



EB 2021/220

Resolución 041/2022, de 1 de marzo, 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 “Limpieza de centros y edificios de la UPV/EHU (Lote 3)”, tramitado por la UPV/EHU.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2021 tuvo entrada 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 (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Limpieza de centros y edificios de la UPV/EHU (Lote 3)”, tramitado por la UPV/EHU.

SEGUNDO: El mismo día 10 de diciembre se trasladó el recurso al poder adjudicador y se le requirió el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). El expediente se registró en el libro de entradas del OARC / KEAO el 13 de diciembre de 2021 y el informe el 9 de febrero de 2022.





TERCERO: Con fecha 16 de diciembre de 2021, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 042/2021, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador.

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 servicio 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, la UPV/EHU tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos de la recurrente son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

- a) El método aplicado para calcular el valor estimado no se ajusta a la LCSP porque no se incluyen en el presupuesto base de licitación (en adelante, PBL) ciertas particularidades y su resultado es insuficiente para atender los costes laborales, de materiales, mejoras, por lo que resulta antieconómico y a pérdidas y podría suponer un enriquecimiento injusto por parte del órgano de contratación al no alcanzar a cubrir los gastos generales y el beneficio industrial.
- b) Falta la memoria justificativa de todos los costes que forman parte del alcance del servicio que permita argumentar algo porque lo único que se incluye es un cuadro donde se desglosan los precios de licitación del personal de limpieza habitual (identificado como superficies) y el personal de limpieza de cristales y el resto a servicios a subcontratar, que no influyen en el personal subrogable y deberían soportarse con su propio margen.
- c) Se propone una estructura de costes lógica que incluye conceptos necesarios para la gestión y un lógico beneficio industrial y se critica que en el caso de que se hubieran considerado las posibles subidas de 2022 a 2025 del personal a subrogar, no se cubren los costes del servicio. Asimismo, otro coste que no figura es el absentismo y los medios materiales.



d) Finalmente, se solicita la nulidad del PCAP y la retroacción de actuaciones para que el órgano de contratación fije un PBL ajustado a los precios del mercado y a lo que exige el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando lo siguiente:

a) En lo que respecta a la impugnación de que no se ha considerado parte del personal que figura en la lista de subrogación, se opone que:

- No se incluyó el coste laboral correspondiente a 16 trabajadores porque las horas que representaban las jornadas de esas personas no se tuvieron en cuenta al dimensionar el contrato. Por su parte, la contratista saliente, OHL, en escrito de 10 de diciembre de 2021, ha corroborado que las 5 personas cuyo coste no se ha incluido en el cálculo del presupuesto no estaban realizando el servicio. Asimismo, ha indicado que hay ciertas personas que hay que incluir en la lista, otras que hay que eliminarlas y otras a las que hay que cambiarles el tipo de contrato y jornada.
- Con independencia de la posibilidad de errores en lo relativo al personal a subrogar, lo cierto es que las horas determinadas en el PPT son las que la UPV / EHU quiere contratar en este momento, con independencia del personal a subrogar. Al margen de que los errores puestos de manifiesto por OHL deban recogerse en el anexo al PCAP, dicha corrección no supone que el PBL del contrato haga inviable económicamente su ejecución.
- Revisados los cálculos y tras observar que el importe de los costes no tenidos en cuenta supone un 3,2 %, se concluye que el contrato sigue siendo viable, pues el beneficio industrial aplicado a este lote es del 4,44 %.



- No puede considerarse válido efectuar comparaciones con el contrato anterior, porque el contrato ahora recurrido se ha dimensionado de forma diferente

b) En lo que respecta al segundo de los reproches, referido a la no publicación de una memoria justificativa que permita argumentar en base a su desglose en costes, se alega que:

- En el documento Anexo I.1. Cálculo presupuesto base de licitación: costes y otros gastos, se indican los costes que se han tenido en cuenta a la hora de calcular el presupuesto, entre los que se encuentra el de absentismo, y se aclara en el apartado F) que se refieren a los de limpieza habitual y cristales, a los que se añaden costes indirectos. El resto de servicios, incluidos los extraordinarios y la revisión de anclajes, tienen su propio presupuesto calculado aparte.
- En lo referente a las partidas que deben configurar el desglose de costes, la recurrente únicamente pone de manifiesto que no se ha seguido una estructura predeterminada por su parte. Es más, el poder adjudicador justifica los distintos tipos de costes, pese a no seguir la estructura propuesta por la recurrente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El fundamento de la impugnación se basa en dos motivos: el primero, consiste en la afirmación de que el PBL es insuficiente a la vista de los costes salariales del personal con derecho a subrogación y en el segundo se alega que no se han desglosado los costes del servicio. Por razones de claridad expositiva y de comprensión, se considera conveniente comenzar el análisis del recurso por el segundo de los motivos impugnatorios aducidos. A este respecto, se debe partir de la información que obra en la documentación contractual sobre el desglose de los costes del PBL.



PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

3.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

3.1.- El presupuesto base de licitación del contrato (gasto limitativo) es de 28.181.470,17 euros, incluido el 21,00 % de IVA. y se imputa a las siguientes anualidades:

- Año 2022: 11.721.292,03 euros.
- Año 2023: 14.086.256,57 euros.
- Año 2024: 2.373.921,57 euros.

El importe total está desglosado en los siguientes importes por lote y anualidades (IVA del 21 % incluido):

LOTES	2022	2023	2024	TOTAL
Lote 3	3.335.976,94	3.999.170,25	665.864,39	8.001.011,58
Lote 4	2.806.386,92	3.364.551,58	560.260,98	6.731.199,48
Lote s	254.448,05	338.494,71	84.533,68	677.476,44
Lote 6	48.494,90	57.749,20	9.626,38	115.870,48

El importe total está desglosado en los siguientes Importes por lote y conceptos (IVA no incluido):

LOTES	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4	Lote 5	Lote 6
Superficie	4.246.160, 16	8.252.942,03	7.872.153,39	6.634.374,54	671.440,92	111.481,54
Cristales	45.547,73	70.048,62	101.347,03	68.641,11	2.079,42	947,09
Servicios DDD	11.199,76	11.199,76	14.645,84	9.476,72	861,52	861,52
Servicios extraordinarios	3.292,85	1.210,00	1.210,00	9.623,03	1.210,00	1.210,00
Suministro e Instalación de anclajes	4.719,00	8.258,25	10.617,75	8.258,25	1.651,65	1.179,75
Mantenimiento anclajes	508,20	825,83	1.037,58	825,83	232,93	190,58

Los costes y gastos tenidos en cuenta para su cálculo son los indicados en el **ANEXO I.1.**

(...)

ANEXO I.1- CÁLCULO PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN: COSTES V OTROS GASTOS

Los costes y gastos tenidos en cuenta para el cálculo del presupuesto base de licitación de los lotes que forman el contrato referencia do con el número de expediente 81/21 han sido los siguientes:

A) COSTES DIRECTOS:



a. Costes laborales: se han tenido en cuenta los costes laborales (costes salariales más coste de la cuota de la Seguridad Social a cargo de la empresa) del personal a subrogar en cada uno de los lotes, de conformidad con la información aportada por las actuales contratistas. y según el convenio laboral de aplicación en cada uno de ellos (ver Anexo I.2)

A las cantidades relativas a los costes laborales facilitadas por las actuales contratistas de los lotes I, 2, 3 y 4 se les ha aplicado los importes resultantes de aplicar los porcentajes de actualización salarial resultantes del acuerdo parcial para la actualización salariales y el abono de los atrasos generados en el periodo 2019-2021 para el personal de las contratas de limpieza de los centros dependientes del Departamento de Educación y UPV/EHU firmado el 28 de septiembre de 2021.

Los costes laborales suponen entre un 89,29% y un 89.43 % (lote 6: 88,97%) del presupuesto base de licitación.

b. Otros costes directos (uniformes y útiles, formación, medios informáticos, garantía, gestión de residuos terminales, gastos COVID 19): entre 1,21 % y el 1,26% (lote 6: 1,69%)

B) COSTES INDIRECTOS:

Amortización de la maquinaria: 0,34% del presupuesto base de licitación.

C) OTROS EVENTUALES GASTOS:

Absentismo: 3.58 % (lote 6: 3,56 %) del presupuesto base de licitación.

D) GASTOS GENERALES DE ESTRUCTURA: 1,00% del presupuesto base de licitación.

E) BENEFICIO INDUSTRIAL: 4.44% del presupuesto base de licitación (sin contar el importe correspondiente a los servicios DDD, servicios extraordinarios, suministro e instalación de anclajes y mantenimiento de anclajes).

F) Los porcentajes anteriores se refieren al presupuesto base de licitación de los servicios habituales de limpieza y de los cristales y persianas exteriores. No se han tenido en cuenta los servicios DDD. servicios extraordinarios, suministro e instalación de anclajes y mantenimiento de anclajes cuya suma supone un 0,37% del total del presupuesto base de licitación.

El presupuesto base de licitación correspondiente a los servicios DDD se ha calculado teniendo en cuenta los costes laborales, gastos de productos y desplazamiento, gastos generales y beneficio Industrial.

El gasto limitativo de los servicios extraordinarios se ha calculado teniendo en cuenta, por un lado, aquellos conceptos laborales que suponen un coste real en su realización, gastos de productos y otros para su prestación y beneficio industrial, y, por otro, la previsión de unidades a demandar durante el contrato.

El gasto limitativo de suministro e instalación de anclajes y mantenimiento de anclajes se ha calculado teniendo en cuenta el coste del suministro y el coste de la mano de obra.



PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN:	23.290.471,21 euros
IVA (21,00 %):	4.890.998,95 euros
TOTAL PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN:	28.181.470,17 euros

Las valoraciones que efectúa este OARC / KEAO sobre la cuestión planteada son las siguientes:

a) Sobre el desglose de los costes del PBL

A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Consta en el PCAP en el documento Anexo I.1. Cálculo presupuesto base de licitación: costes y otros gastos un desglose, con especificación del porcentaje que representa cada concepto en el PBL, en (A) costes directos, que se desdobra a su vez en costes laborales y otros costes directos (uniformes y útiles, formación, medios informáticos, garantía, gestión de residuos y gastos COVID), (B) costes indirectos, que incluyen la amortización de la maquinaria, (C) otros gastos eventuales, que comprende el absentismo, (D) gastos generales de estructura (E) beneficio industrial y (F) la especificación de que en los porcentajes de costos anteriores no se han tenido en cuenta los servicios DDD, servicios extraordinarios, suministro e instalación de anclajes y mantenimiento de anclajes.
- 2) Frente a lo expuesto en el apartado 1) anterior, decae el argumento de la recurrente. Esta información figura en un documento del PCAP y la cláusula específica 3 del PCAP, en la que consta el PBL por lote y que la recurrente conoce porque ha impugnado su contenido, expresamente se remite al Anexo I.1, con mención expresa de que los costes y gastos tenidos en cuenta para su cálculo son los indicados en este último documento.



b) Sobre la insuficiencia del PBL para cubrir los costes de personal

La recurrente considera que el PBL del Lote 3 es insuficiente porque, básicamente, no se han tomado en consideración los costes laborales de la totalidad de los trabajadores que constan en el listado publicado en el Anexo I.2 al PCAP, relativo a información sobre el personal a subrogar. Por su parte, el poder adjudicador se opone alegando la discrecionalidad que le asiste en la configuración del objeto del contrato y que los errores del listado, consistentes en la constancia de trabajadores no adscritos a la ejecución del contrato y errores en el tipo de contrato y jornada, son imputables al contratista saliente, si bien el PBL establecido es suficiente para la ejecución de la prestación tal y como ha sido dimensionada en los pliegos actuales.

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

- 1) El artículo 100.2 de la LCSP contiene un mandato de que el PBL se ajuste al precio del mercado con especial atención a los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total de contrato. Por su parte, el mandato legal contenido en el artículo 130 de la LCSP únicamente implica un deber de transparencia del poder adjudicador, que se limita a informar de una obligación preexistente para que los operadores económicos interesados pudieran conocer con precisión los costes laborales derivados del contrato (ver, en este sentido la Resolución 190/2021 del OARC / KEAO). Como ha manifestado este OEARC / KEAO con anterioridad (ver en este sentido la Resolución 152/2021) el contenido y finalidad de los artículos 100.2 y 130 de la LCSP es distinto y, en lo que a la resolución del recurso atañe, aluden a colectivos cualitativamente distintos y que no tienen por qué coincidir. El primero, hace referencia a que el PBL debe tener en cuenta los gastos atribuidos al personal que vaya a ejecutar el contrato y, el segundo, establece una obligación de información sobre el personal a



subrogar, que puede o no adscribirse finalmente a la ejecución del nuevo contrato.

- 2) La asociación recurrente ha realizado su cálculo de costes y suficiencia del PBL bajo la premisa de que el servicio se va a prestar con la totalidad del personal que figura en el Anexo I.2 del PCAP, relativo a información sobre los trabajadores a subrogar, lo cual no ha sido así a la vista de las alegaciones formuladas por el poder adjudicador, que manifiesta que el cálculo se ha efectuado sobre la base del personal de limpieza que conforme a los datos que constan en su sistema de control de presencia en las instalaciones ha venido prestando el servicio, además de los cálculos efectuados sobre el número de horas mínimas requeridas (Anexo II al PPT) para efectuar el servicio y la superficie a limpiar (Anexo III al PPT). A este respecto, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador goza de discrecionalidad para configurar el objeto del contrato del modo que considere más ajustado al interés general (ver, por todas, la Resolución 186/2018 del OARC /KEAO) que en este caso se ha concretado en un sistema de determinación del precio basado en precios unitarios, consistente básicamente en metros cuadrados de superficie a limpiar y número mínimo de horas requeridas (cláusula específica 5 en relación con los Anexos II y III al PPT), sin requerir un número de personal mínimo para ello.
- 3) En lo que respecta a los conceptos que el recurrente alega que no han sido tomados en consideración en el PBL:
 - a. en el documento anexo I.1 del PCAP consta el desglose de costes del PBL, entre los que figuran conceptos que el recurrente considera que no han sido tenidos en cuenta como el absentismo, los medios materiales, los gastos generales de estructura o el beneficio industrial. Además, en su apartado F) se especifica que dichos porcentajes se refieren únicamente a servicios habituales de limpieza y de los cristales y persianas exteriores.



- a. en contra de lo alegado por la recurrente los costes salariales deben ser los vigentes, tal y como corrobora la propia literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, que expresamente manifiesta que el presupuesto se debe ajustar al precio de mercado “en el momento de elaborarlo”, sin que se deban tener en cuenta hipotéticos convenios colectivos para fijar el presupuesto de la licitación porque ello sería contrario a los principios de oferta económicamente más ventajosa y salvaguarda de la libre competencia (ver, por todas, la Resolución 112/2019 del OARC / KEAO y las resoluciones y sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que cita).
 - b. la recurrente pretende sustituir la facultad discrecional que asiste al órgano de contratación de configurar del PBL por un desglose de costes propio e interesado. Como ha manifestado este OARC / KEAO con anterioridad (ver la Resolución 204/2021), ni la más estricta interpretación de la LCSP obliga a que se desglose al nivel de detalle todos y cada uno de los posibles gastos concretos que inciden en el contrato (y menos a que se especifiquen precisamente los gastos que cita el recurso y no otros).
- 4) Finalmente, procede efectuar unas precisiones sobre el alcance de la información (y sus errores y omisiones) que a los efectos del cumplimiento de la obligación del artículo 130 de la LCSP se facilita en el PCAP. Del expediente remitido se desprende que el poder adjudicador ha cumplido con su obligación de requerir al contratista saliente el listado con las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, el cual se ha trasladado al PCAP tras unas revisiones efectuadas por el poder adjudicador para contrastar su corrección, con audiencia al contratista saliente. A este respecto, este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver la Resolución 152/2021) que la responsabilidad de determinar qué información se debe facilitar al poder adjudicador para que éste la ponga a disposición de los licitadores o del contratista entrante recae en última instancia sobre el contratista saliente.



Debe tenerse en cuenta que se trata de una información difícilmente verificable por el poder adjudicador por ser el contratista saliente quien mejor conoce la situación y circunstancias de su personal. Consecuentemente, no parece que deba ser el poder adjudicador el que haya de responder de las inexactitudes, errores u omisiones de una documentación que no ha elaborado, por lo que ninguna tacha de legalidad cabe oponerse a su actuación. Por el contrario, nos hallamos ante el resultado de una conducta, cuando menos poco cuidadosa, del contratista saliente que, por contratar habitualmente con el sector público servicios como el demandado (con numeroso personal en los que, además, sus costes representan una parte importante del PBL), debiera ser especialmente cuidadoso en lo referente al contenido de la información facilitada y que contrasta con la actuación diligente del poder adjudicador.

- 5) Es doctrina de este Órgano que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para fijar el precio de licitación, y que corresponde a quien sostiene su inadecuación al mandato de ajustarse al mercado (artículo 100.2 LCSP) demostrar que, más allá de las variaciones propias de dicho mercado, el presupuesto fijado no permite una ejecución normal de la prestación contractual ni una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación (ver, por todas, su Resolución 81/2020). En este sentido, la recurrente no ha criticado el desglose del PBL y ha basado su recurso básicamente en una información erróneamente facilitada por la contratista saliente.

c) Conclusión

Por todo ello, el recurso debe desestimarse, sin perjuicio de que a las incorrecciones, errores u omisiones del Anexo I.1 del PCAP le sea aplicable lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP sobre corrección de errores.



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

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los pliegos del contrato “Limpieza de centros y edificios de la UPV/EHU (Lote 3)”, tramitado por la UPV/EHU.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

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, 2022ko martxoaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de marzo de 2022