

Recurso 212/2014**Resolución 210/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 5 de noviembre de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa “**CLECE, S.A.**” contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio de limpieza de los centros de participación activa para personas mayores, dependientes de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla” (Expte LIM-03/14) convocado por dicha Delegación Territorial, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de mayo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de los centros de participación activa para personas mayores, dependientes de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla” (Expte LIM-03/14) convocado por dicha Delegación Territorial. Dicho anuncio fue publicado también en el Boletín Oficial del Estado nº 122 de 20 de mayo de 2014, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 91 de 14 de mayo de 2014 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 12 de mayo.

El valor estimado del contrato es de 843.273,60 €.



SEGUNDO. El 29 de mayo de 2014, tuvo entrada en el Registro de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla, un recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa CLECE, S.A contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante) que rige la licitación del citado contrato. Dicho recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 3 de junio de 2014.

TERCERO. La Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación acompañado de un informe detallado del órgano competente, así como un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el registro del Tribunal el 6 de junio de 2014.

CUARTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 9 de junio de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones.

QUINTO. Mediante resolución de 23 de junio de 2014 este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de



Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Hay que analizar si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Según resulta del expediente remitido, la recurrente no presentó oferta en el procedimiento de adjudicación, puesto que lo que pretende con el recurso es la anulación de las cláusulas del PCAP y que se efectúe una nueva publicación de la licitación. Por tanto, el interés legítimo del recurrente queda acreditado en la medida en que lo que pretende es que se modifique el PCAP para así presentar su oferta.

La noción de legitimación implica una relación específica entre el actor en un proceso y el objeto de la pretensión o petición que se ejercita. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una titularidad jurídica por parte de quien ejercita la acción y se materializa de prosperar ésta. Por tanto, para que exista interés legítimo, la resolución impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, sin que sea suficiente el mero interés por la legalidad.

Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sec. 4^a, según la cual *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (SS. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la*



misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”

Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, máxime cuando lo que se pretende es que se modifique el PCAP para poder licitar, como sucede en este caso.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es el PCAP de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y habiendo sido elaborado aquél por un órgano de la Administración Pública, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.



El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: “*el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*”

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

Así pues, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece la Directiva de recursos, opta por computar el plazo para la impugnación de los pliegos -quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del TRLCSP, precepto que va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando los mismos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

El artículo 142 del TRLCSP establece como obligatoria la publicación del anuncio de licitación tanto en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma, según los casos, como en el perfil de contratante del órgano de contratación. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, asimismo, en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que pueda sustituirse la publicidad en el Boletín Oficial del Estado por la que se realice en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.



En los casos en que los pliegos se hayan puesto a disposición de los licitadores mediante su publicación en el perfil de contratante, la eficacia jurídica de los mismos a efectos de cómputo del plazo para poder interponer el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el citado artículo 44.2.a) del TRLCSP, sólo se produce cuando se han cumplido todos los requisitos de publicidad obligatoria que establece el citado artículo 142 del TRLCSP, es decir, el anuncio en el Boletín Oficial que corresponda y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea (tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada), además de en el perfil de contratante.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente a la publicación del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.



En el presente caso, el anuncio de la licitación en el DOUE se realizó el 10 de mayo de 2014, en el BOJA el 14 de mayo y en el BOE el 20 de mayo, indicándose que los pliegos se podían obtener en el perfil de contratante, publicándose en éste la licitación el 12 de mayo, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 20 de mayo de 2014, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Esta es la interpretación más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación, tal y como dispone el artículo 2 quarter: *”En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva, que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”.*

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos “se ponen a disposición” de los licitadores cuando se cumplen todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP. Por tanto, una vez anunciada la licitación y publicados los pliegos conforme a lo dispuesto en el citado precepto, debe comenzar el cómputo del plazo de interposición del recurso.

En cuanto al escrito de interposición del recurso, el mismo fue presentado 29 de mayo de 2014 en el Registro de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla, que es el órgano de contratación, por lo que se presentó dentro del plazo legal indicado.



QUINTO. El objeto del recurso se limita a entender que el precio por hora y trabajador que se establece en el PCAP, con un importe de 11,65 €, supone que el contrato sea inviable económicamente puesto que no cubriría los costes laborales ya que el Convenio Colectivo de aplicación fija un mínimo de 11,60€/hora, excluidos materiales, uniformes, absentismo, seguros, reconocimientos médicos y gastos empresariales e incluso excluyendo la subida del 0,6% para el año 2015 .

Frente a ello el órgano de contratación indica en su informe que, para fijar el precio del contrato, ha tenido en cuenta el valor del contrato anterior de acuerdo con el artículo 88 del TRLCSP. Asimismo, indica que el presupuesto de la licitación anterior que quedó desierta, en el que se fijó un coste hora de 10,52 €, se ha incrementado a 11,65€/hora que ha sido el coste/hora de las licitaciones del servicio de limpieza durante el presente ejercicio, habiéndose tenido en cuenta lo establecido en el Convenio Colectivo del sector.

Una vez expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto del recurso.

En primer lugar hay que analizar si lo dispuesto en el convenio colectivo vincula al órgano de contratación a la hora de fijar el precio del contrato y si en realidad se produce un incumplimiento de dicho convenio colectivo por el PCAP al fijar el presupuesto de licitación.

En este sentido, tal y como se señalaba en las Resoluciones de este Tribunal 77/2014, de 7 de abril y 80/2014, de 8 de abril, recogiendo la doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -en Resoluciones como la 185/12012 de 6 de septiembre y la 66/2012, de 14 de marzo, entre otras- sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, 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. Por tanto, según el Tribunal Central, <<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>>

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 periodo 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*”.

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 pueden 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).

En el supuesto analizado, el órgano de contratación fijó el presupuesto de licitación del contrato teniendo en cuenta el precio unitario de hora trabajada en 11,65 €/hora, IVA no incluido, que es el precio/hora del servicio de limpieza fijado en las licitaciones de este tipo de contrato durante el ejercicio presente. Y ese fue el parámetro seguido por el órgano de contratación para fijar el precio del contrato, al amparo del artículo 88.5 del TRLCSP.

Pero además el propio recurrente reconoce que el precio/hora fijado en el convenio colectivo del sector es de 11,60€ por tanto, por debajo del fijado en el PCAP que era de 11,65€ y lo que pretende el recurrente es que se incluya en el precio/hora a tener en cuenta para fijar el presupuesto de licitación, cantidades no incluidas en el salario fijado en el convenio colectivo del sector como son los uniformes, seguros, absentismo, gastos médicos.....etc, que son cuestiones que el propio convenio colectivo no tiene en cuenta al fijar el salario base de los trabajadores, sin perjuicio de que se trate de derecho laborales que deberán respetarse por el adjudicatario del contrato pero que no vinculan a la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación de los contratos.

Pero además, el convenio colectivo fija el importe de la hora en 11,60 € por lo que el PCAP se ajusta a lo indicado en el citado convenio, incluso incrementando dicha cantidad. Por consiguiente, el presupuesto de licitación del contrato se ajusta a lo establecido en el artículo 88 del TRLCSP y en consecuencia, cabe desestimar la pretensión del recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**



RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa “**CLECE, S.A.**” contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio de limpieza de los centros de participación activa para personas mayores, dependientes de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla” (Expte LIM-03/14) convocado por dicha Delegación Territorial.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 23 de junio de 2014.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

