



Recurso nº 303/2012

Resolución nº 310/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de diciembre de 2012.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.M.A.E., en representación de SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA NET S.L.U contra los pliegos que establecen las condiciones que han de regir la contratación del servicio de limpieza de los edificios del ámbito de la Delegación Especial de Murcia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria expediente nº 12300103300, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Delegación Especial de Murcia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del servicio de limpieza de sus diferentes edificios, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de octubre de 2012 y en del Boletín Oficial del Estado con fecha 27 de octubre de 2012, y con un presupuesto neto de licitación de 247.579,48€.

Segundo. Contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato en cuestión, la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA NET S.L.U, a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del proceso de licitación dado que el presupuesto de licitación está calculado de forma errónea a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Con fecha 11 de diciembre de 2012 el órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, el 13 de diciembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ninguna de ellas ha evacuado este trámite.

Cuarto. Con fecha 14 de diciembre el Tribunal acordó recabar audiencia al órgano de contratación sobre la posible adopción de oficio de la medida provisional de suspensión del procedimiento, de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El acto recurrido son los pliegos de un contrato de servicios comprendido en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, procede examinar si el recurso ha sido interpuesto en el plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2. a) del TRLCSP.

Con respecto al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso debemos plantearnos si se ha cumplido en los términos previstos en el artículo 44 del TRLCSP. En efecto, de conformidad con el apartado 2, letra a) del mismo, “cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

En relación a esta cuestión el Tribunal ya se ha pronunciado en la resolución 21/2011 de 9 de febrero de 2011, o en la 210/2012, de 26 de septiembre en la que se pone de manifiesto, en relación con el cómputo del plazo para interponer el recurso contra los pliegos, lo siguiente: "...Así lo declara este Tribunal en la resolución antes mencionada al decir que ante la imposibilidad "de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos".

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo toda vez que a su fecha de presentación (7 de diciembre) no han transcurrido los quince días hábiles a contar desde el 20 de noviembre, fecha límite para la presentación de las proposiciones.

Cuarto. Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega que se exigen como horas y personal mínimo de limpieza, el número de trabajadores y jornadas actuales, no aceptándose por el órgano contratante la variación ni reducción de dichos conceptos. Que el importe máximo de licitación no cubre los costes laborales vulnerándose los derechos de los trabajadores en lo que respecta a su subrogación de personal como especifica el Convenio de aplicación. Solicita por ello la anulación del pliego y el incremento del importe máximo de licitación.

El informe del órgano de contratación afirma que el tipo de licitación es equivalente, en coste por hora de servicio prestado, al actualmente en vigor para el ejercicio 2012. Añade que la Administración al fijar el tipo no tiene en cuenta los costes laborales de la empresa recurrente porque en primer lugar, los precios de servicios fijados por Convenio Colectivo no vinculan a la Administración, en segundo lugar, porque la Administración desconoce los costes laborales directos e indirectos y en último término porque los costes pueden ser modificados al alza o a la baja.

La empresa recurrente, según consta en el acta de la mesa de contratación de 5 de diciembre de 2012, presentó una oferta superior al tipo de licitación, motivo por el cual no

fue admitida. Las demás empresas concurrentes presentaron oferta por debajo del tipo de licitación, circunstancia que destaca el órgano de contratación en su informe.

Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, en la Resolución número 185/12012 de 6 de septiembre: “En este sentido, como ya dijimos en nuestra resolución 66/2012 de 14 de marzo (recurso 35/2012), interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que *“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 de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*, no se impone a la Administración un *“suelo”* consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un *“suelo”* nos encontramos con un *“techo”* indicativo.

En cuanto a la forma de determinar el precio, el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio *“podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o*

ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que deba soportar la Administración". En el expediente que aquí se impugna, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, se observa que el sistema seguido ha sido el de "A tanto alzado".

El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no determina los conceptos que debe contener el presupuesto base de licitación de estos contratos. No obstante, si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP.

A su vez el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que *"La estimación debe 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"*.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades" a) *El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial"*.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la “primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade “(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo”.

En consecuencia, se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

Por otra parte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011). “

Quinto. En este supuesto para la adecuada resolución de este recurso y tomando como base la normativa legal antes citada, debemos remitirnos al método de cálculo realizado por el órgano de contratación.

Si bien en su informe el órgano de contratación no ha acompañado el desglose del cálculo efectuado, debe tomarse en consideración que para fijar el tipo de licitación ha

tomado en cuenta el coste por hora de servicio prestado actualmente en vigor para el año 2012.

Si bien este Tribunal no dispone del expediente de contratación previo, el propio recurrente alega que se exigen como horas y personal mínimo de limpieza, el número de trabajadores y jornadas actuales.

La cláusula 2.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares señala que el precio del contrato se ha obtenido en referencia a los distintos componentes del servicio de limpieza.

Las consideraciones anteriores permiten a este Tribunal afirmar que el órgano de contratación ha tenido en cuenta el valor del contrato precedente interpretando lo previsto en el artículo 88 del TRLCSP, apartados 1 y 5, para el cálculo del valor estimado del contrato y con ello ajustar el precio del contrato a los precios habituales en el mercado.

En consecuencia, acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el TRLCSP respecto a la determinación del precio de licitación, no procede admitir las alegaciones del recurrente, debiendo confirmarse los pliegos impugnados mediante el presente recurso y desestimarse el mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.A.E., en representación de SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA NET S.L.U contra los pliegos que establecen las condiciones que han de regir la contratación del servicio de limpieza de los edificios del ámbito de la Delegación Especial de Murcia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria expediente nº 12300103300, confirmando la legalidad de los pliegos.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.