



EB 2016/131

Resolución 135/2016, de 14 de diciembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza y conservación de locales y edificios propiedad del Ayuntamiento de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de octubre de 2016 la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza y conservación de locales y edificios propiedad del Ayuntamiento de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

SEGUNDO: El 24 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se solicitó el envío de una copia del expediente de contratación y del informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO) los días 3 y 9 de noviembre, respectivamente.

TERCERO: Por Resolución B-BN 22/2016, de 10 de noviembre, este órgano resolutorio acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.



CUARTO: Con fecha 29 de noviembre se remitió el recurso al único interesado que constaba en el expediente para la formulación de alegaciones, no habiéndose recibido respuesta.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J. D de los R. de S.J. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.»

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Arrigorriaga tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso han sido interpuestos en tiempo y forma.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente estima que el presupuesto de licitación no cubre los costes necesarios para prestar el servicio; en particular, es inferior incluso a los costes laborales, lo que infringe, los artículos 87.1 y 88.2 del TRLCSP en relación con el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva 2014/24) y restringe de modo inadecuado la concurrencia; se alega que los convenios colectivos aplicables deben tomarse como indicadores a tener en cuenta en la



elaboración del presupuesto de licitación, sobre todo en los servicios en los que hay gran peso de la mano de obra.

b) El recurso incluye un cálculo del coste que supone el personal necesario para la ejecución del contrato, según las retribuciones fijadas por el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Bizkaia y con base en los datos del listado de personal a subrogar incluido en la documentación contractual; de este cálculo se deduce que los costes de personal son superiores al presupuesto de licitación en un total de 4.121,61 euros, y ello sin incluir los importes derivados de la sustitución por vacaciones o absentismo, o los asociados a suministros, medios materiales, gastos generales o beneficio industrial, haciéndose insostenible la prestación del servicio y peligrando la viabilidad de su prestación.

c) Si no se satisfacen los costes laborales, menos sentido aún tiene puntuar como criterio de adjudicación el ofrecimiento de limpiezas extraordinarias o de una bolsa de horas de libre disposición para necesidades especiales sin precio adicional para el poder adjudicador.

d) Finalmente, se solicita la anulación de los documentos contractuales en lo relativo a las cláusulas y preceptos impugnados y la retroacción de actuaciones y convocatoria de una nueva licitación ajustada a Derecho y que cumpla con el precio de mercado y con la normativa laboral.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El presupuesto de licitación impugnado supone un incremento del 1,69% sobre el precio que se abona actualmente, lo que permite la viabilidad económica del contrato; dicho servicio se ha venido prestando por la actual adjudicataria desde el 1 de octubre de 2012, sin que ello haya supuesto incidencia alguna derivada de la insuficiencia del precio, ni reclamaciones salariales del personal afecto a la ejecución del contrato.



b) ya consta una oferta para la licitación impugnada, en concreto, de la actual adjudicataria del servicio, lo que acredita la viabilidad económica del contrato.

c) en la licitación anterior no se cuestionó el precio del servicio, y desde entonces la evolución del Índice de Precios al Consumo (septiembre de 2012 a septiembre de 2016) da un resultado negativo (-0,5%).

d) el precio de licitación es coherente con los principios de estabilidad presupuestaria, control del gasto y uso eficiente de los fondos públicos que vinculan a la Administración, aunque ello puede no resultar beneficioso para el recurrente.

OCTAVO: Con base en un cálculo de los costes laborales de la prestación según el convenio colectivo aplicable y los datos de la subrogación de personal a la que obliga el contrato, el recurso alega el incumplimiento del artículo 87.1 del TRLCSP, que exige que los poderes adjudicadores cuiden de que «(...) el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación (...)», citándose también el artículo 88.2 del TRLCSP, que establece que el cálculo del valor estimado del contrato «deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida 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» y el del artículo 18.2 de la Directiva 2014/24, que establece que «los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X.»

En sus Resoluciones 64/2013 y 104/2016 (ver también la Resolución 69/2016), este OARC / KEAO se pronunció sobre esta cuestión señalando que «El mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de



contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato.» Asimismo, se añadía que «(...) es plenamente acorde con el principio de uso eficiente de los fondos públicos (artículo 1 TRLCSP) que el poder adjudicador configure los términos de la licitación de tal manera que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes y la eficiencia de su servicio y rebajando, en definitiva, el importe de su oferta», y que ello no contradice el principio de adecuación al mercado porque «(...) la Administración se estaría comportando como un agente de dicho mercado, en concreto como un exigente demandante de servicios que promueva la competencia efectiva e intenta obtener la máxima rentabilidad del precio que está dispuesta a pagar (...)); finalmente, se establecía que «una vez comprobado que el presupuesto inicial no contiene ningún error manifiesto o arbitrariedad evidente que lo invalide, y dado que el recurso no ha acreditado suficientemente la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, no hay razón para calificar de inadecuado el presupuesto fijado por la Administración.» En análogo sentido, la Resolución 764/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que resume su doctrina sobre la materia, recuerda que el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el precio contractual, que en «el control del gasto debe presidir la interpretación del art. 1 TRLCSP, y que por tanto, el precio de mercado actúa, en principio, no como “suelo” sino como “techo”» y que «solo la constatación manifiesta de la incorrección del precio fijado que haga presumir una absoluta falta de concurrencia permita anular la cláusula correspondiente» (en sentido similar se expresan la Resolución 81/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y el Acuerdo 222/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Por otro lado, el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24, en relación con su Anexo X, obliga a los Estados miembros a adoptar medidas que garanticen que los



contratistas cumplen en la ejecución del contrato, entre otras, las obligaciones para con sus trabajadores que les imponen los convenios colectivos aplicables. No hay duda de que los poderes adjudicadores deben considerar las retribuciones fijadas en los convenios colectivos que les afectan como uno más de los factores a tener en cuenta para determinar el ajuste del presupuesto de los contratos que prevén celebrar al mandato del artículo 87.1 TRLCSP; sin embargo, el artículo 18.2 parece referirse más bien a las normas de transposición de la Directiva (no aprobadas a fecha de hoy) y a las estipulaciones contractuales en ellas amparadas que tiendan a reforzar o garantizar, durante la ejecución de la prestación, el cumplimiento de la legislación y los convenios que cita, así como a las medidas de vigilancia, control y sanción que al respecto deban adoptar los poderes adjudicadores u otras autoridades competentes. No hay, por lo tanto, contradicción alguna de este precepto con el artículo 87.1 TRLCSP, a cuyo contenido tampoco añade en realidad ninguna exigencia adicional.

Partiendo de estos criterios, debe comprobarse si se ha acreditado o no que la fijación del precio es, en los términos expuestos, incorrecta, análisis que debe partir de las siguientes consideraciones:

- a) Consta en el expediente que se ha presentado al menos una oferta de una empresa interesada en obtener la adjudicación del contrato.
- b) El precio impugnado significa un incremento respecto al precio actualmente abonado por el servicio, y no consta que la vigencia de este último haya supuesto incidencias en la ejecución del contrato o menoscabo alguno de los derechos laborales de los trabajadores afectos a la prestación.
- c) En contra de lo que alega el recurrente, el cálculo del valor estimado del contrato es coherente con el artículo 88.5 a) del TRLCSP, que admite tomar como base de su cálculo, en los servicios periódicos, «el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los



doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.»

d) Consultado el perfil del contratante del poder adjudicador, consta que el servicio fue licitado en septiembre de 2012 y que la oferta ganadora fue, precisamente, la más cara de las cuatro presentadas, dándose la circunstancia de que dos de las tres proposiciones que rebajaban dicho precio de adjudicación (una de ellas, la más barata de todas) fueron presentadas por empresas que, según informa la propia página web de ASPEL, son afiliadas de la Asociación recurrente.

Estas consideraciones implican que hay indicios de la razonabilidad del precio máximo fijado por la Administración. Frente a ello, el recurso no aporta pruebas suficientes en contra; por otro lado, la impugnación se limita a señalar la falta de coherencia con los costes laborales, pero no indica cuál sería, a su juicio, el precio que le parecería aceptable, dato llamativo teniendo en cuenta que, como el propio escrito reconoce, no se han computado otros costes exigidos por la ejecución del contrato y que hace difícil delimitar el alcance de su pretensión de que se convoque una nueva licitación que cumpla con el precio de mercado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza y conservación de locales y edificios



propiedad del Ayuntamiento de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por Resolución B-BN 22/2016, de 10 de noviembre de agosto de 2016.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.