

Recurso 121/2024
Resolución 146/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de abril de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza, logística de gestión interna de residuos, reposición del material de higiene consumible y otros servicios complementarios descritos en el pliego de prescripciones técnicas para el Hospital Alto Guadalquivir y Hospitales de Alta Resolución Sierra de Segura, Alcaudete y Sierra de Cazorla, integrados en la central de compras de la provincia de Jaén», (Expediente 2024 0000162869), convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de marzo de 2024, 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 (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. 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 7 de marzo de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 9.119.630,52 euros.

Con fecha 20 de marzo de 2024 se publica en el perfil de contratación corrección de errores del anexo del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares y anexo VIII 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). 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.

SEGUNDO. El 26 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (en adelante ASPEL, la recurrente o la asociación recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 27 de marzo de 2024, 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 abril de 2024.

Mediante Resolución MC. 39/2024, de 5 de abril, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la asociación recurrente, así como la del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Por último, no ha sido necesario dar trámite de alegaciones al constar la inexistencia de entidades licitadoras a la fecha de suspensión del procedimiento de licitación.

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 empresarial 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 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, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, 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 puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, y ello por entender que en aquellos se incumplen algunos aspectos relacionados con el valor estimado del contrato y, por ende, con el presupuesto base de licitación.

Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de la asociación recurrente se establece como ámbito de actuación «*todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos, su ámbito territorial abarca todo el territorio del Estado Español*». Asimismo, entre sus fines se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos, «*La integración, representación, y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial*».

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.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso respecto a la representación de la persona firmante del escrito de interposición realiza únicamente la siguiente afirmación: «*La persona que firma el recurso dispone de un poder especial de cuya suficiencia para realizar el presente acto dudamos, por lo que corresponderá al Tribunal determinar si es o no bastante para acreditar la representación que aquella dice ostentar*», sin expresar en modo alguno los concretos motivos por los que duda de la suficiencia del poder de representación, lo que no puede ser objeto de consideración por parte de éste Órgano, que ha de inadmitir tal alegación del órgano de contratación por absoluta falta de fundamentación.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares 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 contenida en el procedimiento de recurso, el pliego de cláusulas administrativas particulares fue puesto a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 7 de marzo de 2024, y publicada su corrección el 20 de marzo de 2024, según consta en el citado perfil, por lo que aun computando desde dicho día 7 de marzo el recurso presentado el 26 de marzo de 2024 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 el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo proceda a *«Anular y dejar sin efecto las disposiciones denunciadas, las cláusulas que las recogen y que obran en el PCAP, en el CUADRO RESUMEN y en la Memoria Justificativa de conformidad con los motivos indicados en el cuerpo de este recurso»*.

El recurso en esencia denuncia que el valor estimado del contrato es insuficiente para su correcta ejecución. En este sentido, afirma la recurrente que los órganos de contratación tienen el deber de fijar el precio del contrato atendiendo a los costes reales del servicio, y actualizando los mismos a los precios de mercado, según lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, por lo que en la presente licitación el poder adjudicador debería haber contemplado el incremento de los costes salariales de las personas trabajadoras que se van a producir conforme a la nueva actualización del convenio, la cual se va a publicar de manera inminente, y que afecta a los años 2024 y 2025 del contrato, de tal forma que al no hacerlo los cálculos realizados en la memoria justificativa de la licitación son erróneos, y, por ende, también lo son los importes relativos a las prórrogas que componen el valor estimado del contrato.

Acto seguido, la recurrente cita y reproduce en parte o en su totalidad los apartados 3, 6.1.1 y 6.4 de la memoria justificativa, los apartados 7 y 8.1.1 del cuadro resumen del PCAP y el artículo 3 del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, publicado el 26 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de la provincia de Jaén, tras lo cual señala: i) que el periodo de ejecución del contrato es de 12 meses y se inicia el 1 de agosto de 2024 y finaliza el 31 de julio de 2025, con la posibilidad de prórroga de hasta un máximo de 36 meses; ii) que para los años 2024 y 2025 se acordó entre determinadas centrales sindicales y la patronal de las empresas de limpieza de Jaén un incremento salarial del 3% para cada uno de los años 2024 y 2025, tal y como queda recogido en el acta de finalización del procedimiento previo a la huelga ante la Comisión de Mediación del SERCLA (Sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales en Andalucía), de 5 de diciembre de 2023, expediente C/23/2023/738, que se adjunta al recurso como documento 4, así como en el artículo 3 del citado Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén; y iii) que el presupuesto base de licitación está adecuadamente desglosado, y los costes salariales debidamente justificados para el periodo de duración del contrato (del 1 de agosto de 2024 al 31 de julio de 2025), de acuerdo con los incrementos salariales anuales del 3% pactados para los años 2024 y 2025, pero para los años de prórroga no se presenta ningún cálculo ni desglose de costes, ni se ha contemplado el coste salarial aprobado para el año 2025 (incrementado en un 3% respecto del año 2024), que es el que se tendría que utilizar, por lo que los importes para las prórrogas no son correctos.

A continuación, el recurso realiza una serie de cálculos para señalar cuál sería el coste mínimo que debería contemplarse para la primera y siguientes prórrogas del contrato, obteniendo como resultado una diferencia de 24.233,84 euros para cada uno de los 3 años de la prórroga obligatoria, lo que demuestra a juicio de la recurrente que el presupuesto contemplado para las prórrogas es insuficiente para hacer frente a los costes salariales recogidos en el Convenio colectivo de aplicación. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 554/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal que reproduce en parte.

Por último, a mayor abundamiento, denuncia la recurrente la ausencia de mecanismos que permitan actualizar el precio del contrato a los precios de mercado. En este sentido, señala que el órgano contratación podría haber previsto en los pliegos algún mecanismo con el que poder actualizar los precios del contrato una vez fuese actualizado el convenio colectivo para el año 2026 en adelante; sin embargo, no sólo no se ha previsto, sino que ha regulado en el pliego que no cabe la revisión de precios, tal y como indica el apartado 8.5.2. del cuadro resumen del PCAP, en el que se afirma que atendiendo a la evolución de los costes de las prestaciones (salariales



en su mayoría) no cabe revisión de precios; cuando precisamente si se atiende a la evolución de los costes resulta indudable que se va a producir un incremento del coste salarial de las personas trabajadoras por la tendencia de actualización de los Convenios colectivos semejantes para los próximos años.

Al respecto, indica que otros órganos de contratación en una situación similar han previsto la posibilidad de modificar el precio del contrato una vez que se actualicen las tablas salariales. Acto seguido, señala que «*En prueba de lo indicado, copiamos a continuación la cláusula de Modificación del contrato correspondiente al PCAP de un Contrato público de limpieza en el que se contempla la modificación del precio del contrato como consecuencia del incremento del coste salarial, por la entrada en vigor de un nuevo Convenio Colectivo: (...)*».

Concluye el recurso afirmando que, en definitiva, el órgano de contratación debería haber incluido los precios de mercado y el resto de los costes necesarios para la ejecución del contrato o, al menos, un mecanismo que permita la actualización de su precio una vez se publique la de los costes salariales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso como cuestión previa afirma la existencia de un acto firme y consentido en los siguientes términos:

«El presente expediente de contratación tiene como antecedente inmediato el procedimiento que, con idéntico objeto y bajo el número PA 352/2023, licitó este órgano de contratación, que hubo de acordar su desistimiento para dar cumplimiento a la resolución de ese Tribunal 387/2023, de 28 de julio, recaída en el Recurso 336/2023, seguido a instancia de la asociación hoy recurrente, contra el anuncio de licitación, los pliegos y memoria justificativa de la contratación.

En dicho expediente, para el cálculo de los costes salariales asociados a la ejecución del contrato licitado, se utilizó el mismo método que el ahora empleado, si bien es cierto que en el presente procedimiento se han introducido dos elementos adicionales. El primero, un incremento salarial del 3% en los ejercicios 2024 y 2025. Y el segundo, el porcentaje correspondiente al Mecanismo de Equidad Intergeneracional, que entonces no se tomó en consideración, motivo este que llevó al Tribunal a estimar en la resolución antes citada, la causa de impugnación en tal sentido alegada por la recurrente.

Sin embargo, en la memoria justificativa de aquel expediente, ni se detalló el cálculo de los costes salariales para las prórrogas del contrato, ni se contempló la revisión de precios, ni la modificación contractual como mecanismos para la actualización de aquellos. Consecuentemente con ello, el PCAP tampoco contempló ninguno de dichos mecanismos. A pesar de ello, ASPEL, en el recurso especial entonces interpuesto, guardó absoluto silencio sobre dichos particulares, por lo que es lógico entender que no apreció infracción alguna del ordenamiento jurídico por dichas circunstancias. Por eso, no habiendo aquella entidad recurrido dichas disposiciones, el actual pliego, en los precitados aspectos, ha devenido en un acto firme y consentido, que ya no puede ser recurrido, a lo que no obsta el hecho de que nos encontremos con expedientes diferentes, ya que el actual es, respecto de dichos extremos, reproducción del aprobado en el procedimiento PA 352/2023.».

Para reforzar su alegato cita y reproduce en parte la Resolución 621/2023, de 15 de diciembre, de este Tribunal.

Acto seguido, sobre la aplicación a la presente licitación del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, publicado el 26 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de la provincia de Jaén, como defiende la recurrente, el informe al recurso afirma que la citada Resolución 387/2023, de 28 de julio, dejó suficientemente claro qué convenio colectivo resultaba de aplicación



para elaborar el presupuesto base de licitación y el cálculo del valor estimado, esto es el vigente en el momento del envío del anuncio de licitación, por lo que dado que el convenio colectivo al que hace referencia la recurrente no se publicó hasta el día 26 de marzo de 2024, en el momento del envío del anuncio de la licitación al DOUE, día 6 de marzo de 2024, la norma laboral convencional que estaba vigente era el Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022. Lo anterior supone que, tratándose de un asunto ya debatido y resuelto por el Tribunal, debe operar la causa de inadmisibilidad del recurso basada en la existencia de cosa juzgada administrativa.

Asimismo, en cuanto a la alegación del recurso de que los cálculos relativos a las prórrogas son incorrectos, el informe al recurso señala, por un lado que como establece este Tribunal en sus Resoluciones 554/2023 y 621/2023, las prórrogas si las hubiera deberían hacerse por el mismo importe por el que se adjudicó el contrato inicialmente, y por otro lado, que no resulta posible prever incremento alguno para las eventuales prórrogas, pues ni el acuerdo alcanzado ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales va más allá del año 2025, ni se dispone de un criterio objetivo para actualizar el coste salarial durante los ejercicios siguientes a aquel, en los que el contrato pueda estar prorrogado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la afirmación del órgano de contratación en su informe al recurso de la existencia de un acto firme y consentido.

Como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso denuncia la existencia de acto firme y consentido, dado que el presente expediente de contratación tiene como antecedente inmediato el procedimiento que, con idéntico objeto y bajo el número PA 352/2023, licitó este órgano de contratación, que hubo de acordar su desistimiento para dar cumplimiento a la Resolución de ese Tribunal 387/2023, de 28 de julio, recaída en el recurso 336/2023, seguido a instancia de la asociación hoy recurrente, contra el anuncio de licitación, los pliegos y memoria justificativa de la contratación. En este sentido, indica el informe al recurso que en dicho expediente, para el cálculo de los costes salariales asociados a la ejecución del contrato licitado, se utilizó el mismo método que el ahora empleado, si bien es cierto que en el presente procedimiento se han introducido dos elementos adicionales; el primero, un incremento salarial del 3% en los ejercicios 2024 y 2025, y el segundo, el porcentaje correspondiente al Mecanismo de Equidad Intergeneracional, que entonces no se tomó en consideración.

Pues bien, además de los dos elementos adicionales que señala el informe al recurso, en la presente licitación se introducen dos novedades que no pudieron tenerse en cuenta en la citada Resolución 387/2023, como son la existencia del acta de finalización del procedimiento previo a la huelga ante la Comisión de Mediación del SERCLA, de 5 de diciembre de 2023, expediente C/23/2023/738, y el Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, publicado el 26 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de la provincia de Jaén, que la asociación recurrente entiende de aplicación en el supuesto que se examina, lo que supone a juicio de este Órgano que no pueda considerarse que el contenido del acto que se recurre, esto es el PCAP sea el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma.

En definitiva, no es posible inadmitir el recurso que se analiza como pretende el informe al recurso por la existencia de un acto anterior firme y consentido.

Segunda. Sobre la aplicación a la presente licitación del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén.



Como ha quedado reproducido en las alegaciones de la recurrente, ésta en síntesis denuncia que los órganos de contratación tienen el deber de fijar el precio del contrato atendiendo a los costes reales del servicio, y actualizando los mismos a los precios de mercado, según lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, por lo que en la presente licitación el poder adjudicador debería de haber contemplado el incremento de los costes salariales de las personas trabajadoras que se van a producir conforme a la nueva actualización del convenio, la cual se va a publicar de manera inminente (en otras partes del recurso señala que la publicación ya se había producido, en concreto el mismo día de la interposición del presente recurso), y que afecta a los años 2024 y 2025 del contrato, de tal forma que al no hacerlo los cálculos realizados en la memoria justificativa de la licitación son erróneos, y, por ende, también lo son los importes relativos a las prórrogas que componen el valor estimado del contrato.

La fundamentación del recurso pivota sobre la aplicación al supuesto que se examina, al entender de la recurrente, de los acuerdos adoptados en el acta de finalización del procedimiento previo a la huelga ante la Comisión de Mediación del SERCLA, de 5 de diciembre de 2023, expediente C/23/2023/738, y en el Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, publicado el 26 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de la provincia de Jaén.

Pues bien, como afirma el informe al recurso, este Tribunal se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre cual ha de ser el criterio temporal que ha de tenerse en consideración para elaborar el presupuesto base de licitación y el cálculo del valor estimado, habiendo concluido que 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. En este sentido, como se ha expuesto y ha señalado el informe al recurso, la Resolución 387/2023, de 28 de julio, de este Tribunal, recaída en el recurso 336/2023, seguido a instancia de la asociación hoy recurrente, contra el anuncio de licitación, los pliegos y memoria justificativa de la licitación con el mismo objeto que la presente, con número de expediente PA 352/2023, en lo que aquí interesa afirma en su fundamento de derecho sexto lo siguiente:

«Así, entre otras, en la Resolución 420/2022, de 26 de agosto, 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, se citaba el contenido de Resolución 237/2020, de 9 de julio, en la que 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, 8 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 similar sentido se ha pronunciado también este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 253/2021, de 24 de junio y 221/2022, de 8 de abril.



En el supuesto examinado, la fecha de referencia que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación es la de 21 de junio de 2023, fecha en la que se envió el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea.

La recurrente mantiene que dado que el Convenio colectivo de trabajo del sector de Limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y provincia 2020-2022 finalizó su vigencia el día 31 de diciembre de 2022, en la determinación de los costes salariales de los años 2023 y 2024 deberían haberse tenido en cuenta, los incrementos salariales contemplados en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva suscrito el día 10 de mayo de 2023 por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT (AENC).

Pues bien, frente a esta alegación de ASPEL asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que el citado Acuerdo, que fue publicado en el BOE del día 31 de mayo de 2023, no tiene la naturaleza obligacional ni la fuerza vinculante de los convenios colectivos a los que aluden los artículos 101.2 y 102.3 de la LCSP (...).

En tal sentido conviene señalar que el artículo 86.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, dispone que *«La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.»*

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.».

Por su parte, el artículo 90.4 del citado ET indica que *«El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.»*

El Convenio colectivo de trabajo del sector de Limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y provincia 2020-2022 no contiene previsión en cuanto a su vigencia una vez concluida la duración pactada, por lo ha de estarse a lo previsto en el artículo 90 del ET, en relación con el artículo 86.3 de dicho texto legal, que recordemos dispone que durante la negociación de un nuevo convenio y hasta en tanto no se llegue a un acuerdo sobre el mismo, se mantiene la vigencia del anterior.

Por tanto, el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato elaborado conforme a la tabla salarial contenida en el convenio colectivo vigente, incrementada en un 2 % anual, es acorde a lo dispuesto en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, para el cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, que prevé que ha de tenerse en cuenta los costes laborales derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes.>>>

Así las cosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato, han de adecuarse a los precios de mercado en el momento de su elaboración por el órgano de contratación (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 400/2019, de 28 de noviembre, 50/2020, de 14 de febrero, 224/2020, de 2 de julio, 237/2020, de 9 de julio, 253/2021, de 24 de junio



y 107/2022, de 11 de febrero). En este sentido, los órganos de contratación han de fijar el presupuesto base de licitación y contemplar en el mismo los costes laborales que resulten de aplicación conforme al convenio colectivo que rijan en el momento de elaboración del citado presupuesto (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 226/2020, de 2 de julio y 503/2021, de 25 de noviembre). Al respecto, en lo que aquí interesa y respecto de la determinación de cuál es el momento de la elaboración del presupuesto base de licitación, el 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 el supuesto que ahora se examina, la fecha de referencia que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación, y por ende, del valor estimado del contrato es la de 6 de marzo de 2024, fecha en la que se envió el anuncio de licitación al DOUE, por lo que teniendo en cuenta que el Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, fue publicado el 26 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de la provincia de Jaén, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando en el apartado 6.1.1 de la memoria justificativa y en el informe al recurso afirma que es de aplicación el Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022.

En este sentido, además de reproducirse en parte la Resolución 387/2023, de 28 de julio, de este Tribunal, puesta de manifiesto en el informe al recurso, es necesario transcribir en lo que aquí concierne el fundamento de derecho séptimo de la Resolución 8/2023, de 13 de enero, recaída en el recurso 527/2022, seguido asimismo a instancia de la asociación hoy recurrente, contra los pliegos de una licitación relativa a un servicio de limpieza de un Hospital de otra provincia andaluza. Dice así, tras traer a colación las citadas Resoluciones de este Tribunal 420/2022, de 26 de agosto y 237/2020, de 9 de julio, reproduciendo en parte ésta última, el mencionado fundamento séptimo de la Resolución 8/2023:

<<(…) Pues bien, en el presente caso, el convenio sectorial de aplicación es el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de instituciones sanitarias de Granada y provincia. La cuestión es determinar si el vigente a efectos del cálculo del presupuesto base de licitación es el que invoca la entidad recurrente o el convenio colectivo cuya inscripción se ordena mediante la Resolución de 12 de diciembre de 2017, de la Delegación Territorial de Granada de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía.

Al respecto, en lo que aquí concierne, el artículo 86.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, dispone que *«La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.*

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.».



Por su parte, el artículo 90.4 del citado ET indica que *«El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes.»*

Así las cosas, en aplicación del artículo 90 del ET, en relación con el artículo 86.3 de dicho texto legal, un acuerdo que no ha sido presentado ante la autoridad laboral ni registrado tendrá el carácter de extraestatutario, por lo que solo podrá ser aplicado en aquellos centros de trabajo que se rijan por convenios que hayan perdido su vigencia o que no tengan incorporada regulación sobre la materia concreta objeto del acuerdo extraestatutario.

En este sentido, se pronuncia la Sentencia 1057/2016, de 14 de Diciembre de 2016, de la Sección 1 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Recurso 17/2016, que en su fundamento quinto señala lo siguiente:

«1.- (...) Sostiene [la mercantil recurrente] que debió la sentencia recurrida haber mantenido la eficacia y vigencia del pacto en su total integridad, pues el acuerdo había sido adoptado por los sujetos legitimados y no resultaba necesario su depósito y registro, insistiendo en que el acuerdo alcanzado tenía la naturaleza de convenio estatutario.»

Al respecto, conviene recordar que la previsión contenida en el artículo 90.2 ET según la que «Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, el convenio será remitido al órgano público competente para su depósito» se encuentra desarrollada en el RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. En su artículo 2.1. a) dispone que «Serán objeto de inscripción en los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de las autoridades laborales competentes los siguientes actos inscribibles: a) Los convenios colectivos de trabajo elaborados conforme a lo establecido en el título III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las revisiones salariales que se realicen anualmente en los convenios plurianuales y las motivadas por aplicación de las cláusulas de «garantía salarial», las modificaciones y las prórrogas de los convenios». Dado de que no cabe ninguna duda de que los acuerdos concertados al amparo del artículo 86.3, párrafo segundo, ET son acuerdos que modifican el convenio o los convenios que se pretenden renovar o sustituir durante la negociación del nuevo convenio y que, consecuentemente, son acuerdos de modificación de convenios, la consecuencia lógica es que, de conformidad con la norma reglamentaria que no contradice ningún precepto legal, tales acuerdos deben ser objeto de inscripción en los registros de las autoridades laborales. Pesa sobre las partes firmantes la obligación de presentación de tales acuerdos ante la autoridad laboral a los efectos de su depósito y registro; sin que la fuerza de los anteriores argumentos pueda ser contradicha por los razonamientos que efectúa la recurrente en torno a que el acuerdo era suficientemente conocido en la empresa.»

2.- La jurisprudencia de la Sala es constante en exigir para que el convenio pueda ser declarado estatutario que se cumplan las exigencias de depósito ante la Autoridad laboral exigidas por el artículo 90 ET y desarrolladas en el mencionado RD 713/2010, de 28 de mayo. Con independencia de razones ligadas a la literalidad de las normas reseñadas, la naturaleza normativa exige la publicidad oficial del instrumento convencional llamado a regular con efectos erga omnes algunos aspectos de las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación.»



Como pone de relieve la sentencia recurrida, la falta de publicación no significa la pérdida absoluta de eficacia del convenio, ya que no es requisito esencial para su validez, pues el artículo 90 ET sólo sanciona con la nulidad los convenios que no se hayan efectuado por escrito. Por ello, existiendo forma escrita, la ausencia de publicación debida a la inactividad de las partes que no presentan el acuerdo suscrito a la Autoridad Laboral -incumpliendo así la obligación impuesta legal y reglamentariamente- lo único que conlleva es privar al convenio o acuerdo pactado de su fuerza normativa general, es decir, de su carácter estatutario; pero no le priva de aquella fuerza que le es propia y que surge de la voluntad negocial de las partes interesadas, pues aún considerado como extraestatutario tiene eficacia entre las partes.

Nos encontramos, por tanto, ante un Acuerdo que no merece el calificativo de convenio estatutario, sino extraestatutario porque no fue registrado por la autoridad laboral, ni publicado en periódico oficial, relevante cuando se trata de acuerdos colectivos vencidos y denunciados, según la doctrina de esta Sala, sentada, entre otras, en nuestras sentencias de 6 de octubre de 2009 (Rec. 3012/2008), de 19 de enero de 2011, (Rec. 85/2010), de 9 de marzo de 2011 (Rec. 118/2010), de 23 de octubre de 2012 (Rec. 594/2012) y de STS de 22 de julio de 2013 (Rec. 106/2012).

3.- La consecuencia del carácter extraestatutario del acuerdo logrado que deriva, exclusivamente, de su falta de depósito y registro, -falta que, por otro lado, sólo a las partes firmantes es imputable-, implica que tal acuerdo no pueda disponer válidamente de las previsiones de los convenios colectivos estatutarios que, denunciados y en fase de ultraactividad, seguían aplicables en los centros de trabajo de la empresa. Por ello, con acierto, la sentencia combatida únicamente anuló el párrafo del acuerdo que dejaba sin efecto las previsiones de los convenios estatutarios que se pretendían sustituir relativas a las materias que el propio acuerdo regula; manteniendo la validez de todo lo demás, en el bien entendido de que tal validez tendrá la eficacia propia de los convenios extraestatutarios. Por ello, el acuerdo podrá ser aplicado en aquellos centros de trabajo que se rijan por convenios que hayan perdido su vigencia o que no tengan incorporada regulación sobre distribución irregular de la jornada o disponibilidad horaria en aplicación del apartado 2 del artículo 34 ET que establece que, en defecto de convenio, por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, podrá establecerse la distribución irregular de la jornada.».

En definitiva, la falta de depósito y publicación del acuerdo impide que el mismo tenga carácter estatutario, por lo que no puede afectar a aquellos convenios que, estando en régimen de ultraactividad legal o convencional, regulen las materias que el acuerdo impugnado establece.

El Convenio sectorial de aplicación en su periodo 2015-2021 dispone en su artículo 8, sobre la prórroga y denuncia del mismo, que “Artículo 8º.- Denuncia y prórroga.

La denuncia de este Convenio se podrá hacer hasta quince días antes de su vencimiento o de cualquiera de sus prorrogas. La misma se efectuará por escrito por cualquiera de las partes firmantes con comunicación al resto de partes firmantes y con depósito ante la Autoridad Laboral de Granada. De no mediar denuncia del Convenio o de cualquiera de sus prorrogas, se producirá la prórroga automática del Convenio. Esta será por periodos de un año. En caso de denuncia, con suficiente antelación, ambas partes se comprometen a iniciar la negociación de un nuevo Convenio un mes antes de finalizar la vigencia, debiendo aquella parte que promueva la negociación comunicarla a todas las partes legitimadas”.



Por tanto, el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato han de haberse elaborado teniendo en cuenta el Convenio sectorial de aplicación en su periodo 2015-2021, por lo que no es posible dar la razón a la organización sindical recurrente.

Asimismo, ha de ponerse manifiesto que no puede admitirse el presupuesto base de licitación alternativo que expone la recurrente, dado que el mismo no se ha elaborado teniendo en cuenta el Convenio sectorial de aplicación en vigor a la fecha de la publicación del anuncio de licitación en el DOUE, esto es el 12 de diciembre de 2022.

Por último, como afirma el informe al recurso, la voluntad del órgano de contratación de celebrar un contrato en un momento dado no puede estar supeditada al devenir de una negociación colectiva, y ello sin perjuicio de que la entidad finalmente adjudicataria haya de aplicar el correspondiente Convenio colectivo vigente en cada momento.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos reproducidos el recurso interpuesto>>>.

Así las cosas, la falta de depósito y publicación del Convenio colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 para la provincia de Jaén, con carácter previo al 6 de marzo de 2024, fecha en la que se envió el anuncio de la presente licitación al DOUE, impide que el mismo tenga carácter estatutario en dicha fecha, por lo que no puede afectar a aquellos convenios que, estando en régimen de ultraactividad legal o convencional, regulen las materias que el acuerdo impugnado establece.

Por tanto, el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato han de haberse elaborados teniendo en cuenta el Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022, por lo que no es posible dar la razón a la asociación recurrente.

Al respecto, a pesar de ser de aplicación a la presente licitación, el citado Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022 (en adelante Convenio colectivo de aplicación), el apartado 6.1.1 de la memoria justificativa complementaria de 14 de febrero de 2024 en lo que aquí concierne indica que *«Dado que a fecha del presente documento aún no se dispone de los datos de este u otro convenio más allá de 2022, se toma como base de cálculo los datos de 2022, suponiendo que los de 2024 y 2025 son los mismos de 2022 incrementados en un 3% anual»*, lo que se corrobora en el informe al recurso en el que señala que *«el órgano de contratación, conocidos los incrementos salariales acordados por los representantes de los trabajadores y de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo (3% en los años 2024 y 2025) en el procedimiento previo a la huelga convocada en el sector, seguido ante Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales (acta de 5 de diciembre de 2023), incorporó, como la propia recurrente reconoce, dicha actualización de los salarios al cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato (ver página 14, de la memoria justificativa de fecha 14 de febrero de 2024)»*.

En definitiva, aun cuando el órgano de contratación solo estaba obligado legalmente a elaborar el presupuesto base de licitación con los costes laborales recogidos en el mencionado Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022, por un principio de prudencia incrementó dichos importes en un 3% anual para los años 2024 y 2025, sin que sea posible afirmar como pretende la recurrente que el presupuesto base de licitación que se examina no se adecúe en estos extremos al presupuesto base de licitación.



Por último, respecto a la alegación de la recurrente en la que se denuncia que no se detalla el cálculo de los costes salariales para las prórrogas previstas y que los importes relativos a las mismas que componen el valor estimado del contrato son erróneos, en concreto se indica que *«para los años de prórroga no se presenta ningún cálculo ni desglose de costes, ni se ha contemplado el coste salarial aprobado para el año 2025 (incrementado en un 3% respecto del año 2024), que es el que se tendría que utilizar, por lo que los importes para las prórrogas no son correctos»*, ha de ponerse de manifiesto que la prórroga no constituye ni un nuevo contrato ni una modificación del anterior, sino una simple prolongación del originario, con idénticas condiciones, durante el período previsto para ello en el contrato original.

En este sentido, el artículo 29.2 de la LCSP dispone que *«El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley»*.

En definitiva, la prórroga prevista en el artículo 29.2 de la LCSP no altera las condiciones sustantivas del contrato, su forma o términos de ejecución, sino que únicamente permite que dicha ejecución continúe, en idénticas condiciones, durante un plazo superior al inicialmente pactado.

Por tanto, carece de sentido la denuncia de la recurrente de que no se detalla el cálculo de los costes salariales para las prórrogas previstas y que los importes relativos a las mismas que componen el valor estimado del contrato son erróneos, dado que conforme a su naturaleza la prórroga únicamente conduce a extender el contrato que se viene ejecutando durante un plazo superior al inicialmente establecido en el contrato, pero previsto en los pliegos.

Así las cosas, el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado elaborado por el órgano de contratación, conforme a las tablas salariales del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios públicos y locales para Jaén y su provincia 2020-2022, incrementadas en un 3% anual para los años 2024 y 2025, es acorde a lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, para el cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, que prevé que ha de tenerse en cuenta los costes laborales derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes.

Por último, el supuesto aquí enjuiciado difiere al resuelto por este Tribunal en su Resolución 554/2023, de 3 de noviembre, alegada por la recurrente, dado que en aquél el Convenio colectivo de referencia sí contemplaba subidas salariales para los años de duración de las prórrogas del contrato, lo que como se ha analizado no concurre en el supuesto que se examina.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la denuncia de la recurrente de que el valor estimado del contrato es insuficiente para su correcta ejecución.

Tercera. Sobre la ausencia de mecanismos que permitan actualizar el precio del contrato a los precios de mercado.

Al respecto, señala la recurrente que el órgano contratación podría haber previsto en los pliegos algún mecanismo con el que poder actualizar los precios del contrato una vez fuese actualizado el convenio colectivo para el año 2026 en adelante; sin embargo, no sólo no se ha previsto, sino que ha regulado en el pliego que no cabe la revisión de precios, tal y como indica el apartado 8.5.2. del cuadro resumen del PCAP, en el que se afirma que atendiendo a la evolución de los costes de las prestaciones (salariales en su mayoría) no cabe revisión de precios; cuando precisamente si se atiende a la evolución de los costes resulta indudable que se va a producir un



incremento del coste salarial de las personas trabajadoras por la tendencia de actualización de los Convenios colectivos semejantes para los próximos años. Asimismo, indica que otros órganos de contratación en una situación similar han previsto la posibilidad de modificar el precio del contrato una vez que se actualicen las tablas salariales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma en esencia lo siguiente: *«La entidad recurrente sabe perfectamente que este contrato de servicios no es posible la revisión de precios, porque no se dan los requisitos establecidos en el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 103 de la LCSP, por lo que causa extrañeza que se pretenda la misma. Como también lo produce que se quiera conseguir por la puerta de atrás de la modificación contractual, lo que no permite aquella Ley por su entrada principal (la revisión de precios ex artículo 103 LCSP).»*. Acto seguido, manifiesta que para realizar dicha afirmación se basa en la entrevista que la persona titular de la presidencia de la asociación ahora recurrente concedió a determinado medio de comunicación, en fechas recientes y posteriores a la interposición del recurso que se examina, que detalla de forma pormenorizada en el informe al recurso. Asimismo, para reforzar su alegato de la imposibilidad de la revisión de precios en la presente licitación trae a colación la Resolución 984/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Pues bien, como se ha analizado y expuesto en la consideración anterior, el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado elaborado por el órgano de contratación, conforme a las tablas salariales del Convenio colectivo de aplicación, incrementadas en un 3% anual para los años 2024 y 2025, es acorde a lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, sin que la normativa de contratación obligue al órgano de contratación a establecer mecanismos que permitan actualizar el precio del contrato, tales como la revisión y modificación del precio del contrato, como pretende la recurrente.

En todo caso, si el órgano de contratación en el supuesto que se examina hubiese entendido necesario establecer alguno de dichos mecanismos, uno de ellos no podría consistir en una revisión de precios, dado que la duración inicial del contrato que se licita es de doce meses, pues aquella no cumpliría con independencia de otras consideraciones la previsión contenida en el apartado 5 del artículo 103 de la LCSP, que exige para que la revisión tenga lugar el transcurso de un año desde la formalización del contrato.

Asimismo, en cuanto a la cláusula de modificación que propone la recurrente, contenida según manifiesta en una licitación de otro órgano de contratación, ésta se trata en realidad de una modificación del precio del contrato como consecuencia de la entrada en vigor de un nuevo Convenio colectivo, planteando el recurso un escenario que todavía no se ha producido, pretendiendo que este Tribunal se pronuncie sobre unos posibles hechos futuros con carácter previo a que lo haga el órgano de contratación, careciendo de competencia para ello.

En efecto, como se ha destacado en reiteradas ocasiones (valga por todas las resoluciones, 62/2012, de 29 de febrero, 513/2021, de 3 de diciembre y 52/2022, de 28 de enero), este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP. Por tanto, de apreciar la concurrencia de los tales vicios, sólo cabe proceder a la anulación del acto impugnado, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, sin que, en ningún caso pueda el Tribunal sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

En definitiva, no le es posible a este Tribunal esbozar su parecer respecto de algo, en este caso la propuesta de redacción de una supuesta cláusula de modificación del precio del contrato, sobre lo que no se ha pronunciado el poder adjudicador, ni atender consultas o propuestas de redacción de los pliegos de las personas recurrentes ni del personal a su servicio, con motivo de la interposición de un recurso especial en materia de contratación.



Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la denuncia de la recurrente de la ausencia de mecanismos que permitan actualizar el precio del contrato a los precios de mercado, y con ella el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación solicita la imposición de multa, dada la temeridad y mala fe apreciada en la interposición del presente recurso en los siguientes términos:

«Son frecuentes los recursos especiales en materia de contratación que interpone (...) [la asociación ahora recurrente] en cumplimiento de sus fines estatutarios, tanto ante el Tribunal que conoce del presente recurso como antes otros tribunales de recursos contractuales. Por ello conoce perfectamente cuál es la doctrina de todos ellos sobre la adecuación a precio de mercado del presupuesto de licitación, del valor estimado y del precio del contrato.

Son también numerosos los casos en los que (...) [la asociación ahora recurrente] ha obtenido pronunciamientos contrarios a sus intereses (entre otras, citamos la Resolución 334/2021, de 15 de julio y la 108/2023, de 9 de marzo, ambas del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

También es conocedor de que las condiciones salariales del personal de la limpieza de edificios públicos y locales de Jaén y provincia, en la actualidad están fijadas por el convenio colectivo al que se ha hecho alusión en el presente escrito alegatorio y que aquel es el que el órgano de contratación debe tomar en consideración para fijar el presupuesto de licitación, el valor estimado y, consecuentemente, el precio del contrato.

Por la Resolución 8/23, de 13 de enero, en la que ese Tribunal resuelve el recurso formulado por dicha asociación en relación con el contrato de limpieza de centros vinculados a la Central Provincial de Compras de Granada y la recaída en el recurso especial formulado contra los pliegos del expediente de contratación que sirve de antecedente al presente procedimiento, entre otras, es consciente de cuál es el convenio colectivo que debe tenerse en cuenta para establecer el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

Igualmente, por la Resolución 140/2022, de 25 de febrero, del Tribunal actuante y por Resolución 179/2018, de 20 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, tiene conocimiento de que no basta con alegar la insuficiencia del presupuesto base de licitación, sino que resulta obligado acreditar aquella.

Como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, el PCAP, en lo que se refiere a algunos de sus aspectos recurridos bien, tiene la naturaleza de acto consentido y firme, bien está amparado por el beneficio de la cosa juzgada administrativa.

Por otro lado, la asociación recurrente, como hemos dicho en la alegación sexta sabe que en el presente contrato de servicios no resulta posible incluir cláusula de revisión de precios por no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 103 de la LCSP.

Por lo dicho es obligado concluir que el recurso formulado por (...) [la asociación ahora recurrente] carece manifiestamente de fundamento o viabilidad jurídica y que la misma ha actuado con notoria mala fe, lo que la hace merecedora de la sanción que establece el artículo 58 de la LCSP».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma». En este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que:



<<Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)>>».

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, desde el momento en el que su pretensión se basa en esencia en cuestionar -como anteriormente se ha analizado- determinados hechos que de forma reiterada viene denunciado ante este Tribunal, al menos, en dos recursos (números 527/2022 y 336/2023) resueltos por este Órgano en el año 2023 (Resoluciones 8/2023 y 387/2023 respectivamente), en los que se planteaba el momento temporal que ha de tenerse en consideración para elaborar el presupuesto base de licitación y el cálculo del valor estimado, con objeto de aplicar las tablas salariales del Convenio colectivo sectorial de aplicación a la correspondiente licitación, y ello a pesar de que en ambos supuestos sus pretensiones fueron desestimadas, sin que le conste a este Tribunal, ni la recurrente lo ha puesto de manifiesto, que dichas resoluciones fuesen objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ello supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación. A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano. Asimismo, la interposición del recurso con solicitud de medida cautelar acarreó la suspensión del procedimiento de licitación que surtió sus efectos desde su dictado hasta la presente resolución en la que se procede a su levantamiento.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una entidad razonablemente informada y normalmente diligente, le debió hacer conocedora de que su escrito sería desestimado. Asimismo, no puede presumirse, como pretende el órgano de contratación, que la finalidad del recurso no es otra que entorpecer el normal desarrollo del expediente de contratación, pues ello iría en contra de aquellas empresas miembros de dicha asociación que pretenden participar en la presente licitación.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes



manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *«cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita»*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *«La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»*.

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos»*.

En este sentido, sobre el perjuicio ocasionado, el informe del órgano de contratación al recurso afirma que *«atendido el estado que presenta la tramitación del expediente de contratación, carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el beneficio obtenido por la asociación que formula el recurso y el perjuicio ocasionado a la Administración y a los eventuales licitadores por la interposición de aquel, por lo que deja al criterio del Tribunal su cuantificación, si bien entienda que en su graduación debe tenerse en cuenta que en el presente supuesto concurre tanto la temeridad como la mala fe»*.

Conforme a lo anterior, este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y a las potenciales entidades licitadoras en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero por las circunstancias expuestas de temeridad agravada determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros –cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP- dada la temeridad agravada ante la evidente falta de fundamento y viabilidad jurídica del recurso que ahora se analiza, y la actitud reiterada de la recurrente que ha presentado diversos recursos con una misma fundamentación que ya ha sido analizada y desestimada por este Órgano en más de una ocasión, en los términos anteriormente manifestados.

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 PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza, logística de gestión interna de residuos, reposición del material de higiene consumible y otros servicios complementarios descritos en el pliego de prescripciones técnicas para el Hospital Alto Guadalquivir y Hospitales de Alta Resolución Sierra de Segura, Alcaudete y Sierra de Cazorla, integrados en la central de compras de la provincia de Jaén», (Expediente 2024 0000162869), convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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 MC. 39/2024, de 5 de abril de 2024.



TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado 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.

