades de acreditación de sistemas de calidad, pero considera que no son certificaciones habilitantes y, por tanto, no pueden estar homologadas. Por este motivo solicita la anulación de esta cláusula o que se aclare su redacción.

E/ Cláusula 18ª del PCAP, cuando regula la modificación del contrato, al considerar que deja ésta al arbitrio del órgano de contratación produciendo un desequilibrio económico en el licitador. En concreto cuando dispone que "*La modificación del contrato no tendrá por objeto introducir prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato, ni incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente*", señalando a continuación que "*Las eventuales modificaciones se referirán exclusivamente a permitir la adaptación de las prestaciones del contrato por causas no previstas, de índole técnica o asociadas a nuevas necesidades del usuario por*: (…) *Por cierre de alguno o parte de los locales objeto del servicio. En este supuesto, el importe del contrato puede ser objeto de una minoración, calculada sobre la superficie adicional referida a la superficie inicial diferenciando usos de parcela y edificación"*. Argumenta la recurrente que no se prevé qué ocurrirá con los costes de personal, considerando abusivo que sean a riesgo y ventura del adjudicatario.

F/ Apartado 4.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) cuando regula las inspecciones técnico-legales y señala lo siguiente: "*Las Inspecciones técnico-legales deberán realizarse de conformidad a la legislación vigente sobre las instalaciones o equipos por organismos externos públicos o privados a la empresa adjudicataria del servicio*"; señalando a continuación que "*Para ello y dentro del periodo de vigencia del contrato, la adjudicataria será responsable de: Gestionar el libro del edificio con los equipos y las instalaciones implicadas en el presente contrato, así como cualquier otra documentación que sea necesaria para el cumplimiento de la normativa vigente, además*

de los informes reglamentarios", a lo que añade que "*Las actuaciones a realizar serán las descritas en los distintos reglamentos industriales vigentes, sobre las diferentes instalaciones, tanto de tipo preventivo, como las revisiones periódicas establecidas por dichos reglamentos con carácter obligatorio que deban ser realizadas por los organismos de control autorizado"*. Alega AMI que las revisiones periódicas establecidas por la normativa de seguridad industrial no son inspecciones (inspecciones considera que solo son las realizadas por OCA -Organismos de Control Autorizados-), por lo que deben integrarse en el punto 4.3.4 del PPT referido al "*Mantenimiento preventivo técnico-legal*".

G/ El punto 4.6.1.2. del apartado 4.6 del PPT, al concretar las infraestructuras e instalaciones a operar y mantener, dispone lo siguiente: "*Son sedes del tipo Centros Territoriales de las Comunidades Autónomas (RNE Barcelona, iRTVE, Monumental) . Son centros de mediano tamaño, pero con instalaciones complejas, donde se realiza producción y emisión de programas de radio y televisión".*

A continuación prevé la cláusula citada lo siguiente: "*La actividad en ellos no es completa durante 24 horas al día. No obstante, la disponibilidad de las instalaciones técnicas dedicadas a la producción y emisión es de 24 horas al día 365 días al año. En este sentido,* ***se aconseja como mínimo permanencia de recursos en los horarios de actividad que en este caso es de 10:00 horas a 16:00 horas de lunes a viernes (horarios aproximados a definir al comienzo del contrato), además de tener disponibilidad de recursos y medios 24 horas al día 365 días al año****".* (La negrilla está recogida en el Pliego).

Considera la recurrente que esta previsión contraviene lo señalado en el punto 5.2.1.1 del PPT relativo a *"Organización Recursos Humanos por cada lote de contrato"*, que recoge un horario para las sedes del tipo 2 de 8,00 a 16,00 horas, por lo que deberá aclararse este punto.

H/ Apartado 5.4.3 del PPT, dentro de la organización de la estructura de seguimiento y control, cuando regula la actividad de auditoría, y prevé que la Corporación realizará anualmente, mediante una empresa externa, el control del cumplimiento de los objetivos y

de la verificación del acuerdo de nivel de servicio (ANS), en relación con las obligaciones establecidas para las actividades de mantenimiento, previendo lo siguiente:

"*La empresa externa que realizará las labores de auditorías, será seleccionada por Corporación RTVE bajo un sistema que garantice la concurrencia y transparencia en la selección, los costes en los que incurra la actividad auditora correrán a cargo del adjudicatario. El coste anual repercutido al adjudicatario de la auditoría externa no podrá superar el 2 por ciento del importe anual adjudicado incluyendo término fijo y variable total*".

Argumenta en su recurso AMI que esta previsión incumple los arts. 99 y 102 de la LCSP, al exceder del objeto delimitado del contrato y no estar considerado este gasto dentro del presupuesto base de licitación, contrariando asimismo los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad que han de regir la contratación pública (arts. 1 y 132 LCSP).

I/ Finalmente se considera que se infringen los preceptos de la LCSP que regulan el valor estimado del contrato, el presupuesto base de licitación y el precio del contrato al no indicarse en los Pliegos los costes en mano de obra de los jardineros que son objeto de subrogación, ya que el único Convenio a que se hace referencia en los Pliegos es el del metal. Ello determina, a juicio de la recurrente, que el precio de la licitación fijado sea bajo e insuficiente para el cumplimiento del contrato.

Por los motivos expuestos solicita la anulación de los Pliegos en cada uno de los puntos expuestos, con suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). En el informe remitido RTVE se opone a la estimación del recurso y solicita la imposición de multa a AMI por mala fe en la interposición del recurso ex art. 58.2 LCSP, por carecer manifiestamente de viabilidad jurídica, amén de ser varias las consultas que se han ido recibiendo y respondiendo y que reproducen literalmente, en varios de sus puntos, lo manifestado en el recurso. En concreto

se opone a la estimación de cada uno de los motivos de impugnación considerando brevemente lo siguiente:

A/ Cláusula 2ª del Pliego de Condiciones Generales, cuando dispone en su último párrafo que "*El precio del contrato comprende todos los gastos, tasas y arbitrios, y no será revisado por ningún concepto*". Ello, a juicio de RTVE, no entraña una renuncia a futuro del contratista, sino que limita el gasto máximo del contrato precisamente en cumplimiento de lo previsto en el art. 100.1 LCSP. Además la determinación del precio cumple con lo dispuesto en el art. 102 LCSP desglosando todas las partidas de gastos previstas para cada lote e incluye una posible modificación del 5 por ciento. Y ello sin perjuicio de que pueda también ser revisado el contrato en los términos establecidos en la Ley.

B/ Cláusula 2ª del PCAP cuando dispone que "*Es responsabilidad del Contratista el pago de cualquier actividad administrativa de cualquier otra índole, la contratación y gestión de las inspecciones periódicas o no periódicas obligatorias por parte de los Organismos de Control Autorizados (OCA) y/o administraciones, así como la obtención de certificados y acreditaciones que sean de aplicación para el correcto funcionamiento de las infraestructuras e instalaciones*". Considera el órgano de contratación que no solo se delimitan perfectamente las prestaciones que en materia de inspecciones y controles ha de desempeñar el adjudicatario, sino que además aparecen desglosadas por lotes las partidas destinadas al mantenimiento técnico-legal a efectos de la determinación del valor estimado del contrato. Su cuantificación, por otro lado, se considera suficiente, alegando RTVE que en la experiencia que tiene en materia de contratación para este tipo de servicios, nunca se han superado las cifras estimadas para esta finalidad.

C/ Cláusula 2ª del PCAP, cuando dispone que se incluye en el precio del contrato el mantenimiento correctivo en el que el coste de materiales represente un importe superior a 300 €, al prever que en tal caso "*el precio se determinará como la suma de la mano de obra, valorada según el precio por hora ofertado, y materiales de acuerdo con precios de mercado".* Considera el órgano de contratación que el hecho de que se obligue al adjudicatario a igualar el importe de los materiales a precio de mercado, viniendo éste fijado por el que ofrezcan como mínimo tres empresas a solicitud de RTVE, siempre que exista una diferencia de presupuestos con el propuesto por el adjudicatario de un 3%; no solo no

es una imposición caprichosa, sino un modo de garantizar un precio de mercado satisfactorio para ambas partes y que limite el gasto público ante la posible imposición de un coste unilateral del contratista que pueda estar alejado al precio medio de mercado. Por lo demás, la petición de tres presupuestos en materiales no es obligatoria sino una facultad que podrá ejercer el órgano de contratación.

D/ Cláusula 8ª del PCAP, al regular la solvencia económica y financiera, técnica y aptitud profesional, al considerar la recurrente que la habilitación profesional exigida al Instalador Mantenedor de puertas automáticas y barreras no existe. Sin embargo aclara RTVE que el Pliego es claro en exigir para este concreto supuesto no una habilitación u homologación del Ministerio de Industria o de la Comunidad Autónoma correspondiente, sino una certificación emitida por un organismo homologado que garantice la adecuación de las instalaciones a la amplia normativa española y comunitaria que rige en esta materia.

E/ Cláusula 18ª del PCAP, al regular la modificación del contrato. Considera el órgano de contratación que no es cierto que la modificación se deje al arbitrio del órgano de contratación produciendo un desequilibrio económico en el licitador. El pliego en la cláusula 18ª del PCAP regula los supuestos de modificación previstos en la LCSP, al amparo del art. 204 LCSP, de modo que el contrato podrá modificarse hasta un máximo del cinco por ciento del precio inicial con los límites fijados en la Ley. Ello precisamente contribuye a evitar cualquier tipo de arbitrariedad e incertidumbre en la posible modificación del contrato, de modo que el licitador conozca de antemano, antes de formular su oferta, la dimensión y alcance del servicio a prestar, así como los recursos que ha de asignar para su ejecución. El dimensionado del servicio exige unas necesidades de personal que supera con creces el mínimo subrogable, siendo una constante en el Pliego que rige la contratación la necesidad de adaptar y planificar los recursos humanos necesarios para la correcta prestación del servicio, lo que claramente ha de modularse o flexibilizarse en función de las distintas necesidades que vayan surgiendo a lo largo de la vida del contrato, cuestión que conoce el licitador y ha de ser considerada por él a la hora de planificar sus recursos y hacer la oferta económica que considere.

F/ Apartado 4.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) cuando regula las inspecciones técnico-legales. Considera RTVE que el cambio de ubicación solicitado por

AMI, que solicita que se integre en el apartado 4.3.4; carece de fundamento, habida cuenta que este último apartado se incluye como parte del 4, de modo que ambas inspecciones se integran a la postre en el mismo apartado del PPT.

G/ Tampoco se acepta por RTVE que el punto 4.6.1.2. del apartado 4.6 del PPT, al concretar las infraestructuras e instalaciones a operar y mantener, y aconsejar un horario, como mínimo, de 10,00 a 16,00 horas, contraríe el que fija el punto 5.2.1.1 (que establece un horario de 8,00 a 16,00 horas). Considera el órgano de contratación que pudiera haber un error de transcripción, si bien en ambos puntos el horario no está cerrado sino que claramente se señala que son horarios aproximados a definir, de modo que esta contradicción carece de los efectos anulatorios que pretende AMI.

H/ Sobre la impugnación de la cláusula 5.4.3 (actividad auditora), señala el órgano de contratación que esta previsión no es contraria a la LCSP, sin que sea cierto que rompa la igualdad entre licitadores. Además, el Pliego expresamente limita el coste que por tal motivo podrá repercutirse al adjudicatario al 2 por ciento del importe anual adjudicado, por lo que el licitador conoce la entidad de este gasto con carácter previo a la presentación de su oferta y podrá tenerlo en cuenta a la hora de formularla. Por lo demás, defiende el órgano de contratación que la auditoría beneficia al interés público, al garantizar el cumplimiento de los objetivos del servicio contratado.

I/ Finalmente se considera que se infringen los preceptos de la LCSP que regulan el valor estimado del contrato, el presupuesto base de licitación y el precio del contrato al no indicarse en los Pliegos los costes en mano de obra de los jardineros que son objeto de subrogación, ya que el único Convenio a que se hace referencia en los Pliegos es el del metal de Madrid. Sin embargo el órgano de contratación responde a esta alegación aduciendo que el coste de la jardinería se ha tenido en cuenta en los costes fijos, incluyéndose en el Servicio de mantenimiento integral, que incluye las parcelas y zonas ajardinadas. Los mantenimientos preventivos de los jardines, junto con los de la calefacción, electricidad, fontanería, cerrajería, sistemas anti-incendios, puertas, barreras…son atendidos por personal perteneciente a un sinfín de oficios, cuyos costes se han integrado de forma directa o indirecta, en la partida correspondiente al Mantenimiento General Conductivo de 871.522,76 € anuales y 347.330,59 € anuales para los lotes 1 y 2.

Por todo ello solicita la íntegra desestimación del recurso con la correspondiente imposición de multa por temeridad.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en la medida en que ningún licitador había presentado oferta en el expediente de contratación a fecha de interposición del recurso, no ha procedido a dar trámite de audiencia para alegaciones.

Quinto. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal por delegación de este, dictó resolución de 16 de abril de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP y PPT) que han de regir la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado se ha fijado en 19.924.732,69 €.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP lo siguiente: "*Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación*". Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de servicios a que se refieren incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: "*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o*

jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso".

El presente recurso lo interpone AMI, una Asociación cuyo objeto es la defensa de los intereses de las empresas de mantenimiento integral y servicios energéticos.

Dispone el art. 24.1 del RPERMC lo siguiente: "*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados*".

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación de las asociaciones de empresarios para recurrir los pliegos que rigen una licitación, declarando, entre otras en nuestra reciente Resolución nº 205/2020, de 13 de febrero, que "*la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento*".

Por ello debe afirmarse en este supuesto la legitimación activa de AMI para recurrir los Pliegos, si bien su legitimación ha de reconocerse solo en la medida en que los puntos del Pliego cuestionados afecten a las empresas cuyos intereses son representados por AMI.

Cuarto. El recurso de ha interpuesto en plazo, dado que el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de marzo de 2021, habiendo sido presentado el presente recurso especial en fecha 23 de marzo de 2021. Asimismo se han cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.

Quinto. Procede, por tanto, entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el recurso interpuesto.

En primer lugar, se solicita la anulación de la Cláusula 2ª del Pliego de Condiciones Generales, cuando dispone en su último párrafo que "*El precio del contrato comprende todos los gastos, tasas y arbitrios, y no será revisado por ningún concepto*". Considera el recurrente que ello entraña una renuncia del licitador a reclamar sobre todo concepto futuro inadmisible y contraria a lo dispuesto en el art. 102 LCSP. A ello se opone el órgano de contratación en la medida en que limita el gasto máximo del contrato precisamente en cumplimiento de lo previsto en el art. 100.1 LCSP. Además la determinación del precio cumple con lo dispuesto en el art. 102 LCSP desglosando todas las partidas de gastos previstas para cada lote e incluye una posible modificación del 5 por ciento. Y ello sin perjuicio de que pueda también ser revisado en los términos establecidos en la Ley.

Expuestas así las posturas de ambas partes, aun cuando en este punto en concreto podría cuestionarse la legitimación de AMI para la impugnación de esta cláusula, en la medida en que su conformidad o no a Derecho no tiene incidencia en la defensa de los intereses colectivos comunes a las empresas que representa, sino que afecta solo al licitador que presente oferta, sin que la cláusula verse sobre intereses comunes a este tipo de empresas de mantenimiento; lo cierto es que la alegación habría de desestimarse igualmente. Es claro que la Ley exige que los contratos tengan un precio cierto (art. 102 LCSP), de modo que solo excepcionalmente el precio debe considerarse provisional o sujeto a revisión, para lo que ha de cumplir los presupuestos que exige el art. 103 LCSP. Ello no supone la absoluta inmodificabilidad del precio del contrato en favor del adjudicatario, como de hecho se reconoce en el Pliego para ciertos aspectos concretos (como el apartado 4.4 del PPT respecto a los precios de las tasas administrativas) y, con carácter general, para cualquier otra modificación que pueda surgir en previsión de lo dispuesto en la cláusula 18 del PCAP cuando dispone que se contempla una eventual modificación del 5 % al objeto de "*permitir la adaptación de las prestaciones del contrato por causas no previstas, de índole técnica o asociadas a nuevas necesidades del usuario por:*

-Aumento o disminución de los servicios incluidos en este pliego, número de equipos a mantener, número de usuarios a los que atender, servicios variables de soporte.

-Por cambio de ubicación de los locales objeto del servicio. En caso de que se produjera un traslado a otras instalaciones de alguna Dirección Local o de la Dirección Provincial y si

este traslado supusiera un aumento de los metros cuadrados a mantener, el importe del contrato puede ser objeto de un incremento directamente proporcional, calculado sobre la superficie adicional referida a la superficie inicial diferenciando usos de parcela y edificación.

-Por ampliaciones en los edificios e infraestructuras existentes, produciéndose un aumento de la superficie a mantener, el importe del contrato puede ser objeto de un incremento sobre la superficie adicional referida a la superficie inicial diferenciando usos de parcela y edificación.

-Por cierre de alguno o parte de los locales objeto del servicio. En este supuesto, el importe del contrato puede ser objeto de una minoración, calculada sobre la superficie adicional referida a la superficie inicial diferenciando usos de parcela y edificación.

-Por ampliaciones en el volumen total de instalaciones aprobado en el inventario inicial, el importe del contrato puede ser objeto de un incremento, calculado de forma proporcional al volumen de las actividades adicionales de mantenimiento sobre el volumen de las actividades incluidas en el plan de mantenimiento.

-Por variaciones en las actividades de mantenimiento que supongan una mayor o menor frecuencia de las actuaciones o cambios en el número de unidades de servicio necesarias".

Modificación que igualmente puede surgir al margen de lo previsto en los Pliegos en los términos y condiciones que prevé y regula el art. 205 LCSP.

Por lo tanto la previsión que hace el Pliego sobre la no revisión del precio se considera conforme a la normativa, habida cuenta que no estamos ante ninguno de los supuestos que enumera el art. 103 LCSP en su apartado 2 para permitir la revisión de precios.

A continuación la recurrente solicita la anulación de la Cláusula 2ª del PCAP por varios motivos. El primero de ellos cuando dispone que "*Es responsabilidad del Contratista el pago de cualquier actividad administrativa de cualquier otra índole, la contratación y gestión de las inspecciones periódicas o no periódicas obligatorias por parte de los Organismos de Control Autorizados (OCA) y/o administraciones, así como la obtención de certificados y*

acreditaciones que sean de aplicación para el correcto funcionamiento de las infraestructuras e instalaciones". Considera la recurrente que esta cláusula supone nuevamente un desequilibrio económico para las partes contratantes y contraría el art. 99 LCSP cuando obliga al órgano de contratación a determinar el objeto del contrato. Por el contrario el órgano de contratación afirma que no solo se delimitan perfectamente las prestaciones que en materia de inspecciones y controles ha de desempeñar el adjudicatario, sino que además aparecen desglosadas por lotes las partidas destinadas al mantenimiento técnico-legal a efectos de la determinación del valor estimado del contrato. Su cuantificación, por otro lado, se considera suficiente, alegando RTVE que en la experiencia que tiene en materia de contratación para este tipo de servicios, nunca se han superado las cifras estimadas para esta finalidad.

Pues bien, dispone el art. 99.1 LCSP lo siguiente: "*El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten*".

Considera este Tribunal que no se vulnera el citado precepto ni el carácter determinado de su objeto por el hecho de no poder anticiparse todas las revisiones o inspecciones a que habrán de ser sometidas las infraestructuras e instalaciones de acuerdo con los Organismos de Control Autorizado, máxime cuando para las inspecciones periódicas se ha ofrecido en el PPT información detallada (en concreto en el Anexo C5) de las últimas que han sido realizadas en las sedes de Madrid y Barcelona. Por lo demás en la memoria económica se ha cuantificado esta partida teniendo en cuenta el gasto en que se ha incurrido para este tipo de revisiones e inspecciones en los últimos años.

De acuerdo con lo expuesto debe concluirse que el objeto del contrato está definido: el órgano de contratación ha sido claro en los Pliegos en determinar que dentro de su objeto han de incluirse todas las revisiones e inspecciones periódicas y obligatorias por parte de los Organismos de Control Autorizados (OCA) y/o administraciones, así como la obtención de certificados y acreditaciones que sean de aplicación para el correcto funcionamiento de

las infraestructuras e instalaciones, de modo que no puede acogerse la afirmación de indefinición que sostiene la recurrente sobre el objeto del contrato. Cuestión distinta es que la partida económica destinada a este fin se considere insuficiente, pero ante la alegación de RTVE sobre la suficiencia de la cuantificación de esta partida sobre la experiencia del gasto en el mantenimiento técnico legal de los últimos años, y a falta de cualquier otra consideración o alegación de la recurrente que desvirtúe esta afirmación más allá de la manifestación genérica de su insuficiencia que no se concreta ni detalla, la alegación debe decaer.

También se impugna esta misma cláusula cuando el Pliego prevé que se incluye en el precio del contrato el mantenimiento correctivo en el que el coste de materiales represente un importe superior a 300 €, al señalar que en tal caso "*el precio se determinará como la suma de la mano de obra, valorada según el precio por hora ofertado, y materiales de acuerdo con precios de mercado*". En concreto dispone esta cláusula sobre el precio de mercado del material lo siguiente: "*Si entre la fecha en la que el Contratista presente su presupuesto y hasta 30 días hábiles después de dicha fecha CRTVE encuentra, al menos, tres (3) ofertas en las que el coste del presupuesto es, al menos, un 3% inferior al presentado por el contratista por diferencias en el precio de los materiales o del número de horas necesarias, el adjudicatario tendrá la obligación de igualar dicho precio. Se tendrá en cuenta la calidad y el tipo de materiales*". Esta obligación se considera abusiva por AMI y, por tanto, solicita su anulación.

En contestación a esta alegación el órgano de contratación en el informe remitido sostiene que el hecho de que se obligue al adjudicatario a igualar el importe de los materiales a precio de mercado, viniendo éste fijado por el que ofrezcan como mínimo tres empresas a solicitud de RTVE, siempre que exista una diferencia de presupuestos con el propuesto por el adjudicatario de un 3%; no solo no es una imposición caprichosa, sino un modo de garantizar un precio de mercado satisfactorio para ambas partes y que limite el gasto público ante la posible imposición de un coste unilateral del contratista que pueda estar alejado al precio medio de mercado. Por lo demás, la petición de tres presupuestos en materiales no es obligatoria sino una facultad que podrá ejercer el órgano de contratación.

Este Tribunal no comparte la calificación de abusiva de esta cláusula, que únicamente trata de evitar una valoración unilateral del licitador del precio de los materiales, si bien no para someter esta valoración al criterio, también unilateral, del órgano de contratación; sino para permitir a éste, cuando considere que el precio de los materiales no se corresponde a un precio medio de mercado, exigir al contratista que iguale dicho precio, que habrá de ser fijado con la oferta de, al menos, tres empresas. Esta previsión se considera proporcionada, al tratar de racionalizar el gasto público, sin que por ello someta al adjudicatario al criterio unilateral del órgano de contratación. Por el contrario, la finalidad de la cláusula es buscar una fórmula suficientemente garantista de que el precio del material se ajuste a un precio que pueda considerarse medio de mercado, razón por la que tampoco puede estimarse esta alegación.

Asimismo solicita AMI la anulación de la cláusula 8ª del PCAP, cuando regula la solvencia económica y financiera, técnica y aptitud profesional de los licitadores, en la medida en que la habilitación profesional exigida al Instalador Mantenedor de puertas automáticas y barreras no existe. En contestación a ello argumenta el órgano de contratación que el Pliego es claro en exigir para este concreto supuesto no una habilitación u homologación del Ministerio de Industria o de la Comunidad Autónoma correspondiente, sino una certificación emitida por un organismo homologado que garantice la adecuación de las instalaciones a la amplia normativa española y comunitaria que rige en esta materia.

Dispone la cláusula cuestionada lo siguiente:

"*Aptitud profesional:*

3. Certificado homologado como Empresa Mantenedora de:

-Instaladora y Mantenedora térmica.

-Instaladora eléctrica baja tensión.

-Instaladora y Mantenedora en instalaciones frigoríficas.

-Instaladora y Mantenedora en instalaciones petrolíferas.

-Mantenedora para tratamiento, prevención y control de la legionella (o compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento en caso de ser adjudicataria de mantenimiento)

-Instaladora y Mantenedora en instalaciones contra incendios.

-Instalador Mantenedor de aparatos elevadores (o compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento en caso de ser adjudicataria de mantenimiento), para los lotes que lo requieran.

-Instalador Mantenedor de puertas automáticas y barreras (o compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento en caso de ser adjudicataria de mantenimiento), para los lotes que lo requieran

-Certificado de empresa inscrita en registro oficial de Establecimientos y Servicios Plaguicidas (o compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento en caso de ser adjudicataria de mantenimiento)".

Se cuestiona por la recurrente la legalidad de la exigencia de certificado homologado del supuesto a que se refiere el penúltimo punto transcrito (instalador mantenedor de puestas automáticas y barreras), por no existir tal habilitación. Sin embargo una atenta lectura de la cláusula transcrita permite concluir que así como para otros apartados de la misma cláusula se exige la certificación homologada como empresa mantenedora sin ninguna alternativa posible a dicha certificación, no ocurre lo mismo para el instalador mantenedor de puertas automáticas y barreras. Si bien la cláusula comienza exigiendo certificado homologado, a continuación, con la conjunción alternativa *"o"*, se admite con igual validez el "*compromiso de empresa del sector que realizará el mantenimiento*", de modo que la ausencia de homologación oficial no invalida esta cláusula. Debe también desestimarse esta alegación y confirmarse la validez de lo dispuesto en la cláusula 8ª del PCAP.

La última cláusula del PCAP que se impugna en el recurso es la número 18, al regular la modificación del contrato, en concreto cuando dispone que "*La modificación del contrato no tendrá por objeto introducir prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato, ni incorporar una prestación susceptible de*

utilización o aprovechamiento independiente", señalando a continuación que "*Las eventuales modificaciones se referirán exclusivamente a permitir la adaptación de las prestaciones del contrato por causas no previstas, de índole técnica o asociadas a nuevas necesidades del usuario por*: (…) *Por cierre de alguno o parte de los locales objeto del servicio. En este supuesto, el importe del contrato puede ser objeto de una minoración, calculada sobre la superficie adicional referida a la superficie inicial diferenciando usos de parcela y edificación"*. Considera la recurrente que no se prevé qué ocurrirá con los costes de personal, calificando de abusivo que sean a riesgo y ventura del adjudicatario. Con ello afirma AMI que la modificación se deja al arbitrio del órgano de contratación produciendo un desequilibrio económico en el licitador. Por el contrario el órgano de contratación argumenta en su informe que el pliego en la cláusula 18ª del PCAP regula los supuestos de modificación previstos en la LCSP, al amparo del art. 204 LCSP, de modo que el contrato pueda modificarse hasta un máximo del cinco por ciento del precio inicial con los límites fijados en la Ley. Ello, a juicio de RTVE, contribuye a evitar cualquier tipo de arbitrariedad e incertidumbre en la posible modificación del contrato, de modo que el licitador conozca de antemano, antes de formular su oferta, la dimensión y alcance del servicio a prestar, así como los recursos que ha de asignar en su ejecución. El dimensionado del servicio exige unas necesidades de personal que supera con creces el mínimo subrogable, siendo una constante en el Pliego que rige la contratación la necesidad de adaptar y planificar los recursos humanos necesarios para la correcta prestación del servicio, lo que claramente ha de modularse o flexibilizarse en función de las distintas necesidades que vayan surgiendo a lo largo de la vida del contrato, cuestión que conoce el licitador y ha de ser considerada por él a la hora de planificar sus recursos y hacer la oferta económica que considere.

Expuestas las posturas de las partes debe tenerse en cuenta que el cierre de locales a que se refiere la cláusula 18 obedece a causas no previstas, de modo que no es posible su anticipación o previsión tal y como solicita la recurrente. Ello no obstante, se prevé que podrá ser causa de minoración del precio del contrato atendiendo a la superficie a que afecte el cierre, de lo que se informa al licitador a efectos de que conozca esta posible eventualidad al realizar su oferta a efectos de planificación del servicio y recursos, así como de la configuración de su oferta y concreción del precio a ofertar, sin que se considere que esta previsión, de ocurrir, sea desestabilizante para el adjudicatario ni produzca un

desequilibrio económico entre las partes, máxime cuando la minoración del precio está limitada a un máximo del 5% del contrato tal y como se recoge en la misma cláusula cuando comienza señalando *que "Se contempla una eventual modificación del 5 %".*

Por las razones expuestas tampoco se acoge esta alegación.

Sexto. Continúa el recurso de AMI con la impugnación de diversas cláusulas del PPT que ha de regir la licitación.

En primer lugar solicita la anulación del apartado 4.4 del PPT cuando regula las inspecciones técnico-legales. Señala esta cláusula lo siguiente:

"*Las Inspecciones técnico-legales deberán realizarse de conformidad a la legislación vigente sobre las instalaciones o equipos por organismos externos públicos o privados a la empresa adjudicataria del servicio*"; señalando a continuación que "*Para ello y dentro del periodo de vigencia del contrato, la adjudicataria será responsable de: Gestionar el libro del edificio con los equipos y las instalaciones implicadas en el presente contrato, así como cualquier otra documentación que sea necesaria para el cumplimiento de la normativa vigente, además de los informes reglamentarios*", a lo que añade que "*Las actuaciones a realizar serán las descritas en los distintos reglamentos industriales vigentes, sobre las diferentes instalaciones, tanto de tipo preventivo, como las revisiones periódicas establecidas por dichos reglamentos con carácter obligatorio que deban ser realizadas por los organismos de control autorizado*". Considera AMI que las revisiones periódicas establecidas por la normativa de seguridad industrial no son inspecciones (inspecciones considera que solo son las realizadas por OCA -Organismos de Control Autorizados-), por lo que deben integrarse en el punto 4.3.4 del PPT referido al "*Mantenimiento preventivo técnico-legal*".

Frente a esta alegación considera RTVE que el cambio de ubicación solicitado por AMI carece de fundamento, habida cuenta que el apartado 4.3.4 se incluye como parte del 4, de modo que ambas inspecciones se integran a la postre en el mismo apartado del PPT.

Como se ha expuesto, la alegación de la recurrente es este caso no se basa en una discordancia con la normativa, sino en una propuesta de reubicación sistemática de un

apartado del PPT, cuestión que carece de efectos invalidantes y que no puede ser acogida, pues no solo la modificación que se apunta carece de todo efecto en la medida en que ambos tipos de inspecciones se integran en el mismo apartado del PPT, sino que además es facultad del órgano de contratación, dentro de la discrecionalidad de que goza para configurar los elementos definitorios de la prestación, redactar y definir los elementos técnicos que habrán de ser cumplidos por el adjudicatario en cumplimiento del contrato, de modo que aún más debe respetarse su libertad para configurar el Pliego y ordenar a su conveniencia las cláusulas oportunas, sin que deba prevalecer un criterio de ubicación sistemática distinto para uno de los apartados al decidido por el órgano de contratación si ello no se debe a un criterio de legalidad. Por ello no se acepta el efecto anulatorio que se pretende por AMI.

En el siguiente apartado, se solicita una rectificación o aclaración de los Pliegos en la medida en que los horarios aconsejados que se consignan en el apartado 4.6.1.2 de la sede tipo 2 (de 10,00 a 16,00 horas) no coincide con que se consigna en el punto 5.2.1.1 del PPT relativo a *"Organización Recursos Humanos por cada lote de contrato",* que recoge un horario para las sedes del tipo 2 de 8,00 a 16,00 horas.

En efecto, el punto 4.6.1.2. del apartado 4.6 del PPT, al concretar las infraestructuras e instalaciones a operar y mantener, dispone lo siguiente:

"*Son sedes del tipo Centros Territoriales de las Comunidades Autónomas (RNE Barcelona, iRTVE, Monumental). Son centros de mediano tamaño, pero con instalaciones complejas, donde se realiza producción y emisión de programas de radio y televisión*".

La actividad en ellos no es completa durante 24 horas al día. No obstante, la disponibilidad de las instalaciones técnicas dedicadas a la producción y emisión es de 24 horas al día 365 días al año. En este sentido, se aconseja como mínimo permanencia de recursos en los horarios de actividad que en este caso es de 10:00 horas a 16:00 horas de lunes a viernes (horarios aproximados a definir al comienzo del contrato), además de tener disponibilidad de recursos y medios 24 horas al día 365 días al año".

Y por su parte el punto 5.2.1.1 del PPT relativo a *"Organización Recursos Humanos por cada lote de contrato",* recoge un horario para las sedes del tipo 2 de 8,00 a 16,00 horas.

Considera el órgano de contratación que pudiera haber un error de transcripción, si bien en ambos puntos el horario no está cerrado sino que claramente se señala que son horarios aproximados a definir, de modo que esta contradicción carece de los efectos anulatorios que pretende AMI.

Pues bien, admitido por el órgano de contratación que existe una falta de coincidencia y un posible error al consignar el horario, aun cuando se trate de un horario aconsejado este Tribunal, en la medida en que esta consideración sí ha de influir en la planificación que los licitadores han de realizar de medios humanos y de costes a la hora de definir sus ofertas, considera oportuna su aclaración por el órgano de contratación, de modo que aun cuando el horario sea aconsejado u no definitivamente fijado, sea coincidente su previsión en ambos apartados del Pliego, de modo que se corrija el horario en que se ha incurrido en el error de transcripción a que se refiere el propio órgano de contratación. Se estima, por tanto, la petición de aclaración y rectificación que solicita AMI en este punto.

El último apartado del PPT impugnado es el 5.4.3, cuando prevé que RTVE realizará anualmente, mediante una empresa externa, el control del cumplimiento de los objetivos y de la verificación del acuerdo de nivel de servicio (ANS), en relación con las obligaciones establecidas para las actividades de mantenimiento, previendo lo siguiente:

"*La empresa externa que realizará las labores de auditorías, será seleccionada por Corporación RTVE bajo un sistema que garantice la concurrencia y transparencia en la selección, los costes en los que incurra la actividad auditora correrán a cargo del adjudicatario. El coste anual repercutido al adjudicatario de la auditoría externa no podrá superar el 2 por ciento del importe anual adjudicado incluyendo término fijo y variable total*".

Considera la recurrente que esta previsión incumple los arts. 99 y 102 de la LCSP, al exceder del objeto delimitado del contrato y no estar considerado este gasto dentro del presupuesto base de licitación, contrariando asimismo los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad que han de regir la contratación pública (arts. 1 y 132 LCSP).

A ello, como se ha expuesto antes, se opone el órgano de contratación, alegando que esta previsión no es contraria a la LCSP y no rompe la igualdad entre licitadores. Además, el

Pliego expresamente limita el coste que por tal motivo podrá repercutirse al contratista al 2 por ciento del importe anual adjudicado, por lo que el licitador conoce la entidad de este gasto con carácter previo a la presentación de su oferta y podrá tenerlo en cuenta a la hora de formularla. Por lo demás, defiende el órgano de contratación que la auditoría beneficia al interés público, al garantizar el cumplimiento de los objetivos del servicio contratado.

Lo primero que debe advertirse es que no se considera que esta obligación a asumir por el contratista esté desconectada del objeto del contrato y sea contraria al interés público. El art. 34 de la LCSP consagra el principio de libertad de pactos. Dispone el citado precepto lo siguiente:

"1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante".

Este Tribunal no considera que la obligación del contratista de someterse a una auditoría anual sea contraria al interés público, al Ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. Al contrario, se trata de una prevención que trata de garantizar el adecuado cumplimiento de la necesidad que cubre y se trata de satisfacer con el contrato, sin que tampoco pueda afirmarse que esté desconectada de su objeto o introduzca una prestación ajena y distinta de aquélla que es objeto de contratación, pues claramente es complementaria a ella y tiende a garantizar la correcta ejecución de la prestación contratada. Por lo demás, tampoco puede aceptarse que esta previsión sea contraria a los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores, pues forma parte del contenido del contrato y a ella habrá de someterse cualquiera de los licitadores que resulte adjudicatario, siendo conocida por todos ellos con carácter previo a la formulación de su oferta.

Por último, tampoco se comparte la alegación de que ello vulnera el principio de proporcionalidad, pues en el Pliego se limita expresamente el coste que podrá repercutirse por este concepto a un dos por ciento del importe anual adjudicado, de modo que el licitador deberá sopesarlo al presentar y definir su oferta.

Por las razones expuestas esta última alegación ha de ser también desestimada.

Séptimo. Por último se recoge en el recurso una última alegación referida a la determinación del precio del contrato por considerar que en los Pliegos se infringen los preceptos de la LCSP que regulan el valor estimado del contrato, el presupuesto base de licitación y el precio del contrato al no indicarse ni concretarse los costes en mano de obra de los jardineros que son objeto de subrogación, ya que el único Convenio a que se hace referencia en los Pliegos es el del metal de Madrid. Ello determina, a juicio de la recurrente, que el precio de la licitación fijado sea bajo e insuficiente para el cumplimiento del contrato.

RTVE responde a esta alegación aduciendo que el coste de la jardinería se ha tenido en cuenta en los costes fijos, incluyéndose en el Servicio de mantenimiento integral, que incluye las parcelas y zonas ajardinadas. Los mantenimientos preventivos de los jardines, junto con los de la calefacción, electricidad, fontanería, cerrajería, sistemas anti-incendios, puertas, barreras… son atendidos por personal perteneciente a un sinfín de oficios, cuyos costes se han integrado de forma directa o indirecta, en la partida correspondiente al Mantenimiento General Conductivo de 871.522,76 € anuales y 347.330,59 € anuales para los lotes 1 y 2. En definitiva sostiene el órgano de contratación que los costes en recursos humanos para llevar a cabo el mantenimiento preventivo, que incluye conforme previene el apartado 2 y 4.6.3 del PPT el servicio de jardinería, se ha incluido en la memoria económica y, por tanto, se ha tenido en consideración para la determinación del presupuesto base del contrato, el valor estimado y el precio del contrato.

Dispone el art. 102.3 LCSP lo siguiente:

"*3. 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 base de licitación y la*

aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios".

Por su parte, el artículo 101 de la LCSP se refiere al valor estimado en los siguientes términos:

«*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.

(…)

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. (…)

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».

El criterio de este Tribunal en relación con la fijación del precio en contratos de servicios en que el coste económico principal sea el salarial se resume muy bien en la reciente Resolución nº 583/2020. En ella se decía, con cita de la nº 659/2019, lo siguiente:

"Así los requisitos para la aplicación del artículo 100.2 LCSP, último inciso, son los siguientes. Solo es de aplicación a los contratos de servicios, pero no todos. Toda vez que el artículo 102.3, párrafo segundo, es trasunto del artículo 100.2, que determina que "en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios", el desglose de costes salariales regulado en el artículo 100.2 de la LCSP es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales. Además, es necesario no solo que los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato, porque la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye los contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos. Así la previsión a la que nos referimos no es de aplicación a los contratos de servicio en los que no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, porque los trabajadores son empleados no solo para la ejecución del contrato, sino para el conjunto de usuarios o consumidores. En fin, los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato han de formar parte del precio del contrato, no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes".

Como se indicó en las Resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre, y 569/2019, de 23 de mayo, "*a partir de la entrada en vigor de la presente LCSP (…) gozan de especial transcendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato de servicios, en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas; por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato*".

En el supuesto objeto de este recurso, y aun partiendo de un amplio margen de discrecionalidad que ha de reconocerse al órgano de contratación en la determinación del precio, debe tenerse en cuenta que el coste en jardinería se ha integrado en lo que se ha denominado mantenimiento preventivo (conductivo) cuyos costes se han incluido en la partida denominada *"Mantenimiento General Conductivo"* que, como se ha expuesto, se ha dotado con 871.522,76 € anuales y 347.330,59 € anuales para los lotes 1 y 2, de decir, no se ha desglosado el coste en personal de jardinería pese a que forma parte del personal subrogable conforme se prevé en el Pliego. Además, tampoco en la determinación del coste salarial se ha tenido en cuenta el convenio colectivo que le es de aplicación (Convenio Colectivo estatal de jardinería) sino el convenio colectivo del Metal de Madrid y Cataluña, lo que se admite por el órgano de contratación y se justifica en que el mantenimiento preventivo incluye el coste de personal de un sinfín de oficios (jardinería, electricidad, anti-incendios, fontanería, cerrajería, etc).

Sin embargo, de acuerdo con la información sobre personal subrogable contenida en el Anexo IV de los Pliegos, puede concluirse que el coste en jardinería tiene entidad suficiente como para que su previsión se lleve a cabo del modo indicado en la norma, debidamente desglosado y con referencia al convenio colectivo aplicable.

Por ello se estima esta última alegación, debiendo el órgano de contratación desglosar el coste salarial en jardinería con referencia al convenio colectivo que es de aplicación en este sector.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS contra los Pliegos de la licitación convocada por la Corporación de Radio y Televisión española, Sociedad Anónima, Sociedad Mercantil Estatal (RTVE) para contratar el *"servicio de mantenimiento integral de las sedes de la CRTVE en Madrid-Cataluña"*, debiendo RTVE aclarar y rectificar la cláusula que proceda (4.6.1.2 o 5.2.1.1) del Pliego de Condiciones Técnicas en orden a fijar el horario aconsejado de las sedes tipo 2; y modificar el presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato y precio del contrato a los efectos que resulten de desglosar y especificar el coste salarial en jardinería, en los términos expuestos en el último Fundamento de Derecho de este Resolución. En lo demás se desestima el recurso interpuesto y se confirma la validez de las cláusulas impugnadas.

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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.