

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

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.N.R., en nombre y representación de Limpiezas Arroyomolinos, S.L., contra el Anuncio de licitación del Servicio de limpieza de varias dependencias municipales del Ayuntamiento de Arroyomolinos. Expediente: 32/17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE, de fecha 4 de agosto. El presupuesto de licitación asciende a 573.659,50 euros más 120.468,50 en concepto de IVA. La duración del contrato es de un año prorrogable por otro más. El valor estimado señalado en el anuncio de licitación asciende a 1.204.684,95 euros.

Segundo.- El 17 de agosto de 2017 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Arroyomolinos el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Limpiezas Arroyomolinos S.L. en el que solicita *“que se declare que dicho anuncio incumple el artículo 87 del TRLCSP”*.

Tercero.- El 25 de agosto el órgano de contratación remitió el recurso, copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de Limpieza Integral Moraleja, S.L. que se limita a indicar que tiene capacidad para realizar los servicios del expediente y que procederá a subrogar a los trabajadores que prestan el servicio en los centros incluidos en el expediente por aquella jornada que de forma efectiva realicen en dichos centros, no asumiendo aquellos excesos de jornada que no estén relacionados de forma directa con la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 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 se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el anuncio fue publicado en el DOUE el 4 de agosto de 2017 e interpuesto el recurso el 17 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el precio consignado en el anuncio de licitación, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- La sociedad recurrente considera insuficiente y deficitario el precio del contrato. Indica que tiene todos los datos, ya que ha sido la adjudicataria en los años anteriores, y puede acreditar una desviación del - 30,26% sobre el precio fijado para cada año. Es decir, el adjudicatario tendría unas pérdidas de 129.157,60 euros cada año, en total, 258.315,2 euros en los dos años de vigencia del contrato. Y ello sin tener en cuenta la aplicación del convenio colectivo de este sector y las subidas y otros conceptos salariales. Al efecto aporta como anexo al recurso una hoja Excel donde consigna los costes del contrato (personal, productos, materiales, útiles, maquinaria, gestión de los trabajadores, gastos generales, IRPF y gastos financieros) en los que dice incurre como adjudicataria del actual contrato, les aplica el precio hora ofertado (10,30 y 10,25 euros/hora según lotes) resultando que en la diferencia entre ingresos y gastos aprecia unas pérdidas anuales de 129.157,60 euros. Seguidamente, con esos mismos datos hace una comparativa de la anterior convocatoria (presupuesto 486.15, 23 euros) con los nuevos precios de la actual licitación (13,22 euros la hora sin IVA) y concluye que aunque el presupuesto de licitación (573.659,50 euros) se incrementa un 18,2% (106.617,96 euros), éste resulta insuficiente.

Añade que el nuevo colegio que figura dentro del contrato proyectado de servicios de limpiezas, Averroes, para el que se establecen servicios de limpieza con un total de 1.054 horas anuales, lo que se corresponde a 23 horas semanales en un periodo de 43 semanas, lo que da como resultado 1 trabajador 4 horas al día para todo un colegio. Y es que el importe asignado en la licitación a este colegio es de 13.933,88 euros anuales.

El informe del órgano de contratación indica que para fundamentar el recurso se realizan unos cálculos económicos con importantes errores e incongruencias. Los cálculos se apoyan en el listado de personal a subrogar que Limpiezas

Arroyomolinos ha facilitado al Ayuntamiento. En dicho listado, se han detectado varios errores (posible inclusión de personal fallecido, posible inclusión de personal que ya no tiene relación laboral con la empresa, posibles errores en las fechas de antigüedad de los contratos, así como posibles errores en la asignación y horarios que realiza el personal en los distintos centros). El Colegio Averroes está sin construir, aunque se estimó hacer una previsión de horas para futuras y/o posibles necesidades y que debe tenerse en cuenta la supresión de la limpieza de una nave municipal (260 horas anuales de limpieza) ya que se decidió unificar e incluir la limpiezas de todas las naves municipales en otro contrato de limpieza. Por último indica que en el punto 6 Horarios y necesidades de los pliegos técnicos de ambos expedientes (32/2017 y 10/2015) puede comprobarse que la diferencia de horas anuales de limpieza efectiva, para los distintos centros, es prácticamente nula entre los dos expedientes.

El artículo 87.1 del TRLCSP dispone: *“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. 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”*. Este artículo 87 contiene 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.

El artículo 88.2 del TRLCSP relativo a la forma de calcular el valor estimado de los contratos 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*”. En el apartado 6 de este artículo se establecen las cantidades a tomar como base para el cálculo del valor estimado en contratos de servicios. Por tanto la determinación del precio del contrato puede hacerse basándose en determinados costes o por referencia al contrato anterior.

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 19/97, 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*”, e insiste en que “*el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato*”.

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.

Los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado. La Resolución 151/2012, de ese Tribunal, estimó el recurso especial por considerar que el presupuesto de licitación era insuficiente, en un caso en que el principal coste era el de personal. Lo fundamental 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, 292/2012, de 5 de diciembre, 217/2015 de 16 de diciembre o 24/2016 de 12 de febrero), siendo necesario reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración.

En la fijación del precio de adjudicación o del contrato se persigue el precio más económico en relación a la calidad de las prestaciones, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja.

Este Tribunal considera que la entidad contratante no tiene obligación de fijar con carácter general 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 permite al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación. La estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta determinación del importe viene derivada de las prescripciones técnicas, de las prestaciones exigidas, en este caso de las horas de servicio requeridas donde tiene una elevada los costes salariales. En la licitación es donde se concretan las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando una labor de cuantificación que debe quedar acreditada en el expediente de contratación.

En el caso de este recurso, consta un informe de necesidad del contrato del

servicio de limpieza donde se incluye el presupuesto base de licitación por un importe de 694.128 euros, repartidos en 573.659,5 más 120.468,5 de IVA. Se explica que se ha utilizado un precio unitario máximo hora de 16 euros/hora (IVA incluido) y 43.383 horas anuales. En el precio de la hora están incluidos los productos y medios necesarios. El escueto informe no motiva la determinación del importe del precio unitario ni su desglose.

A juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, ni es determinante la prueba aportada de tal circunstancia (hoja Excel comparativa con el servicio actualmente prestado), sino que se ha limitado a realizar unas alegaciones, que en nada desvirtúan el presupuesto establecido por el órgano de contratación. La recurrente no prueba que con el importe de licitación sea imposible cumplir las horas de servicio requeridas a los precios de convenio colectivo. Tampoco se acredita que el importe de los gastos tenidos en cuenta para materiales, gastos de gestión, gastos generales o gastos financieros por ella señalados sean los adecuados y necesarios para la ejecución del contrato.

Aplicando los criterios expuestos al caso objeto de esta Resolución y teniendo en cuenta que el recurrente basa la alegación de insuficiencia del presupuesto de licitación fundamentalmente en el cálculo del coste soportado en su gestión del contrato actualmente en ejecución, teniendo en cuenta que las prestaciones del contrato son esencialmente las mismas y que el órgano de contratación ha calculado el nuevo presupuesto de licitación en base a los contratos adjudicados en los 12 meses anteriores con un incremento del 18,2%, uno de los sistemas previstos en el artículo 87 del TRLCSP, no queda acreditada la insuficiencia.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.N.R., en nombre y representación de Limpiezas Arroyomolinos, S.L., contra el Anuncio de licitación del Servicio de limpieza de varias dependencias municipales del Ayuntamiento de Arroyomolinos. Expediente: 32/17.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.