Recurso 299/2022
Resolución 426/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 19 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CRILUZ, S.L.** contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Limpieza de edificios públicos y dependencias municipales en el término municipal de Mengíbar (Jaén)» (Expte. 867/2022), convocado por el Ayuntamiento de Mengíbar (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de julio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 8 de julio de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.034.351,06 euros. Asimismo, el documento denominado informe de insuficiencia de medios y los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante, respectivamente, los días 5 y 7 de julio de 2022.

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 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.

SEGUNDO. El 28 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CRILUZ, S.L. (en adelante la recurrente) contra los pliegos y el documento denominado informe de insuficiencia de medios. En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 29 de julio de 2022, 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 2 de agosto de 2022.

El 4 de agosto de 2022 mediante resolución de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

Con fecha 12 de agosto de 2022, se recibe en este Tribunal resolución de 11 de agosto de 2022 del órgano de contratación por la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación. Asimismo, con dicha fecha se recibe escrito del citado órgano de contratación en el que se certifica la inexistencia de licitadoras.

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 Mengíbar (Jaén) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. 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 determinados aspectos relativos con el presupuesto base de licitación y con el valor estimado del contrato ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso 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 publicados en el perfil del contratante el 7 de julio de 2022, por

lo que el recurso presentado el 28 de julio de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado 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 a este Tribunal que con estimación de mismo se declare la *«nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de los pliegos que rigen la contratación, al establecerse en ellos un método de cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato que no se ajusta a la legalidad y vulnera el principio de libre competencia, y se inste al órgano de contratación a la publicación de unos nuevos pliegos que contemplen lo establecido en los artículos 100 y 101 de la LCSP, pues la no inclusión de los costes indicados en el fundamento de derecho quinto supone una infracción de la propia Ley y acarrea que no se pueda realizar un estudio económico real del servicio que garantice la viabilidad del mismo»*.

Afirma recurrir los pliegos y, en particular, el informe de insuficiencia de medios que, en su apartado apartado nº 12, realiza la justificación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato de una manera, a su juicio, incorrecta y contraria a derecho. En este sentido, señala que en dicho apartado 12 se indica que el cálculo del precio/hora de peón limpiador, ascendente a 13,29 euros/hora, se ha calculado a la vista del convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia, lo que, entiende que no es correcto.

Sobre ello, indica que en el cálculo de dicho precio/hora se han omitido algunos conceptos relevantes del convenio y otras normas de carácter laboral, por lo que los costes obtenidos podrían no ser acordes a la legislación vigente. En particular:

1. En el cálculo del salario mensual (973,97 euros) se toma el plus de no absentismo o de asistencia (1,20 euros) como una cantidad mensual, cuando el artículo 7 del convenio establece que se percibe por día efectivo de trabajo.
2. Se proyecta la mensualidad obtenida con las pagas hasta 1.136,30 euros, es decir, se asume que el convenio exige el abono de dos pagas extras (973,97 × 14/12), lo que es incorrecto, pues no son dos, sino tres las pagas extras que estipula el convenio en sus artículos 10 y 11.
3. Se afirma que el coste de seguridad social es del 29,90%, cuando la realidad es que es del 33,50%, dado que se ha omitido el 3,60% correspondiente a la tarifa para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, según lo recogido en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.
4. Se obvia que, puesto que el personal que actualmente presta el servicio es de obligada subrogación (apartado 13.4 del cuadro-resumen de características generales), debe abonarse el complemento de antigüedad establecido en el artículo 12 del convenio.
5. No se contempla subida alguna para los ejercicios sucesivos, pues se calculan los costes conforme a las tablas salariales de 2022, pero no se consideran las previsibles revisiones salariales para los ejercicios 2023 a 2027.

Para reforzar su pretensión cita los artículo 100.2 y 101.2 de la LCSP, así como parte de la Resolución 210/2018 de 6 de julio, de este Tribunal, para concluir que es evidente, como se ha indicado anteriormente, que el cálculo del

presupuesto base de licitación de los pliegos de esta licitación omite determinados costes laborales incluidos en el convenio colectivo de aplicación y en las normas de cotización a la seguridad social, no resultando, por tanto, adecuado a los precios de mercado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Constan en el expediente de contratación recibido en este Tribunal dos informes al recurso del órgano de contratación. El primero de ellos suscrito por F.J.A.R., arquitecto técnico según manifiesta del Ayuntamiento de Mengíbar, en el que se señala que durante la fase de tramitación inicial de la licitación y encontrándose ésta en periodo de presentación de ofertas, motivado por consultas recibidas por posibles licitadoras, se advierte la existencia de factores que no se tuvieron en cuenta a la hora de calcular la memoria económica que figura en los pliegos que rigen la licitación, lo que constituye vulneración de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato. Dichos factores son los siguientes:

«- No se contempla la paga extraordinaria de participación de beneficios recogida en el artículo 11 del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022.
- En el cálculo del coste de la seguridad social se encuentra una deficiencia al no incorporar el 3,60% correspondiente al CNAE.».

Tras lo cual, dicho informe propone al órgano de contratación el desistimiento del actual procedimiento e iniciar un nuevo expediente de contratación con el mismo objeto en el que se recoja la documentación subsanada.

En el segundo de los informes suscrito por M.A.D.M., secretario accidental según manifiesta del Ayuntamiento de Mengíbar, se indican los trámites a seguir por el órgano de contratación en los supuestos de desistimiento del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. De lo expuesto en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe al recurso se allana a la pretensión de la entidad ahora recurrente, que en su escrito de recurso solicitó la anulación de los pliegos y del informe de insuficiencia de medios, y ello al entender que asiste la razón a la recurrente en los motivos segundo y tercero de los cinco alegados en su escrito de recurso, y en los que argumentaba que se omitían determinados costes laborales incluidos en el convenio colectivo de aplicación y en las normas de cotización a la seguridad social.

Así las cosas, como se ha expuesto en el último párrafo del segundo antecedente, con fecha 12 de agosto de 2022, se recibe en este Tribunal resolución de 11 de agosto de 2022 del órgano de contratación por la que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación, basado en los motivos puestos de manifiesto en el citado informe del arquitecto técnico, en el que se allanaba a los motivos segundo y tercero de los cinco alegados en el escrito de recurso.

Por tanto, y sin prejuzgar la validez de los argumentos esgrimidos en la resolución de desistimiento del órgano de contratación de 11 de agosto de 2022, ni el procedimiento seguido para ello, es necesario analizar los efectos que dicho desistimiento produce respecto al recurso interpuesto.

En el presente supuesto, el desistimiento acordado el 11 de agosto de 2022 por el órgano de contratación, conlleva que el recurso haya quedado sin objeto, pues los pliegos impugnados han dejado de existir, sin que

corresponda a este Tribunal en el presente recurso examinado entrar a juzgar el contenido de la resolución de desistimiento.

Asimismo, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la 72/2021, de 4 de marzo, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar concluso el procedimiento de recurso por pérdida sobrevenida de su objeto.

Segunda. Como se ha expuesto, el acuerdo de desistimiento se basa en los motivos puestos de manifiesto en el mencionado informe del arquitecto técnico, en el que se allanaba a los motivos segundo y tercero de los cinco alegados en el escrito de recurso, indicando además en su resuelvo cuarto que se acuerda asimismo el inicio de un nuevo expediente de contratación con el mismo objeto en el que se recoja el nuevo presupuesto base de licitación.

En este sentido, aun cuando este Tribunal ha declarado concluso el procedimiento de recurso, dado que se ha iniciado un nuevo expediente con el mismo objeto, en aras de evitar un potencial nuevo recurso especial en el que se esgriman alguno de los argumentos del presente recuso no analizados en la resolución de desistimiento, a mayor abundamiento, se va a proceder a examinar aunque sea de forma somera los motivos del recurso, primero, cuarto y quinto.

En el primer motivo del recurso, la recurrente denuncia que en el cálculo del salario mensual (973,97 euros) se toma el plus de no absentismo o de asistencia (1,20 euros) como una cantidad mensual, cuando el artículo 7 del convenio establece que se percibe por día efectivo de trabajo.

Al respecto, el artículo 7 del Convenio de limpieza de Jaén señala que «*Artículo 7º.- Plus de Asistencia.*
Se establecerá un Plus de asistencia por meses de trabajo en su jornada completa, en las cuantías que se establecen en el Anexo I de este Convenio [1,20 €], y cuyo devengo será proporcional a la jornada efectiva de trabajo.
El Plus de asistencia se percibirá por día efectivo de trabajo, entendiéndose por tal los días de baja por IT derivados de accidente (laboral ó no laboral) y por aquellas bajas que requieran intervención quirúrgica con ó sin hospitalización».

Queda, pues, claro que el plus de asistencia de 1,20 euros se percibirá por día de trabajo en los términos recogidos en el citado artículo 7. Sin embargo, en el estudio económico realizado por el órgano de contratación dicho plus está presupuestado en una cantidad de 1,20 euros al mes.

Asimismo, en el cuarto de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que en el cálculo del precio/hora se obvia que, puesto que el personal que actualmente presta el servicio es de obligada subrogación (apartado 13.4 del cuadro-resumen de características generales del PCAP), debe abonarse el complemento de antigüedad establecido en el artículo 12 del convenio.

Al respecto, la recurrente asimila que las personas trabajadoras que conforman el listado de subrogación aportado por el órgano de contratación, son las mismas que van a ejecutar la prestación. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución 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 (v.g. Resoluciones 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 197/2021, de 20 de mayo y 66/2022, de 28 de enero, entre otras muchas.

Así las cosas, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

Por tanto, no es posible admitir el alegato de la recurrente de que debe abonarse el complemento de antigüedad establecido en el artículo 12, al ser el personal que actualmente presta el servicio de obligada subrogación, pues como se ha expuesto 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.

Ello sin perjuicio, de que el órgano de contratación conforme al principio de buena administración pueda estimar en el presupuesto base de licitación una partida para sufragar posibles costes laborales derivados del complemento de antigüedad.

Por último, en el quinto de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que en el cálculo del precio/hora no se contempla subida alguna para los ejercicios sucesivos, pues se calculan los costes conforme a las tablas salariales de 2022, pero no se consideran las previsibles revisiones salariales para los ejercicios 2023 a 2027.

Pues bien, este Tribunal, en la Resolución 237/2020, de 9 de julio, al examinar la impugnación de unos pliegos por haber utilizado en la determinación del presupuesto base de licitación las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación correspondientes al año 2018, que no resultan vigentes en el momento de publicación del anuncio de licitación, fijaba el criterio temporal que ha de tenerse en consideración para efectuar el cálculo del valor estimado y del presupuesto base de licitación, y que, conforme a lo razonado en aquélla, ha de ser el referido al momento del envío del anuncio o en caso de que no se requiera tal anuncio, al momento de inicio del procedimiento de adjudicación. Así, en la citada Resolución se afirmaba lo siguiente:

«En lo que aquí interesa, conforme a los artículos 100.2, 101.7 y 102.3 de la LCSP, la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (v.g., entre otras, Resoluciones 93/2019, de 28 marzo, 381/2019, de 14 de noviembre, 400/2019, de 28 de noviembre y 50/2020, de 14 de febrero, de este Tribunal).

En este sentido, el citado artículo 101.7 de la LCSP dispone que el cálculo del valor estimado del contrato, y por ende el presupuesto base de licitación, deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato».

En definitiva, en el supuesto examinado, el cálculo del valor estimado del contrato y por tanto el del presupuesto base de licitación deberá realizarse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación, esto es al 7 de julio de 2022, día en que se publica en el perfil de contratante dicho anuncio de licitación. Ello supone que dentro del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, no sea posible estimar posibles revisiones salariales al alza o a la baja, como pretende la entidad recurrente, pues ello podría suponer un enriquecimiento injusto por parte de la Administración o de la persona contratista.

Así las cosas, y partiendo del hecho de que no es posible estimar posibles revisiones salariales al alza o a la baja en el presupuesto base de licitación y en el valor estimado del contrato, por los motivos analizados en los párrafos anteriores, ello no significa que la normativa contractual no disponga de mecanismos para poder prever las posibles variaciones del mercado, como son la revisión de precios y modificaciones del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CRILUZ, S.L.** contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Limpieza de edificios públicos y dependencias municipales en el término municipal de Mengíbar (Jaén)» (Expte. 867/2022), convocado por el Ayuntamiento de Mengíbar (Jaén), por pérdida sobrevenida de su objeto.

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 la Resolución de 4 de agosto de 2022.

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.

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.