



EB 2023/008

Resolución 068/2023, de 19 de abril, de la 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 en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza y desinfección en la OSI Barrualde Galdakao”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de enero de 2023 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante, ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza y desinfección en la OSI Barrualde Galdakao”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 16 de enero el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). Dicha documentación se recibió los días 18 y 20 de enero.

TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y del poder adjudicador.





CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 003/2023, de 23 de enero, este Órgano acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, sin afectar al plazo de presentación de ofertas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Constan en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.D.R.S.J. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que 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: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El Presupuesto Base de Licitación (PBL) del contrato impugnado incumple la LCSP porque no se ajusta a precios reales de mercado que aseguren la ejecución de la prestación (artículos 100, 101.2 y 102.3 de la LCSP). Concretamente, se alega que el presupuesto base de licitación (PBL) es de 3.586.449,91 euros para el lote 1 y de 2.465.080, 54 euros para el lote 2 y que, por el contrario, del listado de personal con derecho a subrogación se deduce un coste anual fijo de 4.275.457, 58 euros para el lote 1 y de 2.756.103, 13 euros para el lote 2. Consecuentemente, existen diferencias entre los costes salariales reales y los estimados por el órgano de contratación que impedirían cumplir las condiciones contractuales y, especialmente, satisfacer los costes laborales, vulnerando gravemente los derechos de los trabajadores.

b) Finalmente, se solicita:

- La anulación los documentos de la licitación del contrato en lo relativo a las cláusulas y preceptos impugnados.
- La retroacción de actuaciones y la convocatoria de una nueva licitación en la que se realicen las adaptaciones necesarias para que todos los elementos del procedimiento de contratación sean conformes a Derecho.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) Para el cálculo del PBL, Osakidetza ha calculado la base del salario bruto anual de acuerdo con los documentos de subrogación facilitados por la actual prestadora del servicio y en función del convenio colectivo de empresas concesionarias de centros de Osakidetza, calculando la antigüedad y la carrera profesional hasta el 31/12/2022; a este importe se le han añadido conceptos



como pluses y complementos consolidados, una cifra por absentismo e incapacidad transitoria y los costes estimados de Seguridad Social. En el caso del lote 2 (lavandería) se parte de la estimación de las unidades anuales a procesar de ropa y de un precio unitario estimado. Los precios así obtenidos se han incrementado en un 3% en concepto de gastos generales y en un 6% por beneficio industrial.

b) La recurrente no alega cuál es la normativa legal vigente en la que basa sus cálculos, aportando tan solo un cuadro que desglosa los costes fijos por lote y por trabajador; en todo caso, los citados cálculos no se corresponden con la aplicación del convenio colectivo aplicable. Por otro lado, el recurrente efectúa sus cálculos sobre el total de los trabajadores incluidos en el listado de subrogación, obviando el tipo de contrato laboral y la disposición legal aplicada. En cambio, Osakidetza ha calculado el PBL con base en los costes de los trabajadores con contrato indefinido, que son los que cubren las plazas necesarias para el correcto desarrollo del servicio. Por el contrario, no se han computado los costes salariales de los contratos de duración determinada o temporal para la cobertura de bajas por incapacidad transitoria, aunque se trate de trabajadores con derecho a subrogación; el coste de estos trabajadores se ha incluido en otros conceptos (absentismo, IT, etc.) y no en su importe total, sino un porcentaje que se ha considerado aceptable.

c) Más allá de una declaración formal, no se ha probado que los pliegos impugnados vulneren los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, en el recurso se alega que el PBL no se ajusta a los precios reales de mercado e incumple la LCSP porque el importe atribuido en los pliegos a los costes de personal es insuficiente para la correcta ejecución de la prestación contractual y, en particular, para satisfacer dichos costes.



A la vista de la documentación que consta en el expediente y de las alegaciones de los interesados, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión de la recurrente.

a) Sobre la inadecuación del PBL

A juicio de este Órgano, la alegación que sustenta el recurso es inaceptable por las siguientes razones:

- 1) En relación con el mandato legal de que el PBL sea adecuado al mercado, este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, sus Resoluciones 167 y 191/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinarlo, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes del mercado, que bajo las condiciones económicas propuestas no cabe esperar una concurrencia suficiente y no se garantiza la correcta ejecución del contrato.
- 2) ASPEL se ha limitado a señalar la infracción del mandato legal de ajuste del precio al mercado y a sustituir los importes estimados en la documentación contractual por los aportados en el recurso a partir del listado de personal con derecho a subrogación. Como bien apunta el poder adjudicador, la impugnación no solo no expone ningún dato o argumento que permita siquiera poner en duda el sistema elegido por Osakidetza para calcular el PBL (expresado en el Anexo I.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), sino que no consta ninguna base legal, técnica o económica que sustente las cantidades alegadas por la recurrente y sobre cuya adecuación pueda efectuarse una verificación; en este sentido, se obvian aspectos como el convenio colectivo aplicado o las tablas retributivas y conceptos salariales utilizados. Además, las alegaciones del poder adjudicador ponen de relieve errores metodológicos que este Órgano estima relevantes, como el cómputo de los costes de los contratos temporales como si fueran contratos de personal estructural.



- 3) Finalmente, consta la recepción de dos ofertas para el Lote 1 y de tres para el Lote 2, lo que es un indicio adicional de la adecuación del PBL al mercado. Téngase en cuenta que, en última instancia, el “precio de mercado” no es el resultado de un cálculo o desglose de costes, siempre estimativo y sujeto a fluctuaciones, sino el precio en el que efectivamente formalizan sus transacciones mercantiles compradores y vendedores, y en este caso parece claro que estos últimos se proponen contratar a partir de las bases económicas fijadas por el poder adjudicador (ver, por ejemplo, la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO).

b) Sobre la temeridad en la interposición del recurso

Este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 052/2022) que el artículo 58.2 de la LCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa establecida en dicho precepto. Se entiende que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015) o en ausencia de controversia jurídica (Resolución 77/2019), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos (Resolución 3/2018). En el presente caso, se considera que ASPEL ha actuado con temeridad. Téngase en cuenta que se trata de un operador jurídico que ha recurrido ya varias veces ante este Órgano por motivos similares a los que fundamentan la presente impugnación y, como entidad defensora de intereses colectivos, debe tener conocimiento de las normas y principios que regulan los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y, concretamente, de la reiterada doctrina del OARC / KEAO al respecto. Sin embargo, el único motivo del recurso (la inadecuación del precio al mercado) carece de base o argumento alguno. Consecuentemente, se acuerda imponer una sanción, en su grado mínimo de 1.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la LCSP, dado que no se han acreditado otros perjuicios al margen de los derivados de la propia existencia de este procedimiento de recurso.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza y desinfección en la OSI Barrualde Galdakao”, tramitado por Osakidetza e imponer a la recurrente la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSAP por importe de 1.000 euros.

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

TERCERO: Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko apirilaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de abril de 2023