



Recurso nº 461/2021 C.A. del Principado de Asturias 31/2021

Resolución nº 837/2021

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.D.M.O., en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Mieres para contratar el “*Servicio de limpieza de dependencias municipales, educativas y de prestaciones sociales y culturales en el Concejo de Mieres*”, expediente 2021/271; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 12 de marzo de 2021 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Mieres para la contratación del “*Servicio de limpieza de dependencias municipales, educativas y de prestaciones sociales y culturales en el Concejo de Mieres*”, expediente 2021/271, cuyo valor estimado asciende a 3.161.857,16 euros.

Los Pliegos fueron objeto de publicación en la referida plataforma el día 15 de marzo de 2021.

Segundo. El día 7 de abril de 2021 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil referida en el encabezado, en la que se sostiene la nulidad de la licitación con fundamento en el artículo 39 de la 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), por carencia o insuficiencia de crédito suficiente, en relación con los artículos 100, 101 y 102 de la misma norma, por considerar que existe una incongruencia entre el



presupuesto, valor estimado y precio del contrato previstas en las cláusulas 2.1 apartados 1, 2 y 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y las exigencias técnicas del personal laboral a subrogar.

El recurso pone como ejemplo el Lote VII (de los 9 en que se divide el contrato), razonando que solo el coste del personal a subrogar, reflejado en el Anexo III, asciende a 21.822,55 €, mientras que el presupuesto de licitación de este lote es de 20.955,68 € más IVA.

Indica que en la estimación administrativa se ha utilizado únicamente el coste de salario base/día según convenio, sin sumar otros pluses, las pagas extraordinarias (3) y tampoco la Seguridad Social (33,5%).

Tercero. Ha presentado informe el órgano de contratación interesando la desestimación del recurso.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 19 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de abril de 2021 acordando 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 del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del recurso especial interpuesto, de conformidad con el artículo 46 de la LCSP, en relación con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de



septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial, pues éste se interpone contra los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la contratación, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a los 100.000,00 euros, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes a su publicación el Perfil del Contratante, de conformidad con el artículo 50.1.a) de la LCSP. Así mismo, se ha presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, acompañando al mismo los documentos que resultan preceptivos en aplicación del artículo 51 de la misma norma legal.

Cuarto. El recurso se interpone por entidad legitimada para ello, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, que prevé 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”.

En el presente caso, dado el objeto social de la sociedad recurrente, se entiende que el contrato está entre sus fines.

Por todo lo anterior, el recurso se admite.

Quinto. Pasamos a resolver a continuación el fondo del recurso. En primer lugar, la recurrente plantea como único motivo del recurso la nulidad de los pliegos por ausencia de crédito suficiente. Tal causa de nulidad está prevista en el artículo 39.2, letra b), de la LCSP, que establece que:

“Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

(...)

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.”

El artículo 116.3, párrafo 2º de la LCSP dispone que:

“Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o, en el caso de entidades del sector público estatal con presupuesto estimativo, documento equivalente que acredite la existencia de financiación, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”.

Y el artículo 101 de la LCSP establece que:

“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”.

Examinado el expediente consta en la propuesta de inicio una solicitud de retención de crédito suficiente para hacer frente a un importe anual de 956.461,79 euros, IVA incluido. En la misma se expone que la duración del contrato es de 2 años, con 2 posibles prórrogas anuales, por lo que el importe total puede llegar a 3.825.847,16 euros. El apartado 2.1.5 del PCAP establece que existe crédito suficiente hasta el importe del presupuesto máximo fijado por la Administración. Por su parte, el apartado R del Cuadro de Características establece las concretas aplicaciones presupuestarias.

Verificado el presupuesto base de licitación, reflejado en el apartado D) del Cuadro de Características, resulta que el mismo coincide exactamente con las cantidades objeto de retención, por lo que no resulta posible afirmar que no exista crédito suficiente y la causa de nulidad debe rechazarse.



Sexto. No obstante, lo anterior, al modo de entender de este Tribunal, de una lectura conjunta del recurso especial, resulta claro que lo que la recurrente denuncia no es propiamente la inexistencia de crédito suficiente (motivo de nulidad), sino la existencia de un error en la determinación del presupuesto (que podría constituir una causa de anulabilidad). En realidad, lo que alega es que no resulta posible ejecutar el servicio por un precio igual o menor que el presupuestado, habida cuenta de que en las estimaciones administrativas no se toman en consideración ciertos costes en los que necesariamente se ha de incurrir, como son los pluses, pagas extraordinarias o costes de seguridad social. Asimismo, añade que las exigencias de subrogación de personal a las que se hace referencia en el Anexo III ya superan, por sí mismas, el presupuesto anual del contrato si se excluye el IVA.

El artículo 100.2 de la LCSP establece que:

“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 gastos calculados para su determinación. 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 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”.

Lo relevante es, pues, determinar si la prestación puede ejecutarse, en los términos exigidos por los pliegos, atendiendo a los costes salariales vigentes según el convenio colectivo de aplicación (artículo 100.2 de la LCSP). En este punto lo cierto es que ni la recurrente en su recurso, ni el órgano de contratación en su informe, son suficientemente precisos, lo que dificultan nuestro proceso decisorio.

En todo caso, el recurso debe ser estimado, por alcanzar este Tribunal el convencimiento de que no resulta posible ejecutar la prestación exigida con el importe presupuestado y ello por la sencilla razón de que no se ha tomado en consideración, en la estimación efectuada



por la Administración, algunos costes que necesariamente deben existir, como es el coste de Seguridad Social de los trabajadores a adscribir a la ejecución del contrato.

El coste de mano de obra estimado por la Administración se ha circunscrito a la aplicación del precio por hora de trabajo establecido en el convenio colectivo de aplicación, publicado mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo, para cada categoría profesional.

El Tribunal ha calculado unos costes anuales salariales del personal de 13.784,33 € (similares, por tanto, a los 13.929,81 € que refleja el Anexo II del PPTP).

- 1.746,69 h/año de limpiadoras, que suponen 12.442,58 €/año,
- 101,96 h/año de especialistas, que ascienden a 882,75 €/año, y
- 459,36 €/año del encargado

De este modo, dando por buenas las estimaciones administrativas, que establecen un coste de mano de obra para el Lote 7 de 13.929,81 euros (sin incluir los costes de Seguridad Social, pluses, y pagas extraordinarias), y estimando un sobrecoste por estos conceptos del 30% (habitual para estimar únicamente gastos de Seguridad Social, por lo que el coste real resultará probablemente superior), resulta un importe de gastos de personal de 18.108,75 euros.

Manteniendo invariable el coste de los materiales estimado por la Administración en el importe de 3.680,00 euros, resulta un total de 21.788,75 euros (sin tener en cuenta beneficio industrial, ni costes generales). Sin embargo, la estimación administrativa para este lote es de 20.955,68 euros.

Examinados los restantes lotes, la Administración tampoco ha estimado razonablemente los costes salariales, por lo que la estimación será total.

En consecuencia, procede la anulación de los pliegos para que por parte del órgano de contratación se calculen de nuevo los costes salariales, tomando en consideración todos



aquellos en los que preceptivamente deba incurrir cualquier licitador (incluidos los de Seguridad Social).

Así pues, el recurso debe ser estimado, anulándose las cláusulas de los pliegos relativas al cálculo y determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado, por resultar su cuantía insuficiente para hacer frente a los costes de ejecución del contrato, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P.D.M.O., en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Mieres para contratar el “*Servicio de limpieza de dependencias municipales, educativas y de prestaciones sociales y culturales en el Concejo de Mieres*”, expediente 2021/271, con los efectos declarados en el último fundamento de derecho 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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.