



EB 2023/023

**Resolución 082/2023, de 8 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza para la OSI Barakaldo - Sestao”, tramitado por Osakidetza.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 1 de febrero de 2023 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante, ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza para la OSI Barakaldo - Sestao”, tramitado por Osakidetza.

**SEGUNDO:** El mismo día 1 de febrero el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 3 de febrero.

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





**CUARTO:** Mediante la Resolución B-BN 006/2023, de 3 de febrero, este Órgano acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

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

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

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

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

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

### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

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



## **SEXTO: Argumentos del recurso**

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

- a) El Presupuesto Base de Licitación (PBL) del contrato impugnado incumple la LCSP porque no refleja la totalidad de los costes salariales que tendrá que asumir la adjudicataria. El personal que presta servicios de limpieza en los centros de Osakidetza está sujeto al “Convenio único de sector para las empresas concesionarias del servicio de limpieza de Osakidetza para los años 2011 - 2017” (en adelante, “el convenio”), actualmente en proceso de negociación y en estado de ultraactividad. Este convenio incluye la homologación, en ciertas materias, del personal incluido en su ámbito con las condiciones del personal de Osakidetza. Una de dichas materias es el complemento de “carrera profesional”; sobre esta cuestión, el convenio reconoce el desarrollo profesional a futuro en función de las futuras convocatorias que publique Osakidetza. El recurrente alega que los atrasos generados desde la convocatoria de 2012 deben ser tenidos en cuenta en las adjudicaciones existentes o futuras para que las empresas puedan hacer frente a los mismos; lo mismo sucede con el efecto económico de las convocatorias que se producirán en el futuro.
- b) ASPEL estima que la falta de previsión expresa en los pliegos de la circunstancia expresada en el apartado a) anterior es suficiente para justificar la impugnación de los pliegos y reclamar su modificación para que reflejen las cargas adicionales que tendrá que afrontar el adjudicatario para asumir los costes sociales por la aplicación del convenio.
- c) Si el concepto de Carrera profesional se actualizase para 2023, conllevaría un incremento de los costes salariales durante los tres años de duración del contrato, que la recurrente calcula que supondría un 4,76 % de coste no incluido en el PBL. De todo ello se deduce que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) no contempla la posible actualización de la carrera profesional al año 2023.
- d) Finalmente, se solicita que se declare:



- la disconformidad a derecho del apartado 3º “Presupuesto Base de Licitación” de las condiciones específicas del contrato del PCAP, cuyo desglose de costes consta en el apartado “Presupuesto Base de Licitación (Artículo 100)” de la Memoria Justificativa, debiendo rectificarse dicho apartado para aumentar el PBL o, subsidiariamente, declarar la anulabilidad del apartado a fin de que se retrotraigan las actuaciones al momento de aprobación los pliegos para que se incluyan todos los costes laborales derivados de la actualización de los costes y otros gastos del personal que presta sus servicios al amparo de la licitación recurrida.
- la disconformidad a derecho, por su correspondencia con el apartado del punto anterior, de los apartados o cláusulas que se remitan al PBL tanto en el PCAP como en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso alegando que:

- a) Para el cálculo del PBL se han tenido en cuenta las tablas salariales del Convenio único de Sector para las empresas concesionarias del servicio de limpiezas de Osakidetza (Código de convenio número 86002115012003 publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, BOPV nº 97 de 20 de mayo de 2022).
- b) Con fecha 27 de enero de 2023 se aclaró en el perfil de contratante que el PBL está calculado con todas las subidas salariales realizadas en 2022. Es decir, con el incremento del 1,5 % recogido en el Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio colectivo de empresas concesionarias del servicio de limpiezas de Osakidetza.
- c) En lo referente al desarrollo profesional, su negociación depende de la Dirección del Ente Público Osakidetza.

#### **OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En síntesis, en el recurso se alega que el PBL incumple la LCSP porque de su desglose económico se deduce que no contempla el importe que, en concepto



de “carrera profesional”, podría llegar a tener que abonar el adjudicatario en virtud de atrasos generados desde el año 2012 y de las cantidades adicionales que supongan en el futuro este reconocimiento del derecho a la carrera profesional. Estos argumentos son sustancialmente iguales a los aducidos por ASPEL en el recurso especial presentado frente a los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza y desinfección de la Osi Goierri Alto Urola”, tramitado asimismo por Osakidetza (EB 2022/216), que fueron desestimados por este OARC / KEAO en su Resolución 065/2023, de 5 de abril. Consecuentemente, las apreciaciones de este OARC / KEAO han de ser similares a las expresadas en la citada Resolución 065/2023, que son las que figuran en los siguientes epígrafes:

- 1) En relación con el mandato legal de que el PBL sea adecuado al mercado, este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, sus Resoluciones 167 y 191/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinarlo, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes del mercado, que bajo las condiciones económicas propuestas no cabe esperar una concurrencia suficiente y no está garantizada la correcta ejecución del contrato. El desglose de costes que pide el artículo 100.2 de la LCSP es tan solo un instrumento para cumplir este mandato y no un fin en sí mismo, por lo que la prueba de la inadecuación del precio no se satisface con el mero reproche a las omisiones o a la metodología de dicho desglose teniendo en cuenta que tales cuestiones son irrelevantes por sí solas para el potencial licitador si no se acompañan de la acreditación de la insuficiencia del PBL (ver la Resolución 148/2021 del OARC / KEAO); téngase en cuenta que el operador económico es precisamente quien mejor conoce los costes de sus productos y el mercado en el que opera, por lo que difícilmente puede invocar perjuicio alguno causado exclusivamente por las inexactitudes del desglose determinado por el poder adjudicador si, además, no impugna la suficiencia del PBL. Igualmente, se ha señalado que, más allá de que el citado artículo 100.2 pida que el desglose incluya ciertas partidas, no cabe exigir que se expongan pormenorizadamente todos y cada uno de los



conceptos económicos que, a juicio del recurrente, afectan a la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 212/2021 del OARC / KEAO).

- 2) ASPEL entiende que debiera incluirse en el PBL el coste del concepto retributivo derivado del reconocimiento de la carrera profesional, tanto en lo que se refiere a atrasos desde el año 2012 como a las cantidades que en el futuro podrían acordarse. Este Órgano ya ha señalado anteriormente (ver, por ejemplo, su Resolución 40/2023) que no cabe introducir en el cálculo del PBL el impacto en los costes laborales de acuerdos o convenios colectivos que, hipotéticamente, podrían suscribirse durante la vigencia del contrato. Esta posibilidad sería contraria al principio de riesgo y ventura, que no permite que el poder adjudicador garantice al adjudicatario una rentabilidad mínima o le blinde frente a los riesgos propios de su actividad empresarial (ver, por todas, la Resolución 112/2019 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1 de febrero de 2018 (nº 28/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:916) y de 27 de septiembre de 2018 (nº 284/2018, ECLI: ES: TSJPV:2018:2725), que confirman las Resoluciones 69/2016 y 64/2017 del OARC / KEAO, respectivamente). Asimismo, se trata de una pretensión contraria a la literalidad de la LCSP, que pide que los cálculos se efectúen con base precisamente en los convenios colectivos vigentes y aplicables en el momento de determinar el PBL que, una vez publicados, son los únicos que pueden afectar al poder adjudicador (ver, por ejemplo, la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO).
- 3) Aunque el artículo 73 del convenio establece un complemento de carrera profesional del mismo importe que el que aplique Osakidetza para cada grupo de titulación y nivel profesional de su personal, esta estipulación se remite a las Actas de mediación del PRECO de fechas 25/10/2010 y 25/6/2012, incorporadas como anexos al texto del convenio. De estos documentos se deduce que la percepción del citado complemento no se deriva directamente del convenio; así, entre otros requisitos, el Acta de 25/6/2010 establece que el convenio colectivo regulará, tanto para el



desarrollo profesional del 2012 como para el correspondiente a sucesivos ejercicios, la forma de acudir a las convocatorias que realice Osakidetza, lo que requiere de nuevos acuerdos de las partes adicionales o sustitutivos de los actualmente vigentes.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Servicio de limpieza para la Osi Barakaldo - Sestao”, tramitado por Osakidetza.

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

**TERCERO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2023ko maiatzaren 8a**

Vitoria-Gasteiz, 8 de mayo de 2023