Recurso 127 /2023
Resolución 169/2023
Sección Primera

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

Sevilla, 24 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELIN)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado «Servicio de limpieza de colegios públicos en el municipio de Álora», promovido por el Ayuntamiento de Álora (Málaga) (Expte. 1/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de febrero de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el anuncio se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. El 13 de febrero de 2023, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 381.910,02 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 9 de marzo de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AFELIN contra los pliegos, que es remitido por el Ayuntamiento de Álora en cuyo registro fue, a su vez, presentado el recurso el 6 de marzo.

El mismo día 9 de marzo, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibida en esta sede.

El 17 de marzo de 2023, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la asociación recurrente.

Mediante escritos de 15 de marzo de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo otorgado.

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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Álora ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la 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, 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."

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 empresariales existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender 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.

En el supuesto analizado, la asociación empresarial recurrente impugna los pliegos que rigen el contrato de servicios referenciado, por considerar que los mismos vulneran la legalidad vigente y los principios de libre competencia y de igualdad de trato al prever como único criterio de adjudicación el precio. Así pues, vista la controversia suscitada, parece evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los

intereses representados y defendidos por la asociación conforme a sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 b) de la LCSP establece 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 analizado, los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el 13 de febrero de 2023, por lo que el recurso especial recibido en el registro del Ayuntamiento de Álora el 6 de marzo de 2023, se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La asociación recurrente solicita la anulación de los pliegos impugnados y funda su pretensión en un único motivo en el que denuncia que estos vulneran los principios de libre competencia y de igualdad de trato, restringiendo y obstaculizando la competencia.

En tal sentido, manifiesta que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) ha establecido como único criterio de adjudicación el precio, ponderado con un máximo de 100 puntos; lo que supone una vulneración del artículo 145.3 g) de la LCSP conforme al cual procede la aplicación de más de un criterio de adjudicación en los contratos de servicios intensivos en mano de obra, entre otros. Esgrime que, conforme a las estadísticas del Registro Mercantil, los gastos de personal suponen el 90% del total de gastos de las empresas de limpieza, por lo que debe concluirse que los contratos de servicios de limpieza deben calificarse como servicios intensivos en mano de obra. Cita en apoyo de esta argumentación varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

2. Alegaciones del órgano de contratación.

A la vista del recurso, el órgano de contratación manifiesta que el artículo 145.3 g) de la LCSP establece la regla general de que los contratos de servicios deben tener varios criterios de adjudicación, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir

modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

Alega que en el servicio licitado concurren esas circunstancias, si bien el precepto legal prevé una excepción a la excepción, enumerando una serie de contratos como los servicios intensivos en mano de obra que, en todo caso, deben poseer más de un criterio de adjudicación; y si bien no existe definición legal de «servicio intensivo de mano de obra», el TACRC sostiene que el término proviene del inglés -labor intensive- designando aquellas actividades económicas que requieren un gran número de trabajadores en comparación con las exigencias de capital que precisan.

Concluye, pues, que procede subsanar los pliegos en los términos alegados por la asociación recurrente para que el precio no sea el único criterio de adjudicación del contrato.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, se observa que el órgano de contratación reconoce las pretensiones de la asociación recurrente y manifiesta la procedencia de subsanar el defecto advertido en los pliegos para que el precio no sea el único criterio de adjudicación del contrato, habida cuenta que el servicio licitado debe calificarse como servicio intensivo en mano de obra en los términos previstos en el artículo 145.3 g) de la LCSP.

Tal reconocimiento debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones formuladas en el recurso y, al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:
1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, el artículo 145.3 g) de la LCSP establece que *«La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación». (El subrayado es nuestro)

Al respecto, es doctrina consolidada de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que los servicios de limpieza constituyen servicios intensivos en mano de obra. Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre tal cuestión en la Resolución 299/2022, de 3 de junio, en la que señalábamos que *«(…) teniendo en cuenta que el objeto del contrato es el servicio de limpieza de varios colegios públicos y que los costes salariales constituyen aproximadamente un 80% de presupuesto base de licitación, este Tribunal concluye que el contrato queda claramente incluido dentro del concepto de «servicios intensivos de mano de obra» a los que se refiere el artículo 145.3.g) de la LCSP y en los que se establece que «el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación». Sobre lo anterior, teniendo en cuenta que la cláusula décima del PCAP establece como único criterio de adjudicación el precio, resulta evidente la infracción del artículo 145.3.g) de la LCSP»*.

Asimismo, interesa mencionar la Resolución 754/2022, de 23 de junio, del TACRC que, tras resumir el criterio de dicho Órgano sobre la cuestión suscitada, concluye lo siguiente:

> *«De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, procede analizar si el presente contrato es de servicios intensivos en mano de obra pues, en tal caso, el precio no podrá ser el único criterio de adjudicación, por prohibirlo el artículo 145.3.g), y no sería necesario entrar a analizar si concurre la excepción invocada por el órgano de contratación (a saber, que las prestaciones estén perfectamente definidas y no sean susceptibles de modificación).*
>
> *Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre los contratos intensivos en mano de obra, a los efectos previstos en el artículo 145.3.g) de la LCSP, examinando las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Con carácter general, y como se ha indicado, no basta con un coste de mano de obra superior al 50% para poder considera el contrato como intensivo en mano de obra, debiendo acreditarse que el factor trabajo es absolutamente predominante. Por ello, en la Resolución 635/2020, de 21 de mayo, el Tribunal consideró que un porcentaje del 53% no era suficiente para calificar el contrato como "intensivo en mano de obra". En la Resolución 702/2018, de 20 de julio, se estimó que sí constituía un contrato intensivo en mano de obra un contrato en el que los costes laborales ascendían al 85,63%, y ello se afirmó también, por ejemplo, en la resolución 990/2018, de 2 de noviembre, en la que dicho porcentaje ascendía al 92,73%.*
>
> *Resulta difícil establecer un porcentaje taxativo de costes laborales a partir del cual un determinado contrato de servicios ha de calificarse, en todo caso y a efectos del artículo 145.3.g) de la LCSP, como "intensivo en mano de obra". Con carácter general, y como se ha indicado, el Tribunal ha establecido que no basta, a tales efectos, con que dicho porcentaje supere el 50%, y que el factor trabajo ha de ser claramente predominante en la estructura de costes del contrato. Además, existen determinados tipos de contratos de servicios que, en principio, se presumen intensivos en mano de obra, sin perjuicio de que dicha presunción pueda desvirtuarse mediante prueba en contrario.*
>
> *Comenzando por esto último, el contrato de servicios de limpieza ha sido tradicionalmente calificado como contrato intensivo en mano de obra.*
>
> *(...)*
>
> *El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre "La contratación Pública como instrumento para crear valor y dignidad en el trabajo de los servicios de limpieza y gestión de edificios" (Dictamen de iniciativa) (2020/C 429/05), aprobado con el objetivo de plantear recomendaciones sobre el uso de la contratación pública para mejorar la calidad y dignidad del empleo en los servicios de limpieza y de gestión de edificios, afirma, a este respecto, lo siguiente:*

"1.13. El CESE recomienda que, en la revisión de las Directivas europeas de 2014 sobre contratación pública, por lo que se refiere a los servicios intensivos en mano de obra, como los servicios de limpieza, las Directivas europeas sobre contratación pública pidan o exijan a los Estados miembros que excluyan el uso del precio más bajo para la adjudicación de las ofertas, incluyendo un límite máximo del 30 % en la puntuación que se conceda al precio en comparación con la puntuación que se conceda a la calidad, y que garanticen, mediante cláusulas sociales específicas, la estabilidad laboral del personal contratado en virtud de la licitación, siempre de conformidad con la Directiva 2001/23/CE (5) y según la interpretación de la jurisprudencia de la UE, las modalidades de trabajo de la empresa y las estipulaciones del convenio colectivo.

(…)

4.3. Los obstáculos para entrar en el mercado de los servicios de limpieza y gestión de edificios son escasos o inexistentes. Los servicios de limpieza son intensivos en mano de obra, y casi el 80 % de los ingresos de las empresas representan los costes laborales y los márgenes son muy estrechos para los contratistas del sector. Por consiguiente, tanto en el sector público como en el privado, la decisión de compra de los clientes conduce a una presión a la baja de los precios, lo que socava los estándares sociales y la dignidad del trabajo de limpieza.

(…)

4.5. El uso del precio más bajo como único criterio de adjudicación en los contratos públicos socava la prestación de servicios de calidad y contribuye al deterioro de las condiciones de trabajo, la disminución de la calidad y la elusión de responsabilidades (…)".

Aunque el Dictamen parcialmente transcrito tiene el carácter de mera recomendación, no cabe desconocerse su relevancia a efectos interpretativos, dada la autoridad del organismo comunitario del que emana.

Siendo los servicios de limpieza ejemplos característicos de contratos de servicios intensivos en mano de obra, dicha consideración admite, sin embargo, prueba en contrario, y podrá desvirtuarse cuando se acredite que el factor trabajo no es, en el concreto supuesto examinado, el coste predominante.

No parece que ese sea el caso en el contrato objeto de recurso, ni por el porcentaje al que ascienden los costes laborales, ni por las concretas circunstancias del servicio de limpieza que se describe en los pliegos rectores del contrato.

(...)

A juicio de este Tribunal un porcentaje, como el que se examina, próximo al 72%, permite concluir que se está ante un contrato de servicios intensivo en mano de obra, puesto que su ejecución requiere un considerable volumen de mano de obra, siendo marginal el porcentaje correspondiente a las necesidades de capital requeridas y, claramente, predominante el factor trabajo dentro de dicho coste total». (El subrayado es nuestro)

En el supuesto examinado en la presente resolución, conforme al Anexo I del PCAP y apartado 2 del pliego de prescripciones técnicas, el objeto del contrato es la prestación del servicio de limpieza de seis colegios públicos en el municipio de Álora que comprende los interiores de todas las edificaciones, cerramientos interiores y exteriores, rampas y caminos de acceso, porches y las zonas pavimentadas de los patios. Asimismo, en el Anexo I

se establece un precio anual del servicio de 190.955,01 euros, representando los costes de personal 137.466,39 euros y con ello el coste mayor del contrato que alcanza un 71,98% de dicho precio anual.

Hemos de concluir, pues, que como sostiene la recurrente y reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso, el servicio licitado debe calificarse como servicio intensivo en mano de obra al requerir un considerable volumen de la misma, siendo accesorio y marginal el porcentaje correspondiente a las necesidades de capital y claramente predominante el factor trabajo en el coste global del contrato. En consecuencia, según dispone el artículo 145.3 g) de la LCSP, el precio no puede ser el único criterio de adjudicación del contrato y ello, aun cuando las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir ninguna modificación en el contrato.

De este modo, ni las pretensiones de AFELIN ni su reconocimiento por el órgano de contratación pueden considerarse infracción manifiesta del ordenamiento jurídico que impida a este Tribunal la estimación de aquellas.

De acuerdo con lo anterior, el recurso debe ser estimado, procediendo la anulación de los pliegos y de los restantes actos relacionados con su aprobación, debiendo en su caso promoverse 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 **ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELIN)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato denominado «Servicio de limpieza de colegios públicos en el municipio de Álora», promovido por el Ayuntamiento de Álora (Málaga) (Expte. 1/2023), y en consecuencia, anular los citados pliegos conforme a lo expresado en el último fundamento de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal el 17 de marzo de 2023.

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.