

Recurso 157/2020

Resolución 353/2020

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

Sevilla, 22 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones térmicas existentes en los edificios de la Universidad de Cádiz, ubicados en los Campus de Puerto Real, Cádiz, Jerez y Bahía de Algeciras”, convocado por la citada Universidad (Expte. 23/2020/19), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de mayo de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2019/S 094-227236 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio se publicó igualmente en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de junio de 2020, fecha en la que se podía acceder al contenido de los pliegos y restante documentación de la licitación.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.500.000 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 29 de junio de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por AMI contra los pliegos de la contratación referenciada. En su escrito de impugnación, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 30 de junio de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación se recibió en el Tribunal el 2 de julio, a excepción del listado de licitadores que se remitió con posterioridad.

QUINTO. El 16 de julio de 2020, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

SEXTO. Mediante escritos de 25 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo legal otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, a tales efectos, el 29 de abril de 2013, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Cádiz, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico

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, valga por todas la Resolución 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, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios de mantenimiento, siendo motivo de impugnación, entre otros, la omisión del preceptivo desglose de costes en el presupuesto y valor estimado del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 100 y siguientes de la LCSP; circunstancia esta que, conforme a los términos del recurso, impide o dificulta a las entidades asociadas la realización de una oferta adecuada al desconocer las partidas y elementos que configuran el precio y si este es suficiente para cubrir las prestaciones contratadas.

Ello justifica el interés legítimo de la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerle legitimación 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 respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone 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 examinado, los pliegos fueron puestos a disposición de las entidades licitadoras interesadas el 8 de junio de 2020 a través del perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Por tanto, el recurso especial presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 29 de junio de 2020 se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la controversia suscitada en el mismo. AMI solicita la anulación de los pliegos ya que considera que su redacción actual vulnera el principio de transparencia y provoca un grave perjuicio a los licitadores en el momento de preparar sus ofertas.

En este sentido, AMI impugna la cláusula 2 «*presupuesto del contrato y revisión de precio*» en relación con el apartado B «*precio*» del cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en síntesis, por las siguientes razones:

- El presupuesto base de licitación no indica de forma desglosada los costes salariales estimados a partir del Convenio laboral de referencia y aplicable al personal a subrogar.
- Deberían de incluirse explícitamente en el desglose de los costes directos de mano de obra las partidas como el absentismo, vacaciones, pluses fuera de Convenio, etc. y sobre todo, informar sobre los atrasos que hubiese pendientes en función de los acuerdos recogidos en el Convenio Colectivo de aplicación.
- No consta ni se determina con el debido desglose y suficiencia, los costes directos del servicio, gastos generales, ni beneficio industrial.

La recurrente concluye que en tanto que no existe desglose alguno del presupuesto base de licitación al no indicarse en debida forma los costes directos, los indirectos, otros eventuales costes calculados para la determinación del presupuesto, gastos generales ni beneficio industrial; ello impide determinar y revisar



correctamente si el precio es suficiente y acorde, lo que supone una infracción de lo exigido en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

Pues bien, procede ahora reproducir aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate para a continuación analizar el objeto de la controversia. En este sentido, la cláusula 2 del PCAP establece que: *«2.1.- El presupuesto total del servicio, incluida la partida de IVA, que se expresará de forma independiente, y demás tributos y gastos, tasas y cánones de cualquier índole que sean de aplicación, es el que figura en el Apartado B del Cuadro Resumen de Características y su financiación corresponderá a la Universidad de Cádiz con cargo al concepto presupuestario y anualidades que figuran en el mismo apartado, en el que se incluye el valor estimado del contrato si éste fuera diferente al importe de licitación.*

2.1.1.- En los contratos en que el coste de los salarios de los empleados 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 lo anterior, el apartado B.8 del cuadro resumen de características del PCAP establece: *«B.8. SISTEMA DE DETERMINACION DEL PRECIO: A tanto alzado.*

Determinación del presupuesto de licitación:

- Personal: 44%

*- Bolsa de Horas (contabilizada en tipo): 13,3% **

*- Materiales: 35%***

- Costes indirectos: 2,4%

- Beneficio Industrial: 5,3%

** Comprende Bolsa de Horas fijada en 13,3% por ciento del total del presupuesto total y computada dentro del tipo de licitación (destinada al pago por hora/operario) para reparaciones/correctivos y todas aquellas actuaciones que son generalmente sobrevenidas e imprevisibles, que deban ser realizadas por personal no adscrito al contrato que prestará sus servicios en función de las necesidades (atención en periodos de mayor demanda, situaciones de urgencia, mantenimientos preventivos preparatorios de instalaciones antes del cambio estacional, etc.).*

Esta cantidad no sufrirá variación independientemente del precio de adjudicación. Los licitadores deberán proponer en su oferta el coste hora/operario que incluirá todos los costes laborales conforme a Convenio Colectivo en vigor.

*** En esta cantidad se contemplan 210.000 € (105.000 € anuales) para los materiales según lo especificado en el apartado 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas, y no podrá ser objeto de baja en la oferta, y para su abono se procederá de la forma expuesta en dicho apartado. En función del criterio de la Dirección del contrato, a la vista de la evolución del mismo y evaluadas las necesidades reales, podrá reducirse la cantidad destinada a este concepto en el segundo año en un 20%».*



Sobre lo anterior, el órgano de contratación en su informe al recurso esgrime que la mera aplicación de los porcentajes anteriormente reproducidos suministra la información necesaria y exigida por la LCSP en cuanto a los importes tenidos en cuenta a la hora de calcular el presupuesto de licitación del contrato.

Con relación a la alegación de la recurrente relativa a que el presupuesto de licitación no indica de forma desglosada los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia y aplicable al personal a subrogar, el órgano de contratación argumenta que en la cláusula 10 «*medios adscritos al contrato*» del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) se detalla información, entre otra, sobre el personal a subrogar y el convenio colectivo aplicable información que se complementa con su anexo II en el que se incluye un listado comprensivo del personal a subrogar y que permite hallar la información desglosada en la forma solicitada por la recurrente.

Además de lo anterior, el órgano de contratación afirma que en el perfil de contratante los licitadores han podido plantear dudas relacionadas con los costes de ejecución las cuales han sido debidamente atendidas, como se puede comprobar en la plataforma de contratación del sector público.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación concluye sus alegaciones considerando que el presupuesto base de licitación se encuentra suficientemente desglosado por lo que solicita la desestimación del recurso.

SEXTO. Visto lo alegado por cada una de las partes procede ahora su examen. En este sentido el objeto de la controversia se centra en analizar si el presupuesto base de licitación ha sido establecido en el PCAP respetando las previsiones incluidas en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones 275/2020, de 6 de agosto, 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo y 218/2020, de 26 de junio. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán 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 que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, 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 sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en el apartado B.8 del cuadro resumen de características del PCAP no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que no se incluyen la totalidad de los costes directos e indirectos -por ejemplo no se incluye la partida de los gastos generales- y al tratarse de un contrato en el que forma parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Sobre lo anterior, se puede apreciar que en el aludido apartado a la hora de configurar los costes, se indica, únicamente: «*Personal: 44%*» sin que se realice ninguna de las concreciones establecidas en la norma.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso, los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional.

Como anteriormente se ha indicado, el órgano de contratación viene a argumentar que el desglose de los gastos de personal se puede extraer de la información que facilita anexa al PPT relativa al personal objeto de subrogación empresarial según lo previsto en el convenio colectivo de aplicación.



Sobre lo anterior, procede indicar que este Tribunal considera que el cumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP conlleva que el desglose del presupuesto base de licitación tenga que ser expreso y manifiesto en el PCAP, no siendo suficiente que este contenido pueda ser deducible de otra información que pueda facilitar los pliegos rectores de la licitación.

En cualquier caso, ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones (v.g. Resoluciones 226/2020, de 2 de julio, 335/2019, de 18 de octubre, 233/2018, de 2 de agosto y en la 271/2018, de 28 de septiembre, 123/2017, de 9 de junio y 41/2017 y 43/2017, de 2 de marzo) que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

Por tanto, teniendo en cuenta que el presupuesto base de licitación se debe desglosar en la forma legalmente exigida y confeccionar con base a las necesidades del órgano de contratación, y no teniendo en cuenta el personal al que le afecte la subrogación empresarial según el convenio colectivo de aplicación, este Tribunal concluye que no se pueden acoger las alegaciones manifestadas por el órgano de contratación

En definitiva, queda claro que no se incorporan en el PCAP las exigencias previstas en el artículo 100.2 de la LCSP y expuestas ut supra, por lo que procede estimar el recurso.

SÉPTIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones térmicas existentes en los edificios de la Universidad de Cádiz, ubicados en los Campus de Puerto Real, Cádiz, Jerez y Bahía de Algeciras”, convocado por la citada Universidad (Expte. 23/2020/19) y, en consecuencia, anular dichos actos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 16 de julio de 2020.

TERCERO. 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.

