

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.T.M., en representación de la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.L., (en adelante SICE) contra el anuncio de licitación y Pliegos de condiciones del contrato de servicios “Mantenimiento del alumbrado público de calles y fuentes del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix”, número de expediente 2019/523, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y Perfil de contratante del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ambos de fecha 8 de mayo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 341.192,55 euros y su plazo de duración será de dos años prorrogables por otros dos años más.

Segundo.- Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso la cláusula 36 y la 39 del Pliego de Prescripciones Técnicas que indica:

“36 (...) Del Personal Obrero y Subalterno

- *(...) Horario laboral: La jornada laboral de personal que debe desarrollar los diversos trabajos del servicio se ajustará al siguiente horario fijo:*
 - a. *TURNO DE MAÑANA: De 7 de la mañana a 3 de la tarde*
 - b. *TURNO DE TARDE: D 3 de la tarde a 11 de la noche*

- *Personal mínimo que se exige: El contratista contara como mínimo para llevar a cabo los trabajos descritos en este Pliego de Condiciones con el siguiente personal obrero y subalterno*
 - 1 encargado jefe de equipo*
 - 2 oficial electricista*
 - 2 ayudante conductor (...)*

De los técnicos titulados

El Contratista contara, por lo menos, con un técnico de grado medio con acreditada competencia en la conservación y entretenimiento de las instalaciones objeto del Pliego, el cual será el responsable de las decisiones técnicas que deban ser tomadas en la prestación del servicio, sin que ello afecte a las responsabilidades contractuales de la contrata”.

“39. Obligaciones del contratista- De los locales y Almacenes

El contratista deberá contar, en el momento del inicio del contrato, con locales para oficina, talleres, almacén, área de guardia y garaje suficiente para que los vehículos utilizados sean guardados en su interior.(...)

El contratista deberá acreditar debidamente la disponibilidad de dicho local en propiedad o régimen de alquiler del mismo, a la fecha de licitación. Dicho local (...).”

A la fecha de emisión del presente recurso no le consta a este Tribunal el número de licitadores que han presentado oferta.

Tercero.- El 29 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SICE en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones en base a la insuficiencia del presupuesto base de licitación y la obligación de contar con instalación en el término municipal de San Agustín del Guadalix al momento de terminación del plazo de licitación, lo que vulnera el principio de igualdad entre licitadores.

El 4 de junio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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 transpone 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 (LCSP).

Opone el órgano de contratación a la pretendida nulidad la corrección del presupuesto base de licitación, calculado de conformidad con el convenio colectivo aplicable y el porcentaje de jornada necesario para la prestación del servicio así como a la consideración del almacén solicitado como una adscripción de medios y no como una cláusula de arraigo territorial.

Cuarto.- Solicitada la adopción de medidas cautelares por el recurrente, este Tribunal no se manifiesta en dicho sentido al proceder a resolver el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación se publicó el día 8 de mayo de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 29 de mayo de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto principalmente contra la viabilidad del presupuesto base de licitación.

Alega el recurrente que el coste del contrato y sobre todo de la mano de obra requerida en los pliegos es muy superior al presupuesto base de licitación, considerando que se ha de aplicar el convenio colectivo de industria y del metal de la Comunidad de Madrid, publicado el 14 de febrero de 2019. Ofrece unas cifras de 23.231,25 como coste anual por operario, sin mayor detalle.

Por su parte el órgano de contratación aporta una tabla donde desglosa los costes del contrato.

Conceptos	Uds	Coste mínimo empresa/año	Dedicación al servicio	Coste empresa /año	Coste empresa/bianual
Titular Gº Mº	1	27.030,38€	25,00%	6.757,60€	13.515,19€
Encargado	1	27.683,86€	40,00%	9.073,54€	18.147,09€
Oficial 1ª electricista	2	20.452,00	40,00%	16.361,60€	32.723,20€
Oficial 2ª chofer	2	18.282,60€	40,00%	14.626,08	29.252,16€
Vehículos	1	7.200,00€	100,00%	7.200,00€	14.400,00€
Alquiler nave	1	6.000,00€	50,00%	3.000,00€	6.000,00€
Material de reposición	700	10,00€	100,00%	7.000,00€	14.000,00€
Rondas nocturnas (horas extras)	1	1.440,00€	100,00%	1.440,00€	2.880,00€
Coste efectivo del servicio				65.458,82€	130.917,64€
Costes indirectos	13%			8.509,65€	17.019,29€
Beneficio Industrial	6%			3.927,53€	7.855,06€
Precio de licitación anual/bianual				77.895,99€	155.791,99€

Vista la cual considera que el presupuesto base de licitación está perfectamente calculado, considerando la dedicación al servicio de cada uno de los profesionales adscritos a la ejecución del contrato, que manifiesta del 40% para el personal subalterno y del 25% para el personal técnico.

Este Tribunal ha comprobado que el coste por mano de obra respeta los mínimos establecidos en el convenio colectivo vigente, no obstante observa la ausencia del coste por cuotas a la seguridad social a cargo del empleador.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los

órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal del PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de servicios los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación por ninguna de las partes, lo que incluye también al órgano de contratación.

Sentada la anterior doctrina se ha de observar que la cláusula 36 del PPT, transcrita en los antecedentes de hecho de la presente resolución, establece cuáles serán los medios personales mínimos para la prestación del objeto del contrato, identificando los turnos de mañana y tarde, con una duración de ocho horas y la identificación del equipo que prestará sus servicios en ambos turnos. De lo cual solo se puede concluir que el PPT establece la obligatoriedad de contar con un equipo de dos personas, oficial de primera y conductor, en jornada completa para cada turno.

Alega el órgano de contratación en su defensa la ausencia de preguntas o

aclaraciones al pliego por parte del recurrente, quien debería haber consultado cualquier duda el respecto, en concreto sobre la dedicación de los trabajadores al contrato.

Llegados a este punto se deben destacar dos aspectos fundamentales. Por un lado la inobservancia en la documentación que conforma el expediente de contratación del contenido del artículo 116 y por otra las reglas contenidas en el artículo 100.2 de la LCSP.

En referencia al primero de ellos, establece la norma: *“1. La celebración de los contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente,(...) 4. En el expediente se justificara adecuadamente:*

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran incluyendo siempre los costes laborales si existiesen”.

Por su parte el artículo 100.2 del mismo cuerpo legal dice: *“En el momento de elaborarlo (sic el presupuesto base de licitación), los órganos de contratación cuidaran de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado. A tal efecto el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

Se comprueba que ni en los liegos de condiciones ni en la memoria justificativa de la contratación publicada en el perfil de contratante se desagrega el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos con mención especial

a los costes de mano de obra.

No es motivo directo del recurso la ausencia de desagregación del presupuesto base de licitación, pero sí que su inexistencia tiene como consecuencia la disconformidad del presupuesto con el coste del contrato argumentada por el recurrente.

La obligatoriedad que impone el artículo 100.2 de diferencias los costes directos e indirectos, así como los gastos de personal es doctrina unánimemente aceptada tanto por este Tribunal como por el resto de Tribunales Administrativos de Contratación, valgan por todas las Resoluciones nº 3/2019 de 9 de enero de este Tribunal y la nº 632/2018 de 29 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Interesa el cuadro resumen aportado por el órgano de contratación en su informe al presente recurso que alcanza todos los requerimientos legales expuestos, por lo que su inclusión bien en el PCAP o bien en la memoria justificativa hubiera dado cumplimiento al artículo 100.2 de la LCSP evitado el presente recurso y las consecuencias que se deriven de su resolución.

Este Tribunal considera que en ningún momento ni los PCAP ni los PPT, mencionan directa o indirectamente que este servicio precisa de los profesionales descritos solo un 40% de la jornada. Tampoco se puede deducir esta reducción de la literalidad de los pliegos, toda vez que al indicar la jornada, se precisa claramente la duración de esta en ocho horas por turno, sin ningún tipo de reducción, por lo cual siendo el motivo del recurso la inadecuación del precio a las exigencias del pliegos, procede su estimación que conlleva la anulación de los pliegos y en caso de subsistir la necesidad de la contratación la aprobación de otros nuevos documentos que determinen claramente el presupuesto base de licitación y las exigencias técnicas sobre la prestación del servicio objeto del contrato. Asimismo deberán adoptarse las medidas necesarias a fin de que las ofertas presentadas

electrónicamente no sean conocidas ni por el órgano de contratación ni por el resto de los licitadores.

Como segundo motivo de recurso el recurrente considera que el requisito de contar con sede en el término municipal de San Agustín del Guadalix al momento de finalizar la licitación atenta contra el principio de igualdad entre licitadores.

El órgano de contratación alega que el requisito que consta en pliegos no es poseer la sede al momento de finalizar la licitación, sino poseer un almacén antes de proceder a la adjudicación del contrato, requiriéndose al término de la licitación el compromiso.

Recuerda que dicha disposición responde a una adscripción de medios materiales y como tal se trata en el PCAP, por lo que su disposición efectiva se tendrá que documentar con anterioridad a la adjudicación.

Efectivamente la disposición del local referido es considerado una adscripción de medios materiales y como tal se documentará por el primer clasificado con anterioridad a la ejecución del contrato, no obstante de la literalidad de la cláusula 39 del PTT, transcrita en los antecedentes de hecho de esta resolución, solo se puede concluir que alberga un error de redacción que transforma el contenido y significado de la frase. Concretamente dispone: *“El contratista deberá acreditar debidamente la disponibilidad de dicho local en propiedad o régimen de alquiler del mismo, a la fecha de licitación”*, en contradicción directa con el primer párrafo de la cláusula.

Este motivo de recurso se reduce a la adscripción de medios materiales como forma de acreditar la solvencia técnica y profesional. Como tal a la presentación de las ofertas solo será necesario un compromiso por parte del licitador de adscribir a la ejecución del contrato el almacén requerido, cuya posesión deberá acreditarse solo por el primer clasificado previamente a la adjudicación, por lo que deberá ser modificada la redacción de la cláusula 39 del PPT.

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

Este Tribunal considera necesario advertir al órgano de contratación, con el fin de evitar futuros recursos la siguiente cuestión. En aplicación del artículo 141 de la LCSP y considerando que el presente contrato está sujeto a regulación armonizada, es preceptivo la aportación en el sobre o archivo numero 1 relativo a la Documentación Administrativa del formulario de documento europeo único de contratación, única o conjuntamente con la declaración de adscripción de medios personales y materiales en el caso de precisarse. El resto de documentación acreditativa de la personalidad del licitador, su representación y su aptitud para contratar se aportará por el primer clasificado en trámite previo a la adjudicación de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.T.M., en representación de la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.L., (en adelante SICE) contra el anuncio de licitación y pliegos de condiciones del contrato de servicios “Mantenimiento del alumbrado público de calles y fuentes del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix” número de expediente 2019/523, anulando los Pliegos de condiciones en su momento aprobados.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.