Recurso 334/2021
Resolución 45/2022

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

Sevilla, 21 de enero de 2022.

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 que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de Limpieza de las sedes de los Órganos Judiciales de Huelva y Provincia y de la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Huelva" (Expte. CONTR 2021 0000504674), promovido por la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local en Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de junio de 2021, 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 el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.456.018,11 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo 18 de junio de 2021. Posteriormente, el día 23 de junio de 2021 se publicó en el perfil de contratante corrección del anexo I del pliego de prescripciones técnicas.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 8 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal 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 la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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. Legitimación.

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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, 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 83/2017, 2 de mayo y la 214/2017, de 23 de octubre, 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 indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que el presupuesto base de licitación además de no estar debidamente desglosado es insuficiente para cubrir todas las exigencias de la prestación.

Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de la asociación recurrente se establece conforme al artículo 4 de los mismos que *«La finalidad de la Asociación será la representación, gestión y defensa de los intereses socio-*

profesionales de los Empresarios Asociados, promoviendo el buen desarrollo de las relacione entre el trabajo y las empresas.» y según el artículo 6 de aquellos *«El ámbito territorial de la Asociación, será la provincia de Huelva»*.

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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 18 de junio de 2021, por lo que el recurso presentado el 8 de julio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la asociación recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando su estimación *«con todos los efectos inherentes a tal declaración y acordar la retroacción de las actuaciones en orden a la fijación, en el PCAP, un presupuesto de licitación acorde con las circunstancias del mercado, elaboración de nuevos pliegos en los que se indiquen el salario bruto de los/as trabajadores/as, conforme a convenio colectivo aplicable, con la desagregación por sexos y unos, y unos costes de gastos generales y beneficio industrial acorde a los porcentajes establecidos en el art. 131 del RLGCAP.»*.

Funda su pretensión por este orden en los siguientes argumentos: i) Infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y de la cláusula 3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), dado que el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir todos los costes del contrato; ii) Infracción del artículo 100.2 de la LCSP al incumplirse la obligación de reflejar en el presupuesto base de licitación, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; y iii) Infracción de los artículos 101.2 de la LCSP y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la hora de establecer los gastos generales y el beneficio industrial.

Por razones metodológicas se va a proceder a examinar en primer lugar el segundo de los argumentos del recurso y en segundo lugar conjuntamente los alegatos primero y tercero.

1. Alegaciones de la recurrente.

1.1. Sobre el incumplimiento de la obligación de reflejar en el presupuesto base de licitación, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En este sentido, señala la recurrente que dicho incumplimiento infringe el artículo 100.2 de la LCSP.

1. 2. Sobre que el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir todos los costes del contrato y el establecimiento de los gastos generales y el beneficio industrial.

Al respecto, indica la recurrente que dicha insuficiencia del presupuesto base de licitación infringe los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y la cláusula 3.1 del PCAP. Asimismo, afirma que los gastos generales y el beneficio industrial han sido establecidos infringiendo los artículos 101.2 de la LCSP y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Señala la recurrente que en el presupuesto base de licitación respecto a los gastos de personal: i) no contempla el plus de transporte, el índice de absentismo, los días de asuntos propios y las licencias retributivas, la bolsa de vacaciones y la ayuda al estudio; ii) en el apartado vacaciones/sustituciones se contemplan 30 días/año sobre costos sin antigüedad, pero el artículo 12 del Convenio colectivo aplicable, establece que los días de vacaciones son 31 por año; y iii) no se contempla el coste de la bolsa de horas (máximo 2000), incluida como mejora dentro de los criterios de adjudicación lo que incrementaría aún más los costes.

En este sentido, tras la elaboración por su parte de una tabla con los gastos de personal afirma que existe una diferencia entre el coste del personal que calcula con el previsto en el presupuesto base de licitación de *«-11.062,76 €, suma insuficiente para atender a la partida correspondiente a los costes de materiales y a los costes indirectos, haciendo de ese modo inviable la licitación en cuestión, conllevando el pliego una infracción de los arts. 100, 101 y 102 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP)»*.

Respecto a los gastos generales y el beneficio industrial, señala que los porcentajes del 0,8 y 2,5, respectivamente, indicados en el PCAP son insignificantes, carecen de justificación y no son proporcionales al importe de la licitación y a los riesgos que asume cualquier empresa que resulte adjudicataria.

Al respecto, indica que dichos porcentajes se encuentran muy lejos de los previstos para los contratos de obra, no existiendo justificación alguna para que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), puedan ser de aplicación a los contratos de servicios. A su juicio, el órgano de contratación, en el supuesto que nos ocupa, no justifica el criterio seguido para establecer los porcentajes que se aplican, con base en la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión. Para reforzar su alegato trae a colación, según señala, una licitación de limpieza de otro órgano de contratación en donde los porcentajes son, respectivamente, 8 y 7. Asimismo, reproduce el informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que en lo que aquí interesa expresa en su última conclusión lo siguiente: *«Nada obsta a que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), puedan ser de aplicación a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión.»*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en el escrito de remisión a este Tribunal de la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso, respecto al informe al mismo, señala que ya ha sido presentado en la documentación al recurso 328/2021, que ha tenido entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, con fecha 8 de julio de 2021.

El citado informe al recurso 328/2021, en cuanto al fondo del asunto, trata de contestar a los argumentos del citado recurso que en alguna medida se corresponden con los del que se analiza en la presente resolución, de tal suerte que dichas alegaciones serán tenidas en cuanta por este Tribunal en los términos que se expondrán a lo largo del presente documento.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el incumplimiento de la obligación de reflejar en el presupuesto base de licitación, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, 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 y del valor estimado del contrato se recogen en la cláusula 3 del PCAP que dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«*3. Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato.*
El presupuesto base de licitación es el que figura en el anexo I, en el que se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.
El presupuesto base de licitación, que será adecuado a los precios del mercado, se desglosará en el anexo I, indicando 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.
(...)
El valor estimado del contrato, calculado conforme al artículo 101 de la LCSP, será el recogido en el anexo I, y ha sido tenido en cuenta para elegir el procedimiento de licitación aplicable a este contrato y la publicidad a la que va a someterse. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado se establece en el anexo I, que tendrá en cuenta los precios habituales del mercado, donde igualmente se indicará si el contrato está o no sujeto a regulación armonizada.
(...)».

Por su parte, en el apartado 2 del anexo I del PCAP, se detallan el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, desglosándose en síntesis en costes directos (personal más materiales) e indirectos (gastos generales más beneficio industrial), así como el impuesto sobre el valor añadido (IVA) correspondiente. Asimismo, en dicho apartado, se establece la categoría profesional así como el desglose por género al indicarse la de limpiadora. Indicándose como Convenio laboral de referencia el *«Convenio de agencias de limpieza de edificios y locales de la provincial de Huelva", Expte. 21/01/0036/2021 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva el pasado 24 de marzo de 2021.»*.

Así las cosas, queda claro que el presupuesto de licitación configurado en el apartado 2 del anexo I del PCAP, cumple formalmente las exigencias de los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, denunciadas por la recurrente.

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

2. Sobre que el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir todos los costes del contrato y el establecimiento de los gastos generales y el beneficio industrial.

En este sentido, afirma la recurrente que en el presupuesto base de licitación respecto a los gastos de personal: i) no contempla el plus de transporte, el índice de absentismo, los días de asuntos propios y las licencias retributivas, la bolsa de vacaciones y la ayuda al estudio; ii) en el apartado vacaciones/sustituciones se contemplan 30 días/año sobre costos sin antigüedad, pero el artículo 12 del Convenio colectivo aplicable, establece que los días de vacaciones son 31 por año; y iii) no se contempla el coste de la bolsa de horas (máximo 2000), incluida como mejora dentro de los criterios de adjudicación lo que incrementaría aún más los costes.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso en relación con los costes laborales señala que en el anexo III del pliego de prescripciones técnicas (PPT) se detalla la lista de personal adscrito al servicio de limpieza, según datos remitidos al órgano de contratación por la actual adjudicataria; la suma del salario bruto anual que aparece en dicha tabla asciende a 324.583.85 euros. En este sentido, no tiene ningún argumento para desconfiar de los datos facilitados por la actual adjudicataria ya que en los años que lleva prestando el servicio no se ha tenido ningún problema de relevancia con ella, dado que se trata de una entidad que es adjudicataria de otros contratos análogos, tanto en el ámbito andaluz como nacional, de tal forma que se considera que los datos son de confianza y ajustados a la realidad. Pese a la confianza en los datos facilitados por la adjudicataria, señala el informe al recurso que se elaboró la correspondiente tabla en la que se recogieron los datos de los diferentes conceptos retributivos del convenio colectivo vigente, a efectos de comprobación de costes recibidos por la empresa actualmente adjudicataria. El importe resultante fue de 324.674,74 €, valor prácticamente idéntico al

que aparece en la tabla de la empresa adjudicataria. En este listado no se incluye la ampliación de 25 horas recogida como novedad en este contrato.

Pues bien, de lo expuesto cabe reseñar que el presupuesto que realiza la recurrente lo establece en base a un importe mensual por persona trabajadora y un total mensual de plus de transporte de algo más de 1.700 euros así como dos pluses más que denomina "plus" de 30,42 euros y "cotiz plus" de 10,19 euros que totalizan 40,51 euros al mes. En este sentido, analizados los alegatos esgrimidos por la asociación recurrente en su estudio económico alternativo, a juicio de este Tribunal, no se acredita que el presupuesto base de licitación previsto en los pliegos no sea adecuado a los precios de mercado, y ello en base a los siguientes argumentos:

a) No aclara la recurrente si en su estudio económico ha contemplado o no el índice de absentismo, los días de asuntos propios y las licencias retributivas, la bolsa de vacaciones y la ayuda al estudio, que denuncia que no se recogen el presupuesto base de licitación previsto en los pliegos.

b) No es posible afirmar que el presupuesto previsto en los pliegos no recoja, además del plus de transporte los conceptos expuestos en el párrafo anterior (índice de absentismo, días de asuntos propios, licencias retributivas, bolsa de vacaciones y ayuda al estudio), y ello por cuanto en el desglose del coste de personal previsto en el apartado 2 del anexo I del PCAP, se indica: *«Coste salarial (salario, pagas, pluses)»*, no pudiéndose afirmar sin más que los conceptos denunciados por la recurrente no estén integrados dentro de la partida coste salarial.

c) Aun cuando tuviese razón la recurrente al denunciar que los días de vacaciones son 31 por año, y no 30 como se recoge en el estudio económico de PCAP, no es menos cierto que en dicha partida además de los 30 días de vacaciones se estiman las sustituciones, no siendo aventurado afirmar que ese día de diferencia pudiese ser asumido por un menor índice de las sustituciones previstas.

d) En cuanto a la bolsa de horas, incluida como mejora dentro de los criterios de adjudicación, su coste por definición no puede formar parte del presupuesto base de licitación, pues se trata según especifica el pliego de una mejora que como tal no representa coste para la Administración.

Respecto al alegato de la recurrente en el que cuestiona los gastos generales y el beneficio industrial previstos en el PCAP, es necesario traer a colación la última conclusión del informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, alegado en el recurso, toda vez que en la misma, se indica que los porcentajes previstos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno exige su aplicación como pretende la recurrente. En el caso que se examina, el órgano de contratación ha establecido tanto para los gastos generales como para el beneficio industrial otros porcentajes, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación por parte del órgano de contratación.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 134/2021, de 8 de abril, en la que se indicaba que *«En efecto, el artículo 131 del RGLCAP citado por la recurrente, al regular el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación en el contrato de obras, prevé un porcentaje del 6 por 100 en 31 concepto de beneficio industrial del contratista. Pero nada dice el Reglamento para el resto de contratos y en concreto para el de servicios, como es el caso.»*. Asimismo, esa es la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, por todos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 592/2019, de 30 de mayo.

En consecuencia, con base a las consideraciones realizadas, procede desestimar en el sentido expuesto el segundo alegato 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 **ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE AGENCIAS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE HUELVA** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de Limpieza de las sedes de los Órganos Judiciales de Huelva y Provincia y de la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Huelva" (Expte. CONTR 2021 0000504674), promovido por la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local en Huelva.

SEGUNDO. 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.

NOTIFÍQUESE 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.