

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 423/2016

Recursos nº 339/2016 C.A. de Cantabria 15/2016

Resolución nº 423/2015

En Madrid, a 27 de mayo de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.R.S.J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos del procedimiento abierto del “contrato de servicios de limpieza en los centros y dependencias municipales del Ayuntamiento de Santander” convocado por el Ayuntamiento de Santander (expediente 2016-3-75-004-0049) con un presupuesto base de licitación de 1.253.874 € (excluido IVA); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander, con fecha de 8 de abril de 2016, acordó la aprobación del expediente de contratación por procedimiento abierto de regulación armonizada del contrato de servicio de limpieza de centros y dependencias municipales con un presupuesto anual de 1.253.874,62 € y un plazo de ejecución de dos años. En el referido acuerdo, además, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y se autorizó el gasto para el ejercicio presupuestario de 2016.

Segundo. El 11 de abril de 2016 se publicó la convocatoria pública en el DOUE y del mismo modo se procedió mediante anuncio en el BOE de 21 de abril de 2016 y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Cantabria de 29 de abril de 2016. El plazo máximo para la presentación de ofertas quedó fijado para el 20 de mayo de 2016 a las 13:00 horas.

Tercero. La referida convocatoria del expediente del contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto, con referencia 2016-3-75-004-0049, se publicó con un valor estimado de 6.095.498 € y con un plazo de entrega de ejecución de dos años, susceptible de prórroga por otros dos años.

Cuarto. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Quinto. El 26 de abril de 2016, la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante, ASPEL) anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación presentando dicho escrito ante el Ayuntamiento de Santander. Con fecha de 3 de mayo del presente, ha tenido entrada el recurso especial ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, el Tribunal solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente, que fue recibido junto con el correspondiente informe suscrito por la Concejal de Economía, Hacienda, Contratación, Patrimonio y Transparencia por delegación de la Junta de Gobierno Local, con fecha de 9 de mayo de 2016.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, con fecha de 9 de mayo de 2016, ha resuelto conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP, con el artículo 22.1.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de

Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La recurrente, ASPEL, está legitimada al tratarse de un asociación empresarial de empresas de limpieza, dado que las licitaciones cuyos pliegos impugna se refieren a servicios de limpieza y, tal como hemos puesto de manifiesto en otras Resoluciones (como en la nº 458/2014), la observancia estricta de la disciplina rectora de la contratación “representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”, doctrina que se hacía descansar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional que, precisando el concepto de interés legítimo, ha explicitado que abarca casos en que “hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso”, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

En el mismo sentido cabe citar el art. 24 1 del reciente Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, convirtiendo en Derecho positivo la doctrina antes expuesta, expresamente considera legitimadas a 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.

Tercero. Se recurre los pliegos de un contrato de servicios de limpieza de dependencias municipales sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1, a) y 40.2, a) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales establecidas en el artículo 44 del TRLCSP y en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Por lo que respecta al plazo de presentación del recurso, se ha formalizado dentro de los quince días concedidos legalmente por el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. La representación de la mercantil recurrente, ASPAL, basa su impugnación en los siguientes motivos:

1. Infracción de la normativa laboral vigente, por cuanto en la hoja resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) se prevé un presupuesto de licitación que, a su juicio, no cubre los costes laborales del personal a subrogar. En concreto, la impugnante considera que el presupuesto base de licitación no alcanza los costes laborales del personal que actualmente se halla prestando el servicio, en el que se ha de subrogar la adjudicataria del contrato, estimando que existe un desequilibrio por hora (con Seguridad Social) de 1,45 € y un desequilibrio presupuestario anual de 168.656,605 €. A tal efecto afirma que, “Por consiguiente el presupuesto de contratación publicado es en el caso de las dependencias de más de 160.000 € anuales más bajo y por tanto no se corresponde con el cálculo que les desglosamos que es de 11,43 € contra 10,78 € del pliego, según el convenio colectivo vigente del sector de limpieza de oficinas y locales de Cantabria y las tablas salariales que debieron tener en cuenta para el cálculo del presupuesto más los quehaceres que el pliego exige a mayores de los diarios como por ejemplo:

“Criterio nº 3. Asignación de los medios humanos y sistemas de formación del personal destinado a este contrato, se valorará con una puntuación máxima de 4 puntos (...)”.

Enumeración de criterios evaluables mediante fórmulas:

Criterio nº 3. Ampliación de las frecuencias como mejora (hasta un máximo de 14 puntos). Lo que deviene en aumentar las horas de trabajo, por tanto los costes a mayores.

De todo ello, la representación de ASPEL infiere que el presupuesto de licitación fijado en los pliegos impugnados es muy inferior al de los costes laborales previstos en la normativa laboral aplicable y, en consecuencia, no permite reducción alguna por parte de las licitadoras eventualmente interesadas en el contrato, impidiendo cualquier tipo de margen para cubrir gastos generales y un mínimo de beneficio empresarial.

2. Alega la infracción del artículo 87 del TRLCSP por privar de uno de los elementos esenciales de la relación contractual, la onerosidad, quebrando el principio de igualdad entre las partes contratantes. A tal efecto, y por la misma razón, el desequilibrio económico de contrato se centra en el criterio nº 2 de los evaluables mediante fórmulas objetivas, cual es la puntuación de las mejoras consistentes en la aportación de horas de limpieza gratuitas anuales, lo cual, a su juicio, abunda nuevamente en la falta de cobertura de los costes

salariales de los trabajadores de limpieza que ya están prestando los servicios y que sobre la nueva adjudicataria recae la obligación de subrogación.

En virtud de toda la argumentación expuesta, solicita al Tribunal que anule la convocatoria y los pliegos y que se obligue al órgano de contratación a aprobar unos nuevos ajustados a la normativa laboral vigente conteniendo un presupuesto que dé cobertura a los costes laborales del personal y, en especial, del personal a subrogar en la nueva relación contractual.

Quinto. En contra de lo expuesto, el órgano de contratación, en el informe evacuado el 9 de mayo de 2016 y elevado junto con el expediente de contratación, se opone a todas las alegaciones de la asociación recurrente, con los siguientes argumentos:

1. Niega que el presupuesto del contrato no cubra los costes laborales del personal a subrogar, considerando que el establecimiento del precio/hora se calculó teniendo en cuenta el valor del mercado obtenido de la siguiente forma: “partiendo del precio de los contratos de limpieza que se encuentran en vigor actualmente, en concreto precio hora del contrato de servicio de limpieza en centros y dependencias municipales que ejecuta actualmente la empresa LIMASA y el precio del servicio de limpieza en colegios municipales que ejecuta la empresa CLECE, S.A.

El precio - hora actualizado de estos contratos se obtuvo de la siguiente forma:

- Aplicando el incremento de la variación del IPC desde la fecha de la firma de estos contratos; para paliar la falta de revisiones del contrato ejecutado con un plazo de duración de dos años, en los que no se aplicó revisión de precios en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del TRLCSP, modificado por la disposición adicional octogésimo octava de la LPGE para 2014, posteriormente desarrollada en la ley 2/2015, de desindexación de la economía española,

- y con aplicación el incremento previsto, en el Convenio Colectivo para el sector de limpieza de la Comunidad de Cantabria, publicado en el BOC de 31 de marzo de 2015, en su artículo 25, párrafo 3, -(sic)- aplicando un incremento de 0,25 % para el año 2017, que se la fecha en que estará en vigor el contrato ahora recurrido”.

2. El órgano de contratación aprecia que se guarda el equilibrio económico en el contrato, pues se ha calculado el precio/hora teniendo en cuenta contratos de servicios idénticos actualmente en ejecución. De esta suerte expresa que: “respecto al precio hora de los contratos en vigor, que sirven de referencia para el establecimiento del precio de mercado de los sucesivos contratos, que se licitan posteriormente, se indica, la Resolución del TACRC de 21 de julio de 2014 dictada en los recursos especiales interpuestos contra la adjudicación de los contratos de servicios de limpieza de este Ayuntamiento en el año 2014, interpuesto por una empresa licitadora, y por una asociación de trabajadores del sector de limpieza, por considerar el precio de adjudicación de los contratos en el año 2014, estaban por debajo del indicado convenio colectivo de aplicación, resolviendo esta cuestión , este mismo Tribunal, entre otras razones que: <<los salarios establecidos en el Convenio Colectivo es una cuestión ajena al proceso de licitación>> . << (...) que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas de un Convenio Colectivo>>.

En fin, en el parecer del órgano de contratación, el precio del contrato responde a las exigencias legales previstas en el artículo 87 del TRLCSP, expresando además que el criterio de valoración consistente en el ofrecimiento de horas de limpieza gratuita anual, en concepto de mejora tampoco altera el equilibrio económico del contrato y, en todo caso, responde un criterio objetivo directamente relacionado con las prestaciones objeto del contrato al amparo del artículo 150 del TRLCSP.

En conclusión, solicita al Tribunal la desestimación de la pretensión de anulación y, por ende, la confirmación de la legalidad de los pliegos rectores del procedimiento abierto para la contratación del servicio de limpieza de centros y dependencias municipales.

Sexto. La primera cuestión planteada, y que pasamos a examinar, se refiere a la determinación del precio del contrato con arreglo a criterios de mercado. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en otras resoluciones. Comenzaremos diciendo que convenimos con el órgano de contratación en cuanto a que los convenios colectivos es una cuestión ajena al proceso de licitación y que tal y como concluyó este Tribunal en su Resolución 518/2014, de 4 de julio, no puede rechazarse una proposición o impedirse una adjudicación por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas de un convenio colectivo. Ahora bien, en aquel recurso se estaba impugnando la adjudicación del contrato, habiendo quedado firme la determinación del precio del contrato al no haberse modificado el precio previsto en el pliego. Erigiéndose el pliego como *lex contractus* efectivamente no cabía entonces pretender denegar la adjudicación por incumplir el precio los valores de mercado.

Pero en este caso hemos de llegar a solución distinta, ya que lo que aquí se está recurriendo es el pliego en el que se señala el precio del contrato y por tanto este Tribunal sí puede analizar que tal precio cumpla con lo dispuesto en el artículo 87 del TRLCSP.

A tal efecto, cabe recordar en este punto la Resolución 614/2015, de 6 de julio, que por su claridad expositiva y su adecuación al presente caso parcialmente transcribimos:

<< Noveno. Este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones acerca de la exigencia de “adecuación” del precio de los contratos contenida en el artículo 87.1 del TRLCSP (a cuyo tenor: “[...] Los órganos de contratación cuidarán 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 y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”), en supuestos en que, tal como sucede en el ahora sometido a examen, se alega por una empresa interesada en participar en la licitación que el precio de licitación del contrato es inferior al coste del servicio y, singularmente, que no cubre los costes laborales derivados de su ejecución (así, Resoluciones núm. 310/2012, 349/2013 o, más recientemente, 169/2015).

Tal como hemos venido declarando, “[...] la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa”.

Igualmente hemos señalado que “[...] al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto y también de la salvaguardia de la libre competencia”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP, que dispone que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el de “[...] asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos [...] mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”, debiendo de acuerdo con esos objetivos interpretarse el artículo 87 del TRLCSP.

Cabe destacar, por todas, la Resolución 310/2012, que hace un repaso de la doctrina del Tribunal sobre el particular:

“Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, en la Resolución número 185/12012 de 6 de septiembre: “En este sentido, como ya dijimos en nuestra resolución 66/2012 de 14 de marzo (recurso 35/2012), interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que “Los órganos de contratación cuidarán 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 y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”, no se impone a la Administración un “suelo” consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo [...].

El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no determina los conceptos que debe contener el presupuesto base de licitación de estos contratos. No obstante, si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP.

A su vez el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que “La estimación debe 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”.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades” a) 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”.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la “primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade "(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo".

En consecuencia, se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

Por otra parte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye "La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares", criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011)".

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto ahora analizado, en que en el servicio a prestar, por su naturaleza, los costes de personal suponen un componente fundamental en el conjunto de las prestaciones correspondientes al contrato, observamos que la empresa recurrente, que invoca la insuficiencia del presupuesto de licitación para la cobertura de los costes derivados del contrato, fundamenta dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales correspondientes al contrato realizado tras el análisis del número de horas que, de acuerdo con lo previsto en el PPT (que indica los horarios dentro de los cuales debe prestarse el servicio en cada centro deportivo e instalación incluida en el objeto del contrato), resultaría necesario como mínimo dedicar a los distintos trabajos descritos en el pliego, agrupados en diferentes tipos de puestos de trabajo, clasificados a su vez en grupos y categorías –de acuerdo con el Convenio de aplicación-, y aplicando, partiendo de dicho número de horas, las tablas salariales derivadas del Convenio colectivo, para la determinación del coste salarial global.

El órgano de contratación, en su informe, argumenta –como se ha expuesto- que el presupuesto determinado en el pliego se ha calculado a partir del presupuesto del mismo servicio en la anterior licitación del mismo, y explica las concretas operaciones realizadas a partir de la cantidad correspondiente al presupuesto de licitación anterior, para determinar el nuevo presupuesto de licitación. Sin embargo, nada se manifiesta en el informe del órgano de contratación acerca de la suficiencia –o insuficiencia- de dicho presupuesto para la cobertura de los costes laborales asociados a la ejecución del contrato; en particular, cabe destacar que nada se manifiesta acerca de la corrección –o incorrección- del cálculo de los costes laborales realizados por la entidad recurrente, cálculo que no se rebate, ni en cuanto al procedimiento seguido para su obtención, ni en cuanto a la cantidad resultante del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior debemos advertir que, si bien en principio se considera procedente tomar en consideración, como referencia para la determinación del presupuesto de licitación correspondiente a determinado contrato, el presupuesto utilizado en anteriores licitaciones, o el precio de adjudicación del contrato correspondiente a dichas licitaciones anteriores, referencias que se reputan válidas de como punto de partida a la hora de determinar cuál es el precio de mercado de determinado servicio –máxime cuando en la licitación han concurrido distintas empresas (extremo éste que desconocemos en este caso, puesto que sólo consta que en la licitación actual únicamente ha concurrido la UTE SAPJE-OSGA, entidad que también resultó adjudicataria en la anterior licitación del mismo contrato), ello no implica que el presupuesto no deba cubrir, en todo caso, los costes derivados de la ejecución del contrato, puesto que de lo contrario no nos encontraríamos ante un precio de mercado, y ello con independencia del hecho de que en la licitación se haya podido presentar alguna oferta (en este caso, una oferta, por parte de la empresa que es la actual adjudicataria del servicio).

Por lo tanto, y considerando correctos los cálculos realizados por la entidad recurrente – cálculos que, insistimos, no han sido rebatidos por el órgano de contratación, que nada ha alegado acerca de su corrección, el método empleado para efectuar los mismos, los conceptos tenidos en cuenta, o los importes manejados-, hemos de concluir que, en el supuesto analizado, la estimación del precio ha sido incorrecta, no siendo la misma adecuada “para el efectivo cumplimiento del contrato”, como prescribe el artículo 87 del TRLCSP, ni “salvaguarda la libre competencia”, principio fundamental de la contratación pública recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

En consecuencia, procede estimar el recurso y acordar la retroacción de las actuaciones en orden a la fijación, en el PCAP, de un presupuesto de licitación acorde con las circunstancias del mercado, superior en todo caso al importe de los costes laborales asociados a la ejecución del contrato. >>

Pues bien, estando en un caso análogo hemos de llegar en aras del principio de unidad de criterio, de seguridad jurídica y de confianza legítima a idéntica conclusión. Los cálculos de la entidad recurrente no han sido en modo alguno rebatidos por parte del órgano de contratación, que se limita a señalar cómo ha llegado a sus propios cálculos pero sin analizar la relación con el valor de mercado, en particular con el de un convenio colectivo que debe servir de clara orientación para cumplir tales expectativas de valor de mercado. Sin entrar a una valoración detallada de los cálculos de la entidad recurrente, lo cierto es que por lo menos en cuanto a salario y coste de seguridad social, en su determinación tanto anual como horaria (nótese que en la anual resulta de la suma del coste salarial previsto en el convenio colectivo y el coste de seguridad social) ya quedaría por debajo de lo previsto en el Convenio Colectivo, al señalarse como precio por hora de licitación 10,78 euros como máximo y resultar el precio por hora por convenio más seguridad social 11,43; sin entrar ya a valorar el 7% de materiales, costes y margen de beneficio, ya que estimamos que tal margen sí debe admitir variación por los licitadores y no constituye elemento nuclear del concepto valor de mercado.

A la misma conclusión se llegó en la Resolución 963/2015, de 19 de octubre, en la que se señalaba que “al igual que en aquel supuesto, la asociación recurrente ha aportado una estimación, con arreglo a las tablas y conceptos salariales del convenio de aplicación, del coste que representa, en cómputo anual, la retribución del personal referido en el Anexo VI del PCAP, cuyo importe es superior al de la anualidad del presupuesto de licitación reflejada en los tales pliegos”. De esta forma, tras destacar que, “según ha podido comprobar este Tribunal, los cálculos en que descansa dicha estimación son aritméticamente correctos y se ajustan a las tablas salariales contenidas en el referido Convenio” y que “el órgano de contratación, en el informe emitido con arreglo al artículo 46 TRLCSP, no cuestiona en modo alguno ni la vigencia y aplicación de tal convenio ni los propios cálculos realizados por la actora”, se destacaba que “en la medida en que el convenio de aplicación establece la obligación de subrogación o absorción del personal que viniera ejecutando el

contrato, es evidente que, como se señalaba en la resolución 728/2014, en el presente supuesto el coste de tal personal debe ser un elemento esencial para elaborar el presupuesto de licitación.”

Así las cosas, se concluía: “Teniendo en cuenta todo lo expuesto (y sin perjuicio de resaltar que, al igual que en el supuesto objeto de la resolución 728/2014, en la presente licitación únicamente se ha presentado una oferta, lo que es elocuente indicio de la nula competencia suscitada), habiéndose advertido que el presupuesto de licitación fijado en los pliegos impugnados lo ha sido por importe inferior al de dichos costes laborales y sin margen, por tanto, para cubrir los gastos generales y el beneficio empresarial, procede concluir que ha sido minusvalorado con infracción de lo previsto en el artículo 87.1 TRLCSP, que impone a los órganos de contratación la precisa obligación de cuidar 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”. Por todo ello, el presente recurso debe ser estimado, anulando los pliegos rectores de la licitación a fin de que pueda fijarse un nuevo presupuesto de licitación acorde con los valores del mercado”.

En consecuencia, el presente recurso debe ser estimado en este punto, anulando los pliegos rectores de la licitación a fin de que pueda fijarse un nuevo presupuesto de licitación acorde con los valores del mercado.

Séptimo. A continuación analizaremos la segunda y última de las cuestiones planteadas, la impugnación de la cláusula relativa a la valoración de las mejoras por aportación de horas de limpieza gratuitas. A estos efectos, el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 9 “Criterios de adjudicación”, subapartado “Enumeración de los criterios evaluables mediante fórmulas”, señala lo siguiente:

“Criterio nº 2: Se valorará las mejoras consistentes en la aportación de horas de limpieza gratuitas anuales, que se destinarán según las indicaciones de la Administración, tanto para la ampliación de limpiezas de centros objetos del contrato, como para limpiezas extraordinarias, así como para limpiezas de otros centros no incluidos en este contrato. Se valorarán con un máximo de 10 puntos de la siguiente forma:

Por cada 100 horas de limpieza gratuita anual, se otorgarán 0,20 puntos.”

En primer lugar, hemos de recordar la doctrina sentada por este Tribunal sobre la definición de las mejoras en los pliegos de cláusulas administrativas, así podemos citar la reciente Resolución 222/2016, de 1 de abril, que analiza el régimen de las mejoras en los pliegos:

<< El artículo 147 del TRLCSP, sobre la admisibilidad de variantes o mejoras establece que “cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente esa posibilidad”. El apartado 2 de este precepto exige imperativamente la precisión en el anuncio de licitación de los elementos y las condiciones en que queda autorizada la presentación de mejoras: “La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.

Esta no es una cuestión novedosa para este Tribunal, quien ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del efecto de una posible falta de concreción de las mejoras en diversas resoluciones. En la Resolución nº 177/2015 manifestamos al respecto que la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige, por imperativo legal, su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas.

Por su parte, en nuestra Resolución nº 130/2015 indicamos que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público proscribía las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación, criterio este consolidado a lo largo de sus múltiples resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, de 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan -Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). >>

Así, estimamos que la definición de la mejora es correcta puesto que se señala el número máximo de puntos a obtener, y la fórmula aritmética a la que se debe acoger el cálculo de tal puntuación, resultando ésta clara y sencilla en toda su redacción.

Estimamos igualmente que la onerosidad del contrato no quiebra por la inclusión de un criterio de adjudicación que valore “horas de limpieza gratuitas”, ya que la onerosidad reside precisamente en la existencia de precio cierto a cambio de un servicio, sin que el hecho de poder ofertar alguna hora gratis implique, ni mucho menos, que todo el servicio se va a realizar de manera gratuita, no existiendo a juicio de este Tribunal vulneración –como entiende el recurrente- del artículo 87 del TRLCSP respecto del carácter oneroso de los contratos públicos. En este sentido en nuestra Resolución 159/2016 admitimos la posibilidad de valorar como mejoras “horas de limpieza gratuitas” sin que las mismas deban formar parte del precio de licitación; así señalamos que “debe rechazarse, pese a lo alegado por la actora, la pretendida adición a dicho coste laboral del correspondiente al número máximo de horas extraordinarias admitidas como mejora, toda vez que, en rigor, por su propia condición de mejora, esa no es una obligación contractual ineludible y que, como tal, deba tenerse en cuenta en el cálculo del presupuesto.

Por tanto, en cuanto a la posibilidad de recoger como mejora el ofertar horas gratuitas, y siguiendo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación, hemos de concluir que no por ello se conculca el principio de onerosidad del contrato. En efecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, se ha pronunciado favorablemente a la posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato, requisito éste último que, como veremos a continuación, no cumple el criterio mejoras aquí analizado.

La vinculación con el objeto del contrato, requiere que las horas de limpieza gratuitas ofertadas se destinen a los centros que constituyen el objeto del contrato y no como se hace constar en la cláusula impugnada “para limpiezas de otros centros no incluidos en este contrato”. Consecuencia de ello, es la procedencia de estimar el recurso en este punto, debiendo anularse tal expresión, por cuanto las horas de limpieza gratuitas ofertadas sólo podrán destinarse a los centros cuya limpieza es objeto del contrato.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.D.R.S.J., en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra los pliegos del procedimiento abierto del “contrato de servicios de limpieza en los centros y dependencias municipales del Ayuntamiento de Santander”, por resultar conformes a Derecho, anulando el procedimiento de contratación tramitado desde el momento de la aprobación de los pliegos -para que pueda fijarse un precio de licitación acorde con las circunstancias del mercado, debiendo eliminarse en la cláusula referida al criterio de valoración de mejoras por horas de limpieza gratuitas la expresión “así como para limpiezas de otros centros no incluidos en este contrato”- y ordenando la retroacción del procedimiento a dicho momento procediéndose -en caso de que el órgano de contratación estime oportuno tramitar de nuevo el procedimiento- a anunciar la apertura del plazo de presentación de ofertas.

Segundo. Alzar la suspensión decretada como medida provisional.

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.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.