

Recurso 577/2021
Resolución 124/2022

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

Sevilla, 18 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS S.L.U.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de limpieza viaria del municipio de Castro del Río» (Expte. 9189/2021), convocado por el Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de diciembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 108.496,12 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 día.

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 29 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS S.L.U. (en adelante la 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.

El 21 de enero de 2022 este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

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 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Según la documentación que obra en el expediente de contratación, la recurrente no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación pudiéndose cuestionar su legitimación. En este sentido, el primer párrafo del 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.»*.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando la insuficiencia del presupuesto base de licitación para ejecutar la prestación que se licita, ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretenden remediar con la interposición de los recursos y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en 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 14 de diciembre de 2021, por lo que el recurso presentado el 29 de diciembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.



QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se acuerde la *«nulidad de los mismos retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de su aprobación, fijando un nuevo presupuesto de licitación acorde con los valores del mercado.»*.

Denuncia la recurrente la vulneración de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP por insuficiencia del presupuesto base de licitación para realizar la ejecución de la prestación. En este sentido, tras reproducir los apartados 1 y 3 del artículo 102 de la LCSP y la cláusula 4 -precio del contrato- del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), afirma que por remisión de dicha cláusula al denominado estudio económico relativo a la determinación del precio del contrato (en adelante estudio económico), serán objeto de desglose y discusión en el presente recurso los costes directos, los de personal y los indirectos recogidos en dicho estudio.

a) Respecto a los costes directos. Señala que en este apartado del estudio económico se incluye la ropa de trabajo, cepillos, escobas, cubos, medios auxiliares, equipos de protección individual y colectiva y resto de materiales relacionados y necesarios para el cumplimiento del contrato, valorándose a un tanto alzado de 7.500 euros anuales, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido. Acto seguido, realiza un estudio alternativo de lo que a su entender supondrían estos costes ascendiendo los mismos a 10.478,75 euros.

b) En cuanto a los costes de personal. Indica que, partiendo de los datos recogidos en el estudio económico, el importe de los costes de personal en un año es de 38.086,65 euros, insuficiente a su juicio por no ajustarse a la realidad. A continuación, realiza un estudio económico alternativo en el que afirma que habría que tener en cuenta las siguientes consideraciones: i) el salario de los operarios no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional (SMI) fijado actualmente en España en 965 euros por mes según recoge el Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre; ii) la presente licitación no se ha reservado para centros especiales de empleo de iniciativa social, por lo que la Administración debería haber incluido los costes de seguridad social; y iii) han de incluirse los gastos derivados de la cláusula 7 y 7.1 del pliego de prescripciones técnicas que reproduce.

Tras lo expuesto, concluye la recurrente señalando que *«los costes de personal del servicio que pretende prestar el Ilustre Ayuntamiento de Castro del Río, sin tener en cuenta los costes de seguridad social (pese a que ha licitado por procedimiento ordinario), la indumentaria y EPIs de los sustitutos de vacaciones e incapacidades temporales, los complementos recogidos en el artículo 75 del convenio relacionados con esas incapacidades y asumiendo los porcentajes de jornada que ellos mismos definen, ascienden a un total de 55.076,33 € al año, lejos de los 38.086,60 € que ellos mismos marcan en su Estudio Económico, y muy próximo al definido como presupuesto base de licitación en los pliegos (59.672,87 €).»*.

c) Sobre los costes indirectos. Afirma que el estudio económico los divide en gastos generales y beneficio industrial que se valoran, respectivamente, en un 13% y un 6%, en ambos casos, de los costes directos y de personal. Acto seguido, reproduce el artículo 101.2 de la LCSP y señala que *«siguiendo estos criterios y sin discutir los mismos»* los costes indirectos quedarían en un total de 12.558,07 euros anuales.

Por último, reproduce en una tabla los costes directos, de personal e indirectos fruto de su estudio económico alternativo, arrojando una diferencia respecto al presupuesto base de licitación de menos 23.762,49 euros. Asimismo, señala *«a más abundamiento»* que si se quisiera optar a la adjudicación del contrato se deberían



asumir las mejoras propuestas en el PPT, estimando un coste adicional de unos 8.000 euros más al año con respecto al cálculo ya desarrollado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso el órgano de contratación inicia sus alegaciones exponiendo el contenido íntegro del estudio económico, elaborado según manifiesta por el «*Sr Arquitecto Municipal*», tras lo cual señala que «*debemos comenzar recordando que, según reiterada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la determinación del precio forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación*», para lo cual reproduce parcialmente dos resoluciones del citado Tribunal.

Por último, concluye el órgano de contratación afirmando que : «*Conforme al estudio económico efectuado se entiende que se han tenido todos los costes tanto directos como indirectos que puedan ser objeto de valoración para la fijación del coste de la prestación del servicio. Prueba de ello es que hay empresas que sí están de acuerdo con la valoración efectuada, quedando demostrado que se ajusta a mercado.*

De otro lado respecto a la afirmación que indica el recurso que el estudio de costes o recoge la seguridad social a pesar de no estar reservado a centro especial de empleo solo hacer mención a la cláusula primera del PCAP que recoge literalmente “Este contrato está reservado a Centros Especiales de Empleo”.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

a) Sobre los costes directos. A juicio de este Órgano la recurrente no acredita que el importe estimado en los pliegos para dichos costes no sea suficiente. En este sentido, la recurrente realiza un estudio económico alternativo en el que recoge, entre otros, determinados costes de amortización de la maquinaria prevista en el PPT, partiendo de un precio de adquisición, por un total anual de 5.818,75 euros, esto es más de la mitad del importe de los costes directos, según los datos aportados en el recurso. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que estos costes de amortización parten de un precio de adquisición y unos años de amortización aportados por la recurrente que podrían ser los que le suponen a ella la prestación del servicio, pero ello no puede enervar que el importe establecido en los pliegos sea insuficiente para el resto de entidades licitadoras.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la primera parte de la pretensión del recurso.

b) Sobre los costes de personal. *Prima facie* ha de indicarse que el apartado relativo a las condiciones de admisión, dentro del grupo de requisitos de participación, previsto en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante indica lo siguiente: «*Capacidad de obrar - Contratos reservados. Reservado a Centros Especiales de Empleo, o talleres protegidos - Conforme a lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la LCSP, se reserva la participación en este procedimiento a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social. En su virtud este Ayuntamiento reserva su ejecución a dichos Centros, cuando al menos el 70% de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. De conformidad con la Disposición final decimocuarta de la LCSP, los CEE deben reunir el requisito de ser de iniciativa social, en los términos que la misma determina. Se reserva la participación en la presente licitación a aquellas empresas que estén en posesión de la calificación de centros especiales de empleo de iniciativa social y se hallen inscritas en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Comunidad Autónoma correspondiente, todo ello con carácter previo al último día señalado para la presentación de ofertas. No prohibición para contratar - Podrán contratar las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar*



de las previstas en el artículo 71.1 de la LCSP, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 14 del presente pliego.».

Asimismo, dicha reserva a los centros especiales de empleo de iniciativa social se repite en el anuncio de publicación de los pliegos en el citado perfil de contratante. También en el PCAP en su cláusula 1.2 se afirma que *«Este contrato está reservado a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.».*

Lo anterior, supone no solo que las personas con discapacidad integrantes de un centro especial de empleo de iniciativa social estén exentas de abonar las cuotas a la seguridad social, sino la posibilidad de obtener subvenciones por tal condición. Sirva como ejemplo las indicadas en la Subsección segunda *«Programa de inserción laboral de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo»* (artículos 47 a 50), de la Sección tercera *«Programas del eje 3 Oportunidades de empleo»*, del Capítulo V *«Programas comunes de políticas activas de empleo»*, del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo; así como las previstas en la Orden TES/501/2021, de 20 de mayo, por la que se incrementan, con carácter extraordinario durante 2021, las subvenciones destinadas al mantenimiento de puestos de trabajo de personas con discapacidad en los centros especiales de empleo, establecidas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 16 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

En definitiva, el estudio económico alternativo elaborado por la recurrente parte de unas premisas que no son las que concurren en el supuesto que se examina, careciendo por tanto de validez para poderlo comparar con el elaborado en los pliegos.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la segunda parte de la pretensión del recurso.

c) Sobre los costes indirectos. Como se ha expuesto la recurrente no combate ni el porcentaje de coste que se imputa a los gastos generales y al beneficio industrial, ni la naturaliza de los gastos sobre los que se imputan dichos porcentajes, por lo que no existe controversia al respecto.

Sí difiere el importe total de los costes indirectos, pues la recurrente aplica los citados porcentajes sobre los importes que obtuvo en su estudio económico alternativo, los cuales han sido desestimados en los párrafos anteriores, debiendo por tanto desestimarse el importe total de los citados costes indirectos aportados por la recurrente.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la tercer parte de la pretensión de la recurrente y con ella 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 entidad **FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS S.L.U.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de limpieza viaria del municipio de Castro del Río» (Expte. 9189/2021), convocado por el Ayuntamiento de Castro del Río (Córdoba).



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 21 de enero de 2022.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

