

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI
RESOLUCIÓN 82/2021

EB 2021/050

Resolución 082/2021, de 19 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuenguruko 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 de los edificios e instalaciones exteriores municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de marzo de 2021 la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA – ASPEL interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuenguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones exteriores municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

SEGUNDO: El 18 de marzo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó el expediente de contratación y 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 24 de marzo.

TERCERO: Con fecha 25 de marzo la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 12/2021 por la que se acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta 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, el Ayuntamiento de Portugalete 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 argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

a) Se alega que la valoración de la mano de obra utilizada para calcular los costes del contrato se halla por debajo de sus costes reales. Concretamente, hay una diferencia de 257.709,22 euros entre el cálculo del recurrente y los pliegos, que es debido a:

-que el poder adjudicador ha calculado 113.200,85 horas en lugar de las 99.157,34 horas de prestación anual sin interinidades (hay 9 operarios interinos, que suma 93.541,85 euros.

-que hay que tener en cuenta el coste de la sustitución del crédito sindical, en total 3080 horas el primer año (43.151, 19 euros).

-que deben tenerse en cuenta partidas como el absentismo por IT (91.737,31 euros) o por convenio (32.763,33 euros) o el salto de antigüedad (39.827, 04 euros).

b) Además, debe tenerse en cuenta que está pendiente de negociar la subida salarial del convenio colectivo pendiente de negociación, sin que conste importe al efecto (Convenio colectivo de trabajo y de ámbito provincial para el sector de limpieza de Bizkaia), lo que es inasumible, y que no consta el coste de los medios materiales.

c) Finalmente, se solicita la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador fije un presupuesto de licitación ajustado a los precios de mercado.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de la impugnación con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El Ayuntamiento alega no entender los cálculos propuestos por la recurrente; en cualquier caso, la diferencia que señala entre sus cálculos y los del poder adjudicador (257.70,22 euros), no cuadra con las cantidades que adjunta, de las que se deduce un resultado de 107.197,90 euros.

b) El recurrente no demuestra que los precios que se han tenido en cuenta estén por debajo del coste real; se alega que, para el cumplimiento de los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, se elaboró un estudio económico que consta en el expediente y que los costes directos se han determinado con base en el convenio colectivo de Bizkaia en vigor y que se detallan por categoría profesional, así como conceptos como la previsión de absentismo y posibles incrementos salariales estimados. Sin embargo, no es posible tener en cuenta el convenio que se está negociando en la actualidad.

c) El Ayuntamiento ha cumplido con las obligaciones que le impone el artículo 130 de la LCSP, sobre información relativa a contratos que impliquen subrogación laboral.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente alega, en síntesis, que el presupuesto de licitación no se ajusta a los costes reales de la prestación y que el precio no se ajusta al mercado. Los apartados de los pliegos relevantes para el análisis de la impugnación son los siguientes:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

9. PRESUPUESTO DE LICITACIÓN DEL CONTRATO.

A) Presupuesto máximo de gasto del contrato:

Presupuesto máximo de gasto		3.508.735,00 €
I.VA.	21 %	736.834,36 €
TOTAL		4.245.569,36 €

Esta cantidad constituye el presupuesto máximo de gasto para la realización de las prestaciones conforme al precio ofertado durante el plazo de duración total del contrato. (2 años)

Desglose del presupuesto base de licitación:

Costes directos	1.651.063,68 €
*Coste de salarios	1.610.439,18 €
Costes indirectos	4.000,00 €
Otros gastos	99.303,82 €
Total	1.754.367,50 €
21 % IVA	368.417,18 €
Total	2.122.784,68 €

Asimismo, consta en el expediente del contrato un documento denominado "Estudio de costes contrato de limpieza de edificios 2020".

A la vista de todo ello, y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO, que conducen a la desestimación del recurso:

1) Es doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 81/2020) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para fijar el precio de licitación, y que corresponde a quien sostiene su inadecuación al mandato de ajustarse al mercado (ver, especialmente, el artículo 102.3 de la LCSP) demostrar que, más allá de las variaciones propias de dicho mercado, el presupuesto fijado no permite una ejecución normal de la prestación contractual ni una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación.

2) En el caso analizado, el recurrente está muy lejos de probar la insuficiencia del presupuesto en los términos expresados. Según afirma, el contrato se plantea con una diferencia de 257.709,22 entre el coste

salarial real estimado por ASPEL y el coste señalado por el poder adjudicador; sin embargo, se aporta una tabla resumen de las alegaciones que da como resultado una diferencia de 107.197,86 euros (1.717.637, 04 euros – 1.610.439,18 euros), lo que es un indicio de la escasa seriedad de los argumentos de la impugnación. Por otro lado, no hay en el recurso argumentos o referencias externas suficientes (al convenio colectivo, por ejemplo) que permitan poner en duda globalmente el cálculo del Ayuntamiento o que hagan preferible el de ASPEL; tan solo se ofrecen unos cálculos alternativos (incluso por los mismos conceptos, como es el caso de las sustituciones) pero no se prueba la irracionalidad de los que fundamentan los pliegos, apoyados en un completo informe económico. Finalmente, debe señalarse que sí se consignan los costes de los materiales, incluidos en el epígrafe “otros gastos”, como se deduce de dicho informe.

3) Debe descartarse que el poder adjudicador deba tener en cuenta el hipotético convenio colectivo aplicable a la prestación que, en sustitución del actualmente vigente, pudieran negociar en el futuro las partes implicadas. Ello sería contrario a los principios de oferta económicamente más ventajosa y salvaguarda de la libre competencia (artículo 1.1 de la LCSP) y desvirtuaría también el principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP), que impide garantizar una rentabilidad mínima al contratista frente a cualquier eventualidad. En este sentido, los costes salariales deben estimarse de acuerdo con el convenio colectivo correspondiente (artículo 102.3 de la LCSP), que no puede ser sino uno ya vigente, como corrobora también la propia literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, que contextualiza temporalmente el mandato de que el presupuesto se ajuste al precio de mercado “en el momento de elaborarlo” (ver, por todas, la Resolución 112/2019 del OARC / KEAO y las resoluciones y sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que cita).

4) A las carencias del recurso para poner en duda el presupuesto de licitación debe añadirse que, según informa el poder adjudicador, consta en el procedimiento la presentación de tres ofertas, lo que es un indicio claro de que el presupuesto contractual permite una concurrencia suficiente y no está alejado de las expectativas de los operadores económicos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 64/2013 y 64/2017 del OARC / KEAO).

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA – ASPEL contra los pliegos del contrato

“Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones exteriores municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

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

TERCERO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: 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.