

Recurso 78/2015**Resolución 296/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 3 de septiembre de 2015

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA** (en adelante ASPEL) contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado “*Servicio de limpieza de los centros vinculados a la plataforma provincial de logística integral*” (expte CCA.662MZ4G) promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 3 de marzo de 2015, y en el Boletín Oficial del Estado número 64, de fecha 16 de marzo de 2015. Asimismo, el anuncio fue objeto de publicación el 3 de marzo de 2015 en el Perfil de Contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato es de 127.282.108,80 euros.

SEGUNDO. El 6 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra el anuncio y los pliegos del citado contrato. La recurrente solicitaba en su escrito de recurso la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

TERCERO. Con fecha 6 de abril de 2015, la Secretaría de este Tribunal remite oficio al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación completo, listado de licitadores participantes en el procedimiento, así como informe sobre el recurso y alegaciones a la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente. El 9 de abril de 2015 tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación mencionada.

CUARTO. El 15 de abril de 2015, este Tribunal dictó Resolución acordando la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal con fecha 16 de abril de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

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 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. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

A este respecto, el órgano de contratación pone en duda la legitimación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, pues entiende que no concreta el perjuicio concreto que pudiera derivarse de la licitación impugnada, habiendo presentado oferta precisamente alguna de sus empresas asociadas, implicando esta participación la aceptación incondicionada del pliego.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- (...)
- *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*



2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”

Sobre la legitimación activa de las asociaciones existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo. Asimismo este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la legitimación activa de las asociaciones, entre otras, en la resolución 225/2014, de 18 de noviembre y en la 52/2015, de 17 de febrero.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente: *“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la*



expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la asociación.

En los estatutos de ASPEL se establece como ámbito de actuación “*todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos, su ámbito territorial abarca todo el territorio del Estado Español*; por otro lado entre sus fines se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos, “*La integración, representación, y*



defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial”, por lo que, a juicio de este Tribunal, queda acreditado su interés en la impugnación de la licitación objeto del presente recurso.

Asimismo, se aprecia la representación del firmante del recurso.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos que rigen un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por una Administración Pública a efectos del TRLCSP. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 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 a aquel 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.
(...)”.

En el presente caso, el 3 de marzo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante el anuncio de licitación, y el 16 de marzo de 2015, en el Boletín Oficial del Estado, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 17 de marzo de 2015, 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.

En cuanto al escrito de interposición del recurso, el mismo fue presentado el día 6 de abril de 2015 en el Registro de este Tribunal, por lo que se presentó dentro del plazo legal indicado, teniendo en cuenta que el día 19 de marzo de 2015 es fiesta en la Ciudad de Madrid en el que tiene el domicilio la Asociación recurrente.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente afirma que el precio de licitación del contrato cuyos pliegos recurre (en concreto el Lote 1), no cubre los costes de mano de obra de acuerdo con el convenio de limpieza aplicable a los centros sanitarios adscritos a la Plataforma Logística de Sevilla.



Según indica, determinadas cláusulas de los pliegos no parecen ser conformes a lo establecido en los artículos 87, 88 y 120 del TRLCSP, puesto que el importe máximo de licitación no cubre los costes laborales de los trabajadores que la adjudicataria deberá subrogar en cumplimiento del convenio colectivo de aplicación. En el lote 1, la diferencia entre el presupuesto de licitación y el coste que la recurrente calcula que conlleva la prestación del servicio alcanza la cifra de 7.904.862, 80 euros. Esto llevaría a que en las ofertas se produjera un *dumping*, bien en las horas de trabajo (lo que produciría desempleo) o bien en las reducciones salariales.

A este respecto, entiende la recurrente que los convenios colectivos tienen que tomarse en consideración a la hora de elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en los contratos en los que la mano de obra es un elemento fundamental. Alega que la Directiva comunitaria actualmente en vigor, así como la nueva Directiva pendiente de transposición, contemplan la inclusión en las cláusulas de ejecución del contrato de aspectos sociales y medioambientales; la nueva Directiva, incluso, contempla también la posibilidad de incluir en los criterios de adjudicación características relacionadas con las condiciones de trabajo que se establecen en los convenios colectivos.

Entiende asimismo que posiblemente se hayan incumplido los apartados 5 y 6 del art. 87 del TRLCSP en cuanto al cálculo del valor estimado de los contratos de servicios que tengan carácter periódico, por lo que solicita al Tribunal que pida prueba al órgano de contratación solicitándole los expedientes anteriores.

Por todo ello considera que los pliegos conculcan la libre concurrencia y la prohibición de tener elementos discriminatorios, habiéndose conculcado el artículo 1 del TRLCSP.



De acuerdo con lo anterior, solicita la revisión y modificación de los pliegos y el anuncio, de modo que el presupuesto de licitación cubra los costes del personal a subrogar y los gastos laborales que el contrato lleva aparejado, pues no obstante lo que en numerosas ocasiones han establecido la Junta Consultiva y la Abogacía del Estado sobre que los Convenios colectivos solo afectan a las partes firmantes del mismo, la recurrente entiende que la Administración debe velar por el cumplimiento de los convenios colectivos.

Por su parte, el órgano de contratación en el correspondiente informe al recurso indica que:

1.- Los pliegos en ningún momento exigen que el servicio se preste con una determinada plantilla de trabajadores; las prescripciones técnicas se orientan a exigir un determinado nivel de servicio, resultado y periodicidades en las tareas de limpieza. Por ello no cabe entender conculcados los artículos 87 y 88 del TRLCSP, pues el precio del contrato es cierto y el valor estimado aparece claramente definido en el expediente.

2.- En cuanto a la supuesta conculcación del artículo 120 del TRLCSP, indica el órgano de contratación que dicho artículo exige a la Administración el deber de informar sobre las condiciones laborales de los trabajadores en los casos en que se imponga la subrogación, y dicha información se ha facilitado a los licitadores.

3.- Invoca asimismo el órgano de contratación la Resolución 20/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, así como el Informe 34/99 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para argumentar la no vinculación del órgano de contratación a los costes de las empresas derivados de la aplicación de los convenios colectivos.



Por todo lo anterior, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso y la inadmisión de la prueba solicitada.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de las partes procede analizar la cuestión de fondo del recurso. La recurrente solicita que se anulen el anuncio y los pliegos, con el objeto de que sean modificados en el sentido de aumentar el presupuesto de licitación, pues considera que el actual no cubre los costes salariales de mano de obra de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación, ni el coste de la subrogación de los trabajadores actuales.

Recordemos en primer lugar la regulación que sobre el presupuesto máximo de licitación establece el TRLCSP. La determinación del precio se regula con carácter general, en el artículo 87 del TRLCSP, que establece 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”*. Para el caso concreto de los contratos de servicios, encontramos una regulación específica de este asunto en el artículo 302 del TRLCSP, *“En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, 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”*.

De lo anterior queda claro que el órgano de contratación, a la hora de fijar el presupuesto de licitación, debe calcularlo según el precio general del mercado,



atendiendo a uno de los sistemas de determinación del precio previstos en el TRLCSP para los contratos de servicios.

En el presente caso, el PCAP en su Cuadro Resumen establece que el sistema de determinación del precio del contrato se ha realizado a tanto alzado, tanto en lo referente a los componentes de la parte fija como a la parte variable.

Por otra parte, en relación al personal exigido en la prestación del servicio, elemento central de los argumentos esgrimidos por la recurrente en este motivo de recurso, se debe tener en cuenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) a la hora de establecer las normas y obligaciones del adjudicatario, recoge lo siguiente **“2.2.6. En cuanto a la estructura de la plantilla, por lo menos, ha de existir un encargado general para cada centro y encargados de turno por centro hospitalario, que lleven de forma ininterrumpida algún sistema de localización inmediata de conexión ágil y compatible con los sistemas de teléfonos corporativos de llamadas interiores del hospital, dicho sistema correrá a cargo del adjudicatario. En cuanto a la responsabilidades, han de estar escalonadas según la estructura del equipo. La estructura de responsables podrá ser redefinida de forma consensuada con la Comisión Provincial de Limpieza. 2.2.7. La empresa adjudicataria debe disponer en su estructura de un técnico, con la suficiente capacitación profesional y laboral para ser un interlocutor válido con el servicio de medicina preventiva del citado centro, para todas aquellas situaciones que lo requieran. 2.2.8. Para la coordinación de las relaciones de trabajo entre el centro sanitario y la empresa adjudicataria se designará por parte de la misma un interlocutor, que será el gestor del contrato, el único con capacidad para actuar como portavoz del adjudicatario. El gestor del contrato estará dedicado de forma exclusiva al mismo. El adjudicatario realizará anualmente un programa de formación y reciclaje de todo el personal, que deberá ser**



supervisado por el responsable del centro y comunicado a la Comisión Provincial de Limpieza. 2.2.9. La plantilla que la empresa adjudicataria pondrá a disposición del centro, será la adecuada para obtener el máximo nivel de calidad en las prestaciones objeto del contrato. La jornada laboral normal de los trabajadores que componen dicha plantilla, corresponde al número de horas semanales que establezca la legislación vigente. 2.2.10. Con el fin de que los Centros Asistenciales mantengan el nivel de calidad, la dotación y distribución de recursos serán los necesarios para dar respuesta a los protocolos y demás obligaciones del contrato, debiendo el adjudicatario adecuar los mismos a las diferentes unidades por reparaciones, obras y otras situaciones imprevistas, así como en periodos vacacionales, festivos, fines de semanas y noches.”

De lo anteriormente expuesto se infiere que el órgano de contratación, al establecer en los pliegos el personal que ha de ejecutar el servicio objeto del contrato, no exige una específica plantilla mínima, sino que deja libertad a los licitadores para que oferten los medios personales que cada uno estime necesarios para la prestación del servicio a satisfacción de la Administración, dejando así abierta la elección de los mecanismos de economía de escala que garanticen la prestación del servicio; todo ello, eso sí, sin perjuicio de lo dispuesto en relación a la subrogación de personal en el pliego.

Esta subrogación de personal viene regulada en el apartado 9.1.7. del PCAP referente a la ejecución del contrato, con el siguiente tenor: *“La subrogación de los trabajadores y las trabajadoras de la empresa contratista se efectuará en el marco del VII Acuerdo de Concertación Social de Andalucía y según lo establecido en las normas laborales de aplicación vigentes, y el órgano de contratación facilitará a los licitadores la información a que se refiere el*



artículo 120 del TRLCSP, considerando lo dispuesto en la legislación sobre protección de datos de carácter personal.”

Por otro lado, la regulación contenida en el artículo 120 del TRLCSP, al que se refiere el PCAP en el apartado anteriormente apuntado, señala que *“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.”*

En el caso concreto que nos ocupa, el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla y Provincia establece en su artículo 12 *“Ceses de contrata de limpieza”* que *“La subrogación del personal es una materia cuya regulación está reservada al Convenio Sectorial Estatal de Limpieza de Edificios y Locales, la cual viene regulada en los términos que a continuación se indican.*

I.

Subrogación del personal:

En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado.”



Por tanto queda claro que existe una obligación de subrogación por parte del futuro adjudicatario, combatiendo la recurrente que el presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes laborales del personal a subrogar.

Llegados a este punto, podemos entonces afirmar que estamos ante un contrato de servicios cuyo precio ha sido fijado a tanto alzado y que entre sus condiciones de ejecución no exige una determinada plantilla, pero que, no obstante, reconoce la obligación del futuro adjudicatario de subrogarse en el personal que la actual adjudicataria tiene adscrito al servicio.

Por tanto, la cuestión se centra en determinar si el órgano de contratación debió tener en cuenta los costes salariales, que de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación se derivan de la subrogación, a la hora de fijar el presupuesto base de licitación.

Sobre la vinculación de los órganos de contratación por lo dispuesto en los convenios colectivos a la hora de fijar el presupuesto de licitación ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, entre otras en las Resoluciones 52/2015 de 17 de febrero y 134/2015 de 7 de abril; las mismas recogen la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sobre esta cuestión en la reciente Resolución 242/2015 de 17 de abril expone *“Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad*



presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato. Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que “el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.”

Así en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, ó 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: “En este sentido, 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. En cuanto a la forma de determinar el precio, el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio 'podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entregue o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que deba soportar la Administración'.

El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no contiene una norma expresa en la que se establezcan los conceptos que deba 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. El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global, o bien, en consideración a unidades de la prestación. 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'. 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 Publicas, 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 en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).

En la Resolución 46/2014, de 28 de enero, el Tribunal consideró inadmisibile que la entidad contratante “tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral



impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación”.

Como indica el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Acuerdo de 29 de enero de 2014, “la negociación colectiva en lo que respecta a la Administración licitante es una ‘res inter alios acta’ que no vincula a la Administración sino a los trabajadores y empresarios implicados en el ámbito del convenio y las condiciones económicas pactadas en convenio sobre los precios de los servicios no pueden ser trasladadas al ente titular del servicio, pues no ha intervenido en su gestación. No sólo la Administración no está vinculada por lo establecido en un convenio colectivo para fijar el precio de un contrato sino tampoco los licitadores a la hora de realizar su proposición económica.’

A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una f fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido(Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).”



Por otro lado recordemos también que en las Resoluciones 84/2013, de 5 de julio, este Tribunal ya se pronunció más específicamente en relación con la subrogación del personal en el sentido de que *“como ya indicamos en nuestra Resolución 111/2012, de 9 de noviembre 'la subrogación del futuro adjudicatario en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es una cuestión que, aún mencionada en el PPT, se rige por lo que establezca el citado convenio y solo afecta a la esfera de relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior (...)Por consiguiente, la reducción del volumen de horas prevista en el pliego es una cuestión ajena o independiente a la subrogación del nuevo empresario, la cual, reiteramos, habrá de producirse en los términos fijados en el convenio y de no ser así, podrá acudir al Orden Jurisdiccional Social en defensa de los derechos reconocidos a los trabajadores afectados.”*

Este mismo criterio ha sido sostenido en Resolución 281/2012, de 5 diciembre, entre otras, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, en el sentido de que 'el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento'.

Así, aunque se imponga la obligación de subrogación del personal en el PCAP, ello no impide que se reduzca el número de horas de trabajo e incluso el número de puestos de trabajo, como en el presente caso, respecto al contrato que está en vigor y con ello el precio; puesto que la obligación de subrogación del personal queda en la esfera de las relaciones laborales de la empresa adjudicataria con aquel y al margen de las relaciones administrativas que del contrato surgen entre la Administración y el contratista y que resultan del PCAP.”



Debe tenerse también en cuenta que la futura adjudicataria no está obligada a destinar a los trabajadores subrogados al servicio ahora licitado.

A mayor abundamiento, y como alega el órgano de contratación, en la reunión informativa de 20 de marzo de 2015 ninguna de las empresas asistentes (todas las licitadoras) pusieron de manifiesto la cuestión alegada por la recurrente.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que no puede prosperar este motivo de recurso, puesto que el órgano de contratación, además de no haber fijado una plantilla mínima para la prestación del servicio, no está obligado a calcular el presupuesto de licitación basándose en los costes que el convenio colectivo de aplicación estableciera para la supuesta plantilla, ni mucho menos basándose en los costes del personal a subrogar por la nueva adjudicataria. El cálculo del presupuesto de licitación deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 87 del TRLCSP, y nada hace sospechar, ni la recurrente presenta prueba en contra de que así no haya sido.

SÉPTIMO. Con respecto a la petición de práctica de prueba solicitada por la recurrente, este Tribunal ha considerado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 del TRLCSP, que procede el rechazo de la prueba solicitada por la recurrente, toda vez que resulta innecesaria para la Resolución del recurso al haber quedado suficientemente acreditada la improcedencia de las pretensiones de la recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado “*Servicio de limpieza de los centros vinculados a la plataforma provincial de logística integral*” (expte CCA.662MZ4G) promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío.

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 15 de abril de 2015.

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.

