

Recurso 246/2019

Resolución 66/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE AGENCIAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE HUELVA** contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza del edificio administrativo de uso múltiple de la Junta de Andalucía sito en c/ Los Mozárabes, núm. 8, sede de la Secretaría General Provincial de Hacienda, Industria y Energía, la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, y la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible” (Expte. S-02/2019), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 22 de mayo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. El 3 de junio de 2019, se publicó en el perfil de contratante un anuncio de rectificación del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 220.870,43 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 11 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE AGENCIAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE HUELVA (en adelante FOE) contra los referidos pliegos. El órgano de contratación dio traslado del mencionado recurso a este Tribunal teniendo entrada en su Registro el 18 de junio de 2019.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 19 de junio de 2019, se requiere al órgano de contratación el preceptivo informe sobre el recurso presentado, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 27 de junio de 2019.

QUINTO. Con fecha 22 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

SEXTO. El 11 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de TCR en el que indica que actúa como representante de los trabajadores de la empresa VALORIZA FACILITIES, S.A.U. en el centro de trabajo sito en la calle Mozárabes, n.º 8 de Huelva, y en el que manifiesta que -habiendo tenido conocimiento del recurso interpuesto por FOE y siendo los trabajadores parte interesada del resultado de la licitación- se tenga en cuenta que los cálculos relativos a los costes de personal no son ajustados a Derecho motivo por el que solicita que los mismos sean subsanados para ajustarse a los términos legalmente establecidos.



SÉPTIMO. En la tramitación y resolución del presente recurso no se han podido cumplir ciertos plazos legales dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece 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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«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».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, por ejemplo, en las Resoluciones 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de



octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación y ello por entender que diversas cuantías en las que se desglosa el presupuesto base de licitación son incorrectas derivándose que la cuantía total del mismo sea 30.952,57 euros inferior al coste real de la ejecución del objeto del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de FOE su fin es la representación, gestión y defensa de los intereses socio-profesionales de los empresarios asociados, promoviendo el buen desarrollo de las relaciones entre el trabajo y las empresas.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que « *El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto analizado, los pliegos de esta contratación se publicaron en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 22 de mayo de 2019. Por tanto, aplicando al presente supuesto el precepto legal anteriormente reproducido se concluye que el recurso presentado por FOE, el 11 de junio de 2019, en el Registro del órgano de contratación, se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con carácter previo, procede hacer mención al escrito, de 11 de septiembre de 2019, que fue presentado por la persona que dice ser representante de los trabajadores en el Edificio Mozárabes, 8 de Huelva y en el que solicita a este Tribunal que sean subsanados los cálculos de personal contenidos en los pliegos. En este sentido y sin prejuzgar la naturaleza del escrito -que no se califica por la recurrente como recurso especial- se ha de tener en cuenta que el mismo es manifiestamente extemporáneo toda vez que como anteriormente se ha indicado los pliegos se publicaron en el perfil de contratante, el 22 de mayo de 2019, y el mismo tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 11 de septiembre de 2019, por lo no procede manifestarse sobre su contenido.

Pues bien, la recurrente interpone el recurso contra los pliegos que rigen la presente licitación solicitando de este Tribunal que, con su estimación, acuerde la anulación de los mismos retrotrayendo las actuaciones para que el órgano de contratación convoque un nuevo procedimiento de adjudicación en el que fije un presupuesto base de licitación que permita la correcta ejecución del objeto del contrato.



Por tanto, el objeto de la controversia se centra en determinar si el presupuesto base de licitación que se encuentra determinado en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) está correctamente calculado y respeta lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de la LCSP o si -como manifiesta la recurrente- el mismo es insuficiente para que se puedan ejecutar las prestaciones objeto del contrato en los términos exigidos en los pliegos.

En este sentido, procede ahora reproducir la parte del PCAP necesaria para centrar el objeto del debate y a continuación analizar el objeto de la controversia.

Pues bien, en el apartado 2 del anexo I del PCAP se establece el presupuesto base de licitación y el precio del contrato. El presupuesto base de licitación asciende a un total de 267.253,22 euros al que le corresponde un IVA de 46.382,79 euros.

A continuación se recoge en el indicado anexo del PCAP una tabla en la que se desglosan el presupuesto de la siguiente manera:

COSTES SALARIALES AÑO 2019	128150,71 anual (4 meses)	42.716,90 euros
COSTES SALARIALES AÑO 2020	128150,71*1,01 (8 meses)	86.288,14 euros
COSTES SEGURIDAD SOCIAL A CARGO DE LA EMPRESA 2019-2020	0,335 * (SUMA COSTES SALARIALES 2019 y 2020)	43.216,69 euros
SUMA SALARIOS Y SEGURIDAD SOCIAL		172.221,73 euros
OTROS GASTOS DE PERSONAL	10 %	17.222,17 euros
OTROS GASTOS DIRECTOS	600 *12	7.200,00 euros
TOTAL GASTOS DIRECTOS		196.643,90 euros
GASTOS INDIRECTOS ADMINISTRACIÓN Y ESTRUCTURA	4 %	7.865,76 euros
TOTAL GASTOS DIRECTOS E INDIRECTOS		204.509,66 euros
BENEFICIO INDUSTRIAL	8 %	16.360,77 euros
TOTAL CONTRATO IVA EXCLUIDO		220.870,43 euros
TOTAL CONTRATO IVA INCLUIDO		267.253,22 euros

Por otro lado, FOE manifiesta que según sus cálculos el coste directo de personal asciende a 210.281,33 euros y fundamenta esta afirmación en una serie de tablas que anexa a su recurso. Además de lo anterior, en síntesis, alega que el resto de costes de ejecución del contrato son:



- Costes de materiales de limpieza: 7.251,64 euros,
- Consumibles: 11.100,96 euros.
- Maquinaria: 157,50 euros.
- Contenedores higiénicos: 1247 euros.
- Ambientadores: 2.580 euros.
- Bolsa de horas: 1.143 euros.
- Desinfección, desinsectación y desratización (D.D.D.): 400 euros.
- Alquiler de grúa: 5.400 euros.
- Gastos generales y beneficio industrial: 11.991,57 euros.

La recurrente alega que la adición de las cantidades anteriormente reproducidas arroja un total de 251.823 euros de coste de ejecución, lo que supera -como anteriormente se ha indicado- en 30.952,27 euros el presupuesto base de licitación del presente contrato.

Por otro lado, el órgano de contratación en el informe al recurso combate los cálculos realizados por la recurrente, realizando una serie de operaciones de las que concluye que los gastos de personal ascienden a 188.618, 27 euros, y a continuación procede a desglosar los costes del contrato de la siguientes forma:

- Costes materiales (3%): 4.675,28 euros.
- Consumibles: 4.663 euros.
- Gastos de personal limpieza exterior cristales: 3.263,04 euros.
- Gastos ambientadores: 188,96 euros.
- Alquiler grúa: 2.640 euros.
- Contenedores, D.D.D. y amortización de Maquinaria: 1.804,50 euros.

Según indica el órgano de contratación en su informe estas partidas -que denomina «*total restos costes*»- ascienden a un total de 17.234,78 euros. Manifiesta, que añadidos estos costes a los gastos de personal anteriormente mencionados se obtiene un total de 205.853,05 euros.

En este sentido, el órgano de contratación alega que si comparamos el total de gastos directos e indirectos -sin incluir la partida del beneficio industrial- recogidos en la memoria justificativa y en el PCAP del contrato -204.509,66 euros- con los cálculos que ahora realiza -205.853,05 euros-, se concluye que la diferencia



entre ambas cantidades es tan solo 1.343,39 euros, importe que -en su opinión- puede ser sobradamente cubierto con la partida del beneficio industrial que queda establecido en el PCAP en un 8% del total de gastos y que asciende a 16.360,77 euros.

El órgano de contratación concluye manifestando que la recurrente estima unos gastos bastante superiores a los que él ha podido constatar, que el presupuesto de la licitación actual supone un incremento de un 8,13% respecto a la licitación anterior y que además se han presentado 7 entidades a la licitación, razones todas ellas por la que solicita que se desestime el recurso.

Pues bien, en primer lugar, conviene traer a colación el artículo 100.2 de la LCSP que establece con relación a la elaboración del presupuesto base de licitación que: *«A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia».*

Sobre esta cuestión, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 431/2019, de 19 de diciembre) y también otros órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En este sentido, este Tribunal en la Resolución 431/2019 señala que para el cálculo del valor estimado debe tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto de que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que



concorre en el supuesto que ahora se examina-, 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; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el presente supuesto y como anteriormente se ha reproducido, se da la circunstancia de que es el propio órgano de contratación el que en el informe al recurso y a la vista de las alegaciones de la recurrente viene a realizar unos nuevos cálculos que conformarían un presupuesto base de licitación diferente al que aparece recogido en el anexo I del PCAP. Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta que en tanto la variación en el desglose del presupuesto base de licitación no afecta necesariamente a su importe total, pues la partida del beneficio industrial -que asciende a un 8%- tiene suficiente margen para subsumir esta variación y teniendo en cuenta que FOE en sus cálculos establece esta partida en un 5%, se debe considerar que el coste del contrato está suficientemente cubierto y que por tanto se debe proceder a la desestimación del recurso.

Sin embargo, este Tribunal no puede aceptar las conclusiones expuestas por el órgano de contratación. En este sentido, el mandato del artículo 100 de la LCSP, establece que el presupuesto base de licitación se desglosará indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en el presente supuesto el órgano de contratación con el recálculo que realiza en su informe viene de alguna manera a reconocer que el presupuesto base de licitación que aparece en el PCAP es incorrecto y que por tanto conculca lo dispuesto en el mencionado artículo 100 del PCAP.

Así a modo de ejemplo, en el presupuesto base de licitación se recoge dentro de la partida «*otros gastos directos*» que incluye: «*maquinaria, utensilios, ambientadores, dispensadores, productos consumibles, productos de limpieza, lavandería, etc*» un coste de 7.200 euros, y en su informe al recurso el órgano de contratación indica que el coste por estos conceptos asciende a 17.234,78 euros.

Por lo demás, el hecho de que la cuantía resultante del nuevo cálculo realizado por el órgano de contratación no supere en términos totales el presupuesto base de licitación no es óbice para que este Tribunal concluya que la información facilitada a los potenciales licitadores sobre los distintos costes es



incorrecta y que, por tanto, no les permite realizar una correcta evaluación de los mismos a la hora de confeccionar una oferta.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, este Tribunal concluye que el recurso debe estimarse, anulando los pliegos que rigen el presente procedimiento de licitación y retrotrayendo las actuaciones al momento oportuno para que, en su caso, el órgano de contratación pueda aprobar unos nuevos pliegos que tengan en cuenta las consideraciones manifestadas.

SEXTO. Finalmente, y por si pudiera ser de utilidad en el supuesto de que el órgano de contratación convoque una nueva licitación, se procede a realizar las siguientes consideraciones.

Se ha detectado que en ni en la memoria justificativa ni en el PCAP que forman parte del expediente que se ha remitido a este Tribunal figura en la forma exigida en el artículo 100 de la LCSP información desglosada y con desagregación de género y categoría profesional relativa a los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Falta de información que, por otro lado, ha dificultado a este Tribunal la comprobación de los costes de personal.

De los cálculos realizados por FOE en el recurso y por el órgano de contratación en su informe, este Tribunal ha podido deducir que los costes de personal se han establecido en el PCAP con base a los salarios del personal que actualmente presta el servicio y que según el convenio colectivo de aplicación son de obligada subrogación -cuestión no controvertida-. Sobre lo anterior, si bien es cierto que a la hora de calcular el presupuesto base de licitación se tienen que tener en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos de aplicación, este cálculo se debe hacer sobre las necesidades del servicio del que es objeto de contratación y ello debe quedar claramente determinado en el PCAP. En términos similares se ha manifestado este Tribunal en otros supuestos (v.g. Resolución 41/2017, de 2 de marzo, 43/2017, de 2 de marzo, 123/2017, de 9 de junio, 138/2018, de 10 de mayo) al indicar que *«una vez que el adjudicatario se subroga, en su caso, en las relaciones laborales del personal conforme a lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, dentro de la libertad de la que goza en su organización empresarial, podrá adscribir al personal en función de sus necesidades o conforme a criterios de oportunidad, todo ello respetando la normativa laboral de aplicación»*



Por otro lado, y como se ha mencionado en los antecedentes de hecho, el 6 de junio de 2019, el órgano de contratación publicó en el perfil de contratante un anuncio por el que se modifica el Anexo C del PPT, en el que se incluye la información del personal a subrogar, en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP.

Sobre lo anterior, en el nuevo anexo se publica información que varía respecto a la publicada inicialmente en lo relativo a la identidad de algunos trabajadores, jornada de trabajo, antigüedad y salario bruto anual. Según este Tribunal ha podido apreciar todos los cálculos realizados por la recurrente en su escrito al impugnar los costes de personal se basan en la información inicial, es decir, que no tienen en cuenta la modificación publicada el 3 de junio de 2019, por lo que no se ha podido proceder a su análisis.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad la **ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE AGENCIAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE HUELVA** contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación del contrato denominado “servicio de limpieza del edificio administrativo de uso múltiple de la Junta de Andalucía sito en c/ Los Mozárabes, núm. 8, sede de la Secretaría General Provincial de Hacienda, Industria y Energía, la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, y la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible” (Expte. S-02/2019), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, y, en consecuencia, anular los citados pliegos y retrotraer las actuaciones en el sentido expuesto en el fundamento de derecho quinto, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

