

Recurso 188/2020

Resolución 411/2020

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

Sevilla, 26 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN JAÉN** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de la Consejería de Educación en Jaén, curso 2020/2021” (Expte. 2020 – 0000161785), convocado por la Delegación Territorial de Educación en Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Posteriormente tanto el anuncio como el pliego de prescripciones técnicas fueron objeto de rectificación en el citado perfil, el 9 de julio de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 7.979.776,44 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 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 17 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN JAÉN (en adelante CCOO) contra el anuncio y los pliegos. En su escrito de recurso, la organización sindical recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso, una vez recibido en este Tribunal, es remitido por la Secretaría en escrito de 28 de julio de 2020 al órgano de contratación solicitando que envíe el informe al recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución; hecho que tuvo lugar el 31 de julio de 2020.

CUARTO. Por Resolución de este Tribunal, de 6 de agosto de 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la organización sindical recurrente.

QUINTO. Con fecha 26 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 establecido.



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.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la organización sindical recurrente para la interposición del presente recurso especial. En este sentido, 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.».

En el supuesto examinado, CCOO afirma que el presupuesto de licitación fijado por el órgano de contratación no es suficiente en tanto que no garantiza el cumplimiento por parte de la entidad que resulte adjudicataria de sus obligaciones laborales y convencionales con las personas trabajadoras adscritas al servicio durante el período de ejecución del contrato, ya que es un presupuesto que no cubre el coste laboral exigible.

Queda acreditado que la actuación impugnada repercute de manera clara en la esfera jurídica de las personas trabajadoras de la futura entidad adjudicataria, justificándose por tanto, a juicio de este Tribunal, el interés colectivo que representa la organización sindical recurrente en defensa de los derechos laborales afectados por la contratación proyectada.



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 es el anuncio y los pliegos, por lo que los actos recurridos son susceptibles 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, los apartados a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 8 de julio de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 17 de julio de 2020 en el registro del órgano de contratación, dirigido a este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro de los plazos legales antes expresados.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



La organización sindical recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación.

Denuncia que el anuncio y los pliegos, en relación con el presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato y el precio establecido, deben ser anulados, pues, por un lado, no contienen un desglose pormenorizado de los costes directos e indirectos del servicio, y lo que es más relevante tratándose de un contrato en el que la mano de obra es determinante, tampoco del coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, y por otro lado, que son insuficientes para cubrir todo el coste laboral al que deberá hacer frente la adjudicataria, lo que permite llegar a la conclusión de que se producirá un incumplimiento por parte de ésta de sus obligaciones sociales y laborales establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la organización sindical recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXO. Con respecto al primer alegato, como se ha expuesto, afirma que en el anuncio y los pliegos no aparecen desglosados ni el presupuesto base de licitación, ni el valor estimado del contrato, ni el precio establecido. Al respecto, para fundamentar su alegato, reproduce el contenido de los artículos 100, 101 apartados 1 y 2 y 102 apartados 1, 2 y 3, todos de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el presupuesto base de licitación se determina en el apartado 2 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que reproduce. En este sentido, señala que es obvio y notorio que el desglose del presupuesto de licitación expuesto se ajusta, en todo momento, a lo establecido en el artículo 100 de la LCSP. Al respecto manifiesta adjuntar tantos archivos como lotes en que se divide el expediente, en los que se aprecia claramente la metodología empleada para determinar el presupuesto base de licitación.

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 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre y 352/2019, de 24 de octubre. En la primera de 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.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación se recoge en el apartado 2 del anexo I del PCAP que dispone en lo que aquí atañe lo siguiente:

«PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO.

Importe total (IVA excluido): 3.989.888,22 €

Importe de IVA: 837.876,53 €

Importe total (IVA incluido): 4.827.764,75 €

Importe desglosado:

El presupuesto de licitación es adecuado a los precios de mercado y para su determinación se han tenido en cuenta, en virtud de lo dispuesto por el artículo 100.2 de la LCSP, los siguientes conceptos:

Costes directos:

➤ *Costes Salariales: Se han considerado los importes establecidos por el Convenio Colectivo sectorial para Limpieza de edificios públicos y locales de la Provincia de Jaén 2016-2019 (salarios, plus de asistencia, pagas extraordinarias, participación en beneficios, complementos de antigüedad, plus de transporte y plus de no absentismo), actualmente vigente, aplicando un supuesto incremento del 2%.*

➤ *Costes Seguridad Social: 33,50%.*

Contingencias Comunes 23,60%

Desempleo Tipo General 5,50%

FOGASA 0,20%

Formación Profesional 0,60%



AT y EP 3,60%

TOTAL 33,50%

➤ Costes previsión del absentismo: 3,00% de la suma de los costes salariales estimados según Convenio y de seguridad social.

➤ Materiales, amortización de maquinaria y uniformidad: 4,00% de la suma de los costes salariales estimados según Convenio, seguridad social y los costes de previsión del absentismo.

➤ Gastos generales y otros costes indirectos: 3,00 % de la suma de los costes salariales estimados según Convenio, seguridad social, costes de previsión del absentismo y materiales, amortización de maquinaria y uniformidad.

➤ Beneficio industrial: 6,00% de la suma de los costes salariales estimados según Convenio, seguridad social, costes de previsión del absentismo y materiales, amortización de maquinaria y uniformidad.

Sumando todos los conceptos, resulta el siguiente presupuesto total:

Costes salariales estimados según convenio		2.559.660,70 €
Seguridad social	33,50%	857.486,34 €
Previsión absentismo	3,00%	102.514,41 €
Materiales, amortización, maquinaria y uniformidad	4,00%	140.786,46 €
Gastos generales y costes indirectos	3,00%	109.813,44 €
Beneficio industrial	6,00%	219.626,87 €
		Sin IVA 3.989.888,22 €
		IVA incluido 4.827.764,75 €

Así mismo y de conformidad con lo establecido por el artículo 100.2 de la LCSP que determina que 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:

a) Por género: El convenio aplicable no establece desagregación por género, por lo que no procede reconocer diferencia salarial alguna por este motivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, que trata sobre la igualdad de trato entre mujeres y hombres.

b) Por categoría profesional: el desglose por este concepto es el siguiente:

Peón limpiador/a	Peón especializado	Responsable de equipo	Suma
4.773.757,26 €	16.108,46 €	37.899,03 €	4.827.764,75 €

Anualidades lotes:

(...)

Valor estimado del contrato: 7.979.776,44 €

Para su cálculo se han tenido en cuenta, conforme a lo estipulado por el apartado segundo del artículo 101 de la LCSP, los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral, de la ejecución material de los servicios, gastos



generales, beneficio industrial, así como la eventual prórroga del contrato por un periodo igual al inicial, sin incluir el IVA.

Revisión de precios: No

Sistema de determinación del precio: A tanto alzado

Financiación con Fondos Europeos: No

Variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de objetivos de plazos o rendimiento: No

Anualidades (IVA incluido)

(...).».

Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en el apartado 2 del anexo I del PCAP, cumple formalmente las exigencias de los artículos 100.2 101.2 y 102.3 de la LCSP, dado que desglosa los costes en directos, indirectos o estructurales, beneficio industrial e IVA; asimismo, al tratarse de un contrato de servicios y formar parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego indica de forma desglosada y con desagregación de categoría profesional los costes salariales de las personas trabajadoras estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En cuanto a la exigencia de indicar de forma desglosada y con desagregación por género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, ésta no se indica en el apartado 2 del anexo I del PCAP. Sin embargo, en dicho apartado se señala que dado que el convenio colectivo de aplicación no establece diferencias por razón de género en las tablas salariales, no se aporta diferenciación al respecto en el PCAP, por lo que se cumple en los términos expuestos con el mandato del artículo 100.2 de la LCSP en relación a la desagregación por género.

En este sentido, se ha manifestado en varias ocasiones este Tribunal, por todas, en la Resolución 224/2020, de 2 de julio, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1333/2019, de 18 noviembre, que en lo que aquí interesa dispone que « *una cosa es que no se pueda llevar a cabo esa desagregación por géneros si no existen diferencias retributivas según convenio aplicable, o no se puedan determinar los importes según géneros del concreto personal adscrito al contrato, y otra que se omita toda indicación a dichas circunstancias en el documento en que se haga el desglose de los costes que forman el presupuesto base de licitación del contrato, en particular, de los directos y dentro de ellos, de los costes salariales, pues en el primer caso existiría incumplimiento del mandato legal, mientras que en el segundo, no,*



puesto que se mencionaría y concretaría la imposibilidad de cumplirlo y su causa: inexistencia de diferencias en convenio y/o imposibilidad de conocer el género del personal que se adscribirá a la ejecución del contrato.

En nuestro caso, en el Anexo VIII del PCAP no se menciona nada sobre desglose de costes salariales con desagregación por razón de género, ni, en particular, indica que no se efectúa porque no existen diferencias retributivas que permitan desagregar los costes salariales por géneros, ni posibilidad de hacerlo por desconocimiento del género del personal a adscribir al contrato. Procede, por ello, estimar el recurso en este aspecto, si bien en los términos indicados, ya que la sola alegación de que el convenio de referencia establece el principio de igualdad e impone el establecimiento de un plan de igualdad no ampara que no se haga aquella indicación en el documento en el que se efectúe el desglose de los costes que integran el presupuesto del contrato para dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 100.2 de la LCSP en el caso en que proceda desagregar los costes salariales estimados mediante desagregación por géneros y categorías profesionales».

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el primer alegato del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo y último de los motivos del recurso la organización sindical recurrente denuncia que la licitación es inviable pues el presupuesto de licitación fijado y, consecuentemente, su valor estimado y el precio establecido, son insuficientes para cubrir todo el coste laboral al que deberá hacer frente la adjudicataria, lo que permite llegar a la conclusión de que se producirá un incumplimiento por parte de ésta de sus obligaciones sociales y laborales.

En este sentido, formula un estudio económico alternativo que, en síntesis, expresa que se evidencia un desfase en el presupuesto base de licitación de 887.813,85 euros durante el periodo de ejecución inicial del contrato; y ello según manifiesta la organización sindical recurrente sin incluir que los pliegos admitan la posibilidad de ofertar a la baja y que en el análisis que ha efectuado -dicha organización- ha omitido costes como los administrativos y el beneficio industrial que tienen todas las empresas y que disminuyen aún más la capacidad de la entidad adjudicataria de hacer frente, como debe, a sus obligaciones sociales y laborales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala, además de lo expuesto en la contestación al primer alegato del recurso, que, a su juicio, la organización sindical recurrente, en su recurso, solamente aporta un cuadro con unas cantidades totales, de las que no se sabe la metodología



empleada para llegar a esos importes, cuestionando además el hecho de que las entidades licitadoras puedan ofertar por debajo del precio máximo de licitación, del que se han omitido costes administrativos y el beneficio industrial, entre otros, disminuyendo la capacidad de la entidad adjudicataria de hacer frente a sus obligaciones sociales y laborales. Concluye el órgano de contratación afirmando que es evidente que la recurrente no ha hecho una lectura correcta y comprensiva de los pliegos que está impugnando.

Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, ha de partirse del hecho de que la recurrente para nada cuestiona el desglose y la cuantificación que se recogen en el estudio económico elaborado por el órgano de contratación en el apartado 2 del anexo I del PCAP; únicamente manifiesta que el precio es insuficiente para la prestación del servicio el cual a su juicio debería de ser de 887.813,85 euros superior, para lo cual realiza en su recurso un cálculo de los costes que según señala tendría el servicio licitado.

En efecto, sin entrar a prejuzgar el cálculo de los costes recogidos en el citado apartado 2 del anexo I del PCAP, se ha de señalar que la recurrente en su escrito de recurso se limita a afirmar que el coste es insuficiente, sin concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, limitándose a formular un estudio económico alternativo.

Lo anterior no permite presumir necesaria y automáticamente, como parece sugerir la recurrente en su escrito de recurso, que el cálculo efectuado por ella es el correcto y no el aportado en el PCAP, desplazando la carga de la prueba a este Tribunal, lo que resulta de todo punto inadmisibile.

Al respecto, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que *«Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...).»*

No obstante y como se ha indicado, la organización sindical recurrente, en lugar de intentar probar los hechos en que funda su pretensión, esto es concretar en qué medida y por qué los cálculos efectuados por el órgano de contratación son incompletos o erróneos, se limita a manifestar que el coste es insuficiente,



formulando un estudio económico alternativo, circunstancia que no prueba el hecho de la incorrecta elaboración del presupuesto base de licitación aportado por el órgano de contratación, ni su insuficiencia.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el segundo de los motivos esgrimidos por la recurrente, y con él el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN JAÉN** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de la Consejería de Educación en Jaén, curso 2020/2021” (Expte. 2020 – 0000161785), convocado por la Delegación Territorial de Educación en Jaén.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de agosto de 2020.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. 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.

