Recurso nº 678/2016 C.A. Región de Murcia 56/2016
Resolución nº 764/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, en nombre y en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante ASPEL) y de las empresas miembros de la Asociación, en fecha 22 de julio de 2016, contra los pliegos y anuncios del expediente de contratación n° 9550/2016 "*Contratación centralizada del servicio de limpieza de los Inmuebles, Dependencias y Otros Espacios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2016-2018. Lote 1 "A" Administrativo, Lote 2 "D" Docente, Lote 3 "R" Residencial-Asistencial y Lote 4 "0" Otros*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El expediente de contratación fue aprobado por Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 6 de julio de 2016, dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Administración Pública y por su delegación la Ilma. Sra. Directora General de Patrimonio e Informática, en virtud de la delegación contenida en la Orden de 17 de julio de 2015 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (BORM n° 165 de 20/07/2015) de delegación de competencias del titular del departamento en los titulares de los Órganos Directivos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Segundo. La Dirección General de Patrimonio e Informática de la Consejería de Hacienda y Administración Pública convocó, mediante anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea publicado el 9 de julio de 2016, en el Boletín Oficial del Estado publicado en fecha 15 de julio de 2016 y en el perfil del contratante del órgano de contratación a través del Portal de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el día 11 de julio

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@minhap.es

de 2016, licitación para adjudicar por procedimiento abierto con tramitación ordinaria, utilizando varios criterios de adjudicación y sujeto a regulación armonizada, el contrato de servicios antes citado, con un presupuesto de licitación de 23.622.072,92 € IVA excluido para un periodo de ejecución de 24 meses prorrogables por igual periodo y dividido en 4 lotes: Lote 1 "A" Administrativo, Lote 2 "D" Docente, Lote 3 "R" Residencial-Asistencial y Lote 4 "O" Otros.

Tercero. A la licitación de referencia presentaron oferta siete empresas dentro de la fecha de finalización del plazo 29 de julio de 2016, según se acredita por el Registro de la Oficina Corporativa de Atención General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública y de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, que obra incorporado al expediente administrativo.

Las empresas que han presentado oferta son las siguientes:

Lote 1A: STV GESTIÓN

Lote 2D: OHL SERVICIOS INGESAN S.A.U, STV GESTIÓN, LIMPIEZAS ENCARNACION S.L LIROLA

Lote 3R: LINCAMAR S.L., STV GESTIÓN, LIMPIEZAS ENCARNACION S.L LIROLA ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES S.A.U., FERROVIAL SERVICIOS, S.L VALORIZA FACILITIES, S.A.U. (por correo)

Lote 4O: OHL SERVICIOS INGESAN S.A.U, LINCAMAR S.L., STV GESTIÓN, STV, LIMPIEZAS ENCARNACION S.L LIROLA

Cuarto. El 19 de julio de 2016 a través de Burofax de Correos de fecha 18 de julio de 2016, recibido el 19 de julio de 2016, en la Dirección General de Patrimonio e Informática, D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, Presidente de ASPEL (Asociación Profesional de Empresas de Limpieza) anuncia al Presidente de la Mesa de Contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, anexos y resto de documentación contractual de la licitación de referencia.

Quinto. El 27 de julio de 2016 se recibió en la Dirección General de Patrimonio e Informática comunicación del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de interposición de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal por la entidad y respecto del expediente referenciados y solicitando el expediente de contratación y correspondiente informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Sexto. Con fecha 25 de agosto de 2016 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya evacuado el trámite.

Séptimo. Mediante resolución de 8 de agosto de 2016, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, acordó suspender cautelarmente el procedimiento de contratación en relación con los lotes 1, 2, 3 y 4 de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado el 21 de noviembre de 2012 por Resolución de 5 de noviembre de 2012 de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda y publicado el 27 de noviembre de 2012 por Resolución de 9 de noviembre de 2012 de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y acordada su prórroga el día 11 de noviembre de 2015, publicado en el BOE núm. 270 de fecha 20 de octubre de 2015.

Segundo. Según el artículo 42 del TRLCSP, *"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".*

El artículo 45.4.a) del TRLCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de: *"a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento."*

Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el artículo 46.1 del TRLCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *"deberá acreditarse la representación"*.

En el caso que ahora se examina:

- El recurso ha sido interpuesto por entidad legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, como representativa de los intereses profesionales de potenciales licitadores, al dirigirse contra los pliegos.
- La persona que lo interpone resulta debidamente apoderada para actuar en representación de la Asociación interponiendo este tipo de recursos, tal y como resulta de poder notarial que acompaña al escrito de interposición.

Opone la Administración recurrida que, sin embargo, no consta acuerdo de los órganos directivos de la Asociación demandante que autorice la interposición de este concreto recurso. Invoca el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, artículos 22 a 24.

Si bien es cierto que es necesario dicho acuerdo para ostentar legitimación ad procesum (Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2014, RJ 5537/2014, entre otras), el principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) determina que la existencia de dicho acuerdo puede acreditarse por diversos medios y deber ser apreciada con prudencia.

En este caso este Tribunal constata que entre las líneas de actuación aprobadas por los órganos directivos de ASPEL consta la de *"Exigir que se establezca un precio de salida que*

soporte el coste de personal además de cubrir los demás costes necesarios para la prestación del servicio tales como los materiales consumibles. A partir de este punto de partida se establecerá un margen comercial, sobre el que las entidades concursantes podrán competir." (http://www.aspel.es/que-hacemos). En este sentido, considera este Tribunal que la voluntad de los órganos que conforman la voluntad de ASPEL de interponer este recurso se encuentra debidamente acreditada.

Tercero. Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40, apartados 2 a) en relación al 1 a) del TRLCSP.

Igualmente, el recurso fue anunciado tal y como exige el artículo 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLSCP:

"2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel 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 art. 158 de esta Ley."

A su vez, el artículo 158 del TRLCSP regula los plazos atendiendo a dos posibles supuestos. Uno consiste en que los pliegos pueden ponerse a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos; el otro, que ello se haga por otros medios, lo cual ha sido el sistema tradicional.

En este sentido, sobre el plazo para interponer el recurso especial contra los pliegos cuando el acceso a ellos, como es el caso, se ha facilitado por medios electrónicos, procede traer a colación nuestra Resolución 534/2013 de 22 de noviembre, recurso 701/2013, en la que

este Tribunal asume el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 264/2011) en su sentencia de 30 de octubre de 2013, con arreglo al cual en supuestos como el que se examina, el dies a quo, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días para interponer recurso especial contra los pliegos no es, como venía entendiendo el Tribunal por razones de seguridad jurídica, el día en que expiraba el plazo para presentar las proposiciones, sino el día en que tiene lugar la publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger el pliego en el lugar indicado en los anuncios.

El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal dentro de plazo, conforme a lo que establece el artículo 44.3 del TRLCSP[1] .

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmitirlo por esta causa.

Quinto. La Asociación recurrente manifiesta que el importe máximo de licitación no cubre los costes laborales en lo que respecta a su subrogación de personal como especifica el Convenio de aplicación al sector de servicios de limpieza en Murcia. Los pliegos presuntamente conculcarían y vulnerarían la libre concurrencia y a la prohibición de tener elementos discriminatorios en los pliegos por causas equívocas al presupuestar, que suponen derivadas del ajuste presupuestario al déficit de la Comunidad Autónoma y por ende del Organismo contratante.

Cita al respecto la necesidad de respetar los artículos 1 (necesidad de asegurar la libre concurrencia entre licitadores), 87, 88 (Criterios a seguir en la fijación del precio estimado de licitación) y 120 del TRLCSP en conexión con el apartado 10 del PPT al que se remite, para la fijación de la determinación del precio de cada lote, el PCAP.

Por último, alega que el apartado 21 del PCAP sobre revisión de precios (que dice: "Los precios del contrato serán revisados anualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 del TRLCSP. La revisión de precios no podrá superar el 85 por 100 de la variación experimentada por el Índice de Precios del Sector Servicios (Actividades de

[1] "(...) 3. *La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso."*

Limpieza Sector 81.2 CNAE 2009), elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, en los doce meses inmediatamente anteriores a aquel en que proceda dicha revisión -(artículo 90.3 del TRLCSP)" no sería compatible ni se permite en contratos de servicios con la Ley de Desindexación 2/2015. Y, en todo caso, deberían referirse al nuevo índice IGC.

Para lo cual, solicita:

- la revisión y modificación de los pliegos, por entender que considerando el personal a subrogar, los datos contractuales laborales y el salario del actual convenio colectivo, y que el presupuesto máximo de licitación no cubriría los costes salariales del personal a destinar para prestación del servicio, sin los gastos generales, supervisión, financiación por pago retrasado ni el beneficio.
- que se modifique el anuncio de licitación y los pliegos en lo referente al cuadro de costes y a los totales de cada centro a limpiar, para que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado.
- cambiar el pliego acorde a la Ley de Desindexación 2/2015, estimado que no procede incluir cláusulas de actualización de precios una vez transcurrido el primer año de ejecución del contrato.

En apoyo de sus pretensiones anexa dos folios en blanco no autorizados por firma alguna en los que se haría un presunto cálculo de los costes salariales por subrogación correspondientes al contrato en los Lotes 1 y 2.

Por su parte, la Administración recurrida opone que:

a) La determinación del precio del contrato se encuentra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración, salvo que se pruebe manifiesto error de hecho, que aquí no existiría por diversos motivos, que se mencionan posteriormente.
b) Que para la determinación del precio se ha partido de los principios de eficiencia y objetivos de estabilidad presupuestaria del artículo 1 del TRLCSP.
c) En consecuencia, se ha determinado el nº de horas necesarias para prestar los servicios, que son objeto de contratación.

d) Se ha realizado una valoración de dichas horas partiendo del coste por hora en el periodo anterior del mismo contrato y con pleno respeto de los costes estrictamente laborales derivados de los Convenios Colectivos de aplicación.
e) El coste laboral de dichas horas se ha fijado con un incremento de coste respecto del periodo anterior y su importe global es inferior al precio estimado de cada lote.
f) El "coste de subrogación" en los empleados del anterior adjudicatario que pudiera surgir para el nuevo – de ser diferente- resulta de la relación bilateral empleado-empleador y se encuentra regulada por el derecho laboral, y no vincula a la Administración –como ajena a dicha relación laboral-. La Administración sólo contrata las horas de servicio que necesita, no la totalidad de las horas laborables totales de los trabajadores que haya empleado la empresa adjudicataria y que pudieran ser beneficiarios de la subrogación.
g) La Administración, que no está obligada a cubrir el coste de subrogación, simplemente informa de los datos necesarios para que los licitadores puedan estimar el impacto que sobre ellos puede tener, conforme obliga el artículo 120 del TRLCSP.
h) Se ha fijado un precio que permite la libre competencia, en la medida en que no supone dumping. De hecho se han presentado varias empresas licitadoras a todos los lotes.
i) Dado que el expediente de contratación se comenzó por orden de 6 de julio de 2016, fecha en la que todavía no se había aprobado el Real Decreto de desarrollo al que alude el artículo 4.2.p° 2 de la Ley 2/2015, seguiría siendo posible la revisión de precios por indexación que se hiciera con referencia a índices específicos. Cita al respecto la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre *"la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la disposición adicional 88 de la ley 22/2013, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del estado para 2014 y la ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española".*

Sexto. A) Sobre la fijación del precio estimado del contrato:

La queja principal de la recurrente es que la Administración demandada habría fijado un precio que no permitiría cubrir siquiera los costes laborales de la prestación del servicio,

según los convenios colectivos de aplicación. Esto determinaría una restricción de la libre competencia pues sólo las empresas dispuestas a hacer "dumping" (prestación de un servicio por debajo de su coste, asumiendo temporalmente pérdidas, para expulsar del mercado a corto plazo a otros competidores) podrían concurrir a la licitación. La práctica de *dumping* estaría prohibida por la legislación española (La Ley 15/2007, de 15 de julio de defensa de la competencia, y los preceptos del TRLCSP que regulan la determinación del precio de los contratos y la necesidad de informar a los licitadores de los costes laborales derivadas del eventual derecho de subrogación de los trabajadores de la contrata precedente).

Para examinar este tipo de reclamaciones hay que tener en cuenta que la Administración debe gestionar sus servicios con la máxima eficiencia, en beneficio de la estabilidad presupuestaria, conforme al artículo 1 del TRLCSP, y que corresponde a la Administración la fijación del precio mediante la correcta estimación de su importe atendiendo al precio general del mercado, según el artículo 87.1 del TRLCSP.

Debe tenerse en cuenta que la Administración es la primera interesada en estimar adecuadamente el precio del contrato. Está necesitada, por motivos de interés público, de contratar un bien, servicio o suministro y resultaría perjudicada si el adjudicatario no pudiera cumplir con sus obligaciones sobrevenidamente, teniendo que tramitar una resolución del contrato y un ulterior procedimiento de adjudicación. Es por ello que se le permite rechazar las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas conforme al artículo 152.3 del TRLCSP desarrollado por el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, en aplicación del considerando 103 y el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Asimismo, no se puede prejuzgar, fuera de los casos en que sea patente, mediante decisión motivada, que un licitador no va a cumplir los compromisos que incluye en su oferta.

Por todo ello, la adopción por este Tribunal de una decisión contraria al precio fijado por la Administración fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación, y en

contra de la discrecionalidad técnica de ésta, no sería conforme a los principios de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP.

En este caso, resulta que la Administración contratante ha fijado un precio teniendo en cuenta una subida respecto del precio por hora fijado para el mismo contrato en el periodo anterior. Ha partido del número de horas de trabajo que requiere la prestación del servicio que se contrata, calculando todos los costes asociados y el necesario beneficio razonable para el eventual licitador. La prueba de que dichos cálculos son correctos es que hay siete licitadores que han formulado finalmente ofertas.

Por lo tanto, hay varios competidores que consideran que pueden prestar el servicio, sin que haya ninguna evidencia de "dumping". Por el contrario, estimar las apreciaciones de la recurrente supondría restringir la competencia con perjuicio no sólo para el buen funcionamiento del mercado sino también, para la estabilidad presupuestaria pública y la eficiencia en la gestión de los servicios públicos.

Por otro lado, la subrogación en contratos de trabajo se encuentra reglada por el Estatuto de los Trabajadores y tiene como origen la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, a la que es ajena la Administración contratante. No puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata.

En este sentido ya se ha pronunciado este Tribunal en la resolución 797/2015 de 11 de septiembre de 2015 en recurso 642/2015, interpuesto también por ASPEL, donde razonamos lo siguiente: *"**Séptimo.** Antes de entrar propiamente en el fondo del asunto conviene reiterar la doctrina de este Tribunal referente a la determinación del precio de los contratos y al cálculo del valor estimado de los mismos con arreglo a los dispuesto en los artículos 87 y 88 del TRLCSP que el recurrente considera infringidos. Igualmente debe*

tenerse en cuenta esta doctrina en cuanto a la eficacia de los convenios colectivos a la hora de determinar este precio. En este caso y por todas citamos la reciente resolución 336/2015 de este Tribunal por cuanto recoge toda la doctrina que en relación con la determinación de los precios ha sido establecida por el mismo: "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, o 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 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 inadmisible 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".

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 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)."

Partiendo pues de esta doctrina no cabe duda que el órgano de contratación al sondear con carácter previo el precio de los contratos vigentes similares de otras entidades (según consta en la memoria justificativa de la necesidad e idoneidad de la contratación de este servicio) y fijar uno similar, no está sino cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 87, atendiendo a los precios de mercado sin olvidar que la aplicación del susodicho artículo debe realizarse en el marco establecido por el propio TRLCSP en su artículo 1 (principio de eficiencia y objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto). Igualmente el hecho de que justificado en las circunstancias económicas actuales que afectan al conjunto de la economía en general, no se aplique ningún tipo de subida a la hora de calcular el importe de licitación de este contrato no viene sino a cumplimentar la aplicación de dicho artículo 87, en el marco de lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP.

Además, el órgano de contratación ha cumplimentado lo dispuesto en el artículo 88.5 del TRLCSP ya que ha tenido en cuenta- según consta también en la memoria (como base del cálculo) el contrato vigente durante los 12 meses anteriores. A este respecto se han aportado facturas mensuales de los servicios de limpieza prestados en el edificio durante los últimos meses resultando que el importe asciende a 37.408,020 euros mensuales (con IVA

45.263,70 euros), lo que supondría durante 24 meses un importe de 897.792,48 euros sin IVA, cuantía inferior al importe de licitación sin IVA del pliego y anuncio de licitación que se impugna y que asciende a 903.792,40 euros.

Por último y por lo que se refiere a la estricta aplicación del Convenio colectivo y los costes del personal de obligada subrogación en los contratos ya hemos señalado la inadmisibilidad precisamente por ser contrario al artículo 88 del TRLCSP de fijar el presupuesto máximo de licitación atendiendo a la cláusula de subrogación laboral impuesta en un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente. (...)"

En consecuencia, esta primera alegación debe ser desestimada.

B) Sobre la indexación del precio.

Nuestra Resolución 1025/2015, de 6 de noviembre lleva a cabo un pormenorizado examen de la revisión de precios y su régimen anterior y posterior a la aprobación de la Ley 2/2015. Así, señala que: *"«(...)ciertamente, la Disposición Final Séptima de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, establece que la citada Ley "entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado". Pero, sin embargo, es igualmente cierto que la Disposición Final Sexta del mismo texto legal señala un plazo de cuatro meses para la aprobación del Real Decreto referido en el artículo 4.3, como también que el apartado 2.c) de su Disposición Derogatoria establece que "la disposición adicional octogésima octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 quedará derogada en el momento de entrada en vigor del real decreto al que hacen referencia los artículos 4 y 5 de esta Ley". Y es bien sabido que esta disposición adicional octogésimo octava se refiere al régimen de revisión de los contratos del sector público, indicando que, para aquellos cuyo expediente se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 22/2013, tal revisión "no podrá referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes".*

En este contexto, tal y como cita la recurrente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha emitido el 19 de mayo de 2015, en el ejercicio de la competencia atribuida

por el artículo 2.4.c) del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, una "Recomendación (...) sobre la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la Disposición Adicional 88ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 y la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española", en la que se realizan las siguientes consideraciones sobre la entrada en vigor de la nueva redacción dada al artículo 89 del TRLCSP en la Ley 2/2015: "Respecto del aspecto temporal de la aplicación del artículo 89 del TRLCSP, según la redacción dada por la Ley de Desindexación, hay que tener en cuenta que, a pesar de que esta Ley entra en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOE (Disposición Final 7ª), no obstante, las disposiciones de la Ley que regulan la revisión de precios de las entidades sometidas al TRLCSP, entran en vigor cuando lo haga el Real Decreto de desarrollo de esta Ley, norma en tramitación, que todavía no ha sido aprobada. En efecto, es la Disposición Transitoria de la Ley de Desindexación, apartado primero, la que lleva a esta interpretación, al señalar que: "El régimen de revisión de precios de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo expediente de contratación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del real decreto al que se refiere el artículo 4 de esta Ley, será el que esté establecido en los pliegos. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos".

En consecuencia, en tanto no entre en vigor el Real Decreto de desarrollo de la Ley de Desindexación no serán aplicables las normas contenidas en el art. 89 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley de Desindexación."

Aplicando este criterio al análisis de la cuestión planteada debería concluirse, necesariamente, que no sería aplicable a la licitación objeto de recurso la dicción del artículo 89.2 del TRLCSP resultante de la Ley 2/2015 y, por ende, que no podría fundamentarse, como así lo hacen la cláusula decimonovena del PCAP y el artículo 48 del PPT, la improcedencia de la revisión de precios en la estricta literalidad de tal dicción legal, en tanto ésta no habría entrado aún en vigor."

El inicio del procedimiento de contratación se produce el día 30 de mayo de 2016, fecha en que todavía no se ha aprobado el correspondiente Real Decreto de Desarrollo.

La indexación que se incluye en la cláusula 21 del PCAP se hace con referencia a un índice sectorial apropiado, la variación experimentada por el Índice de Precios del Sector Servicios (Actividades de Limpieza Sector 81.2 CNAE 2009), por lo que no se quebrantan los preceptos de la Ley en vigor, impidiendo el efecto de segunda ronda que genera la indexación a índices de precios generales.

Por todo ello, la segunda alegación del recurrente también debe ser desestimada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, en nombre y en representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) y de las empresas miembros de la Asociación, en fecha 22 de julio de 2016, contra los pliegos y anuncios del expediente de contratación n° 9550/2016 "*Contratación centralizada del servicio de limpieza de los Inmuebles, Dependencias y Otros Espacios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para los ejercicios 2016-2018. Lote 1 "A" Administrativo, Lote 2 "D" Docente, Lote 3 "R" Residencial-Asistencial y Lote 4 "0" Otros.*"

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento previamente acordada.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia 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 10.1 k) y

46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.