

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

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.D.S., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza -ASPEL-, contra los pliegos y demás documentos contractuales que han de regir la contratación del “Servicio de limpieza de los edificios municipales” del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, número de expediente: 23.02.11/2017/0018,este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, concretamente la Secretaria General se convocó la licitación del Servicio de limpieza de edificios y dependencias municipales de dicho Ayuntamiento mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios.

El anuncio de licitación se publicó el 7 de febrero de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de febrero de 2018. Además los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y

Prescripciones Técnicas (en adelante PCAP y de PPT) se publicaron en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento el 5 de febrero de 2018, este último incluye el ANEXO I “Horario de prestación del Servicio-Jornadas Mínimas”; y ANEXO II “Personal preexistente adscrito al servicio”.

El valor estimado del contrato asciende a 2.016.000 euros y el plazo de ejecución será de dos años prorrogable por otro periodo igual, de año en año.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que el PCAP en el apartado b.2 de la cláusula 17 dispone en relación con los criterios de adjudicación.

“b.2. Otras mejoras – Hasta un máximo de 4 puntos.

b.2.1. Mejora en nº de horas de personal (limpiadores/as), sobre el mínimo establecido: Hasta 2 puntos. (...)

b.2.2. Mejora en el nº de horas de personal cualificado (cristaleros, pulidores, etc...) sobre el mínimo establecido: Hasta 1 puntos. (...)

b.2.3. Nº de horas que, como mejora, se compromete a destinar a la prestación de servicios extraordinarios: Hasta 1 punto.

Se valorará como mejora la prestación de servicios extraordinarios, entendiendo tales la atención a cualquier incidencia producida por la concurrencia de circunstancias de dicha naturaleza que demanden la limpieza puntual de algún edificio municipal. A título meramente ejemplar, cabe citar los que siguen: causa de fuerza, celebración de eventos, realización de pintadas, depósito de residuos, etc. Dicho servicio habrá de prestarse aun cuando el hecho que lo justifica ocurra fuera de los horarios habituales que se prevén en este Pliego, incluso en sábados y festivos.”

En relación con el personal a subrogar en la cláusula 26 el PCAP determina *“El adjudicatario está obligado a subrogarse en los contratos laborales de los trabajadores relacionados en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

Por otra parte el PPT al definir el objeto del contrato en su punto 1 tras enumerar la dependencias municipales señala *“Durante la ejecución del contrato podrá modificarse la distribución de efectivos entre los distintos edificios objeto del presente contrato, o el horario de prestación del servicio, sin alterar en ningún caso el número total de horas, número de efectivos, o precio del contrato, y sin que ello suponga modificación del mismo.”*

En el punto 3 del PPT reitera que *“La empresa adjudicataria estará obligada a subrogarse en las obligaciones laborales del personal”* identificando en el Anexo II los siguientes extremos: Nº -Tipo Contrato- Antigüedad- Jornada- y Categoría.

Segundo.- El 27 de febrero de 2018 se presentó recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, -ASPEL, previo anuncio efectuado el día 21- en el que solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del PCAP, del PPT y en consecuencia de todo el procedimiento de adjudicación, por considerar insuficiente el importe de licitación establecido.

El 2 de marzo de 2018 el órgano de contratación remitió el 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).

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.- Respecto de la legitimación para la interposición del recurso, el artículo

42 del TRLCSP lo reconoce a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

En los Estatutos de la Asociación se establece, el ámbito territorial de ASPEL que es de carácter estatal y su ámbito de actuación que *“se podrá extender, sin limitación alguna, a todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualquier otros servicios conexos.”*

En cuanto a sus fines, el artículo 4 de los citados Estatutos, establece entre otros *“La representación colectiva, participación y defensa más amplia de sus socios, de la actividad que desarrollan y de sus derechos y prestigio ante los Poderes Públicos y cualesquiera otras Entidades o personalidades públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales”*, siendo por tanto titular de un interés legítimo en la licitación que podría verse afectado por los Pliegos impugnados” (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La publicación del anuncio tuvo lugar en el DOUE el 7 de febrero de 2018, siendo puestos los pliegos a disposición de los interesados previamente el 5 del mismo mes. Por tanto el recurso interpuesto el 27 de febrero de 2018 está dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra los Pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que han de regir la contratación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Quinto.- Como único motivo de impugnación se argumenta que el presupuesto de licitación no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, con arreglo a los arts. 1 y 87 del TRLCSP.

La recurrente alega que el coste salarial correspondiente a los recursos solicitados en los Pliegos, aplicando las tablas salariales del Convenio Provincial de limpieza de edificios y locales de Madrid, (código número 28002585011981), se cifra en 513.477 euros, sin contemplar otros costes inherentes a la prestación del servicio tales como: antigüedad (que conforme al Anexo II del PPT oscila entre 1 y 4 años), sustitución de vacaciones, sustitución de absentismo, revisión salarial, materiales, amortización de maquinaria, uniformidad, Epi's, gastos generales y beneficio, y es superior al tipo anual de licitación (504.000 euros). Acompaña para acreditar esta afirmación los siguientes cálculos:

Limpiador/a: 19.936 € = (14.933 € de Salario+ 5.003 € de Costes sociales)

Cristalero: 20.148 € = (15.092 € de Salario+ 5.056 € de Costes sociales)

Encargado: 21.970 € = (16.457 € de Salario+ 5.513 € de Costes sociales)

	Horas/semana	FTE's*	Coste Salarios	
			Coste/ Año FTE	TOTAL COSTE
Horas/Semana Limpiador/a	920	23,59	19.936	470.278
Horas/Semana Cristalero	40	1,03	20.148	20.665
Horas/Semana Encargado	40	1,03	21.971	22.534
TOTAL Horas/Semana	1000			513.477

*FTE´s=trabajadores a tiempo completo

Afirma que en la medida que en la adjudicataria está obligada a la subrogarse en el personal que viniera prestando el servicio (cláusula 26 del PPT y apartado 3 del PPT y su Anexo II), este coste es un elemento esencial para elaborar el presupuesto de licitación y que el desequilibrio es mayor si se tiene en cuenta las horas gratuitas que habría que ofertar para obtener el máximo de puntuación (cláusula 17 del PCAP).

Por su parte el órgano de contratación en su informe alega que el PPT en su punto 2 apartado D establece: *“El horario de prestación de los servicios, se realizará durante las horas en que no se impida el normal desarrollo de las actividades que se realicen en las diferentes dependencias, preferentemente cuando los centros se encuentran cerrados, valorándose la mayor permanencia de tiempo en los mismos.*

Inicialmente y a modo orientativo se fijan las jornadas mínimas que se describen en el anexo 1:”...

Reconoce que en el Anexo I del PPT figuran un total de 920 horas a la semana de limpiadore/as, 40 h/s de encargado y 40h/s de cristalero. No obstante afirma *“Hay que hacer constar que de entre todas las dependencias municipales objeto del contrato existen algunas de ellas que cierran durante los periodos estivales, por lo que no se presta servicio en ellas. Por este motivo, los cálculos realizados para establecer el tipo de licitación se han hecho de acuerdo con el Convenio Provincial de Limpieza de Edificios y Locales de Madrid, contando con que en estos edificios el personal tiene un tipo de contrato fijo discontinuo según se especifica en el Anexo II del citado Pliego.*

No obstante, tal y como se indica en el mismo, la relación del personal preexistente adscrito al servicio en la actualidad será actualizada en los días previos a la finalización del plazo de entrega de las ofertas, con las posibles variaciones que haya podido haber durante la licitación”

De acuerdo con el artículo 87 del TRLCSP en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto, respecto del que se establece 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”.*

Comprueba en primer lugar el Tribunal que en el apartado 2.d) del PPT se remite al Anexo I de carácter orientativo con el objeto de fijar el horario de prestación del servicio, a continuación en el párrafo segundo se indica” *Los trabajos se realizarán según lo aquí establecido, que podrá ser modificado y/o mejorado por la oferta, siempre que se cubran los parámetros de calidad previstos y obtenido el informe previo de los Servicios Municipales. La periodicidad indicada deberá entenderse, así mismo, como mínima y podrá ser mejorada en la oferta. No obstante, se convendrá por ambas partes el horario más conveniente a todos los efectos, especialmente en los centros con múltiples usos.*

En determinados Centros, en los que por la afluencia de público, o por las actividades que en él se realizan, se requieran mayores niveles de limpieza será necesario realizar limpiezas de repaso, dentro de la jornada de ocupación de los mismos, como es el caso de los Centros Cívicos y Culturales, Colegios y Polideportivo.”

De donde resulta que:

- las jornadas indicadas son las mínimas “a título orientativo” pudiendo por tanto incrementarse por las mejoras ofertadas pero nunca minorarse.

- existe una obligación de subrogación, se concreta en el Anexo II del PPT en el que se recoge la relación de personal (29 trabajadores) y las características de sus contratos. Comprueba también el Tribunal que ninguno de los contratos reseñados en el Anexo II es modelo 300 (ordinario fijo/discontinuo) sino todos son indefinidos:

- tipo 100 indefinidos y a tiempo completo, (5 trabajadores).
- tipo 200 indefinidos a tiempo parcial, (25 trabajadores).

Debe destacarse que si bien la explicación del órgano de contratación de que la limpieza en determinados centros no se realizará al estar cerrados, como es el caso de los colegios en época estival, es razonable, la misma no encuentra respaldo en el PPT ya que en el Anexo I “Horario de prestación del Servicio Jornadas Mínimas”, no se incorpora un calendario de limpiezas que indique cuántas semanas

deberá efectuarse la misma en cada centro, lo que lleva a considerar que la prestación debe ejecutarse de forma continuada todo el año.

Además, no figura en el expediente ni se incluye en el informe del Secretario General el correspondiente estudio de costes indicando tan solo en el apartado Quinto. *“Precio del contrato.*

El artículo 87.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público determina que «En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto».

En el ámbito jurídico de la contratación administrativa, como también ocurre en el régimen jurídico del contrato privado de obras (art. 1.544 del Código Civil), certeza del precio ha de entenderse como certeza de su concurrencia.

Conforme al apartado segundo del precepto que antecede «El precio del contrato 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 entreguen 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 el Valor Añadido que deba soportar la Administración».

En relación con el cálculo estimado del valor del contrato, hemos de estar a la normativa contenida en el artículo 88 del TRLCSP:

«1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato...

2. La estimación deberá 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 presente contrato, el valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 2.370.000 euros.

Por su parte, el presupuesto base de licitación ha quedado fijado en 1.008.000,00 euros, pudiendo ser mejorado a la baja en correspondiente procedimiento de licitación.” No siendo coincidente el valor estimado del contrato a que se refiere dicho informe con el publicado en el anuncio y en los Pliegos, de 2.016.000 euros.

Como ha manifestado el Tribunal en reiteradas ocasiones, valga por todas la reciente Resolución 42/2018, de 31 de enero, “La adecuada determinación del precio contractual es un elemento esencial para la conformación de la voluntad de las partes del contrato administrativo que permite garantizar tanto a la Administración como al contratista una correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato, ya que permite establecer la justa correspondencia entre los derechos y obligaciones asumidas por cada una de las partes.

La Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid señala 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”, e igualmente incide el Informe 19/1997, de 16 de diciembre, que 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”.

A ello cabe añadir que la Directiva 24/2014/UE, en su artículo 18 establece como principio general aplicable a la contratación pública que “los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos, cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por la disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”.

El desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato pueden ocasionar un grave perjuicio para el interés público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato que pueden dar lugar a la resolución del contrato. Los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación.

Dichos estudios deberán ajustarse, a los sistemas de determinación del presupuesto establecidos, en su caso, por la legislación contractual para los diferentes tipos de contratos, debiendo en todo caso presentar un nivel de desagregación suficiente, para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso de las contraprestaciones que recibirá por la ejecución del contrato.

En numerosas resoluciones este Tribunal ha concluido que, si bien el principio general es que la Administración ha de ser ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el personal que ha de adscribirse a su ejecución, como es el caso de los servicios de limpieza, el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación del mismo.

En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que en su Acuerdo 37/2015, de 27 de marzo, considera que los convenios colectivos *“pueden, incluso deben, tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios, como el que es objeto de recurso, en los que el elemento personal es fundamental en la prestación del objeto del contrato”, añadiendo que tal previsión es predicable “especialmente en aquellos supuestos, que pudieran encuadrarse en el marco de la «sucesión de empresas», que aparece regulada en el artículo 44 TRLET”.*

En este caso, resulta acreditado que el órgano de contratación no ha justificado la adecuación del presupuesto de licitación para cubrir los costes del servicio. Por lo que no habiendo determinado el órgano de contratación con precisión ni el objeto del contrato (horas/personal), ni la suficiencia del presupuesto para cubrir los costes correspondientes a la prestación del servicio en las condiciones que se debe realizar, incluidas las mejoras, y dado que los costes estimados por la recurrente son conformes al Convenio Colectivo que, en principio, resulta de aplicación y no se rebaten en el informe de contestación al recurso, cabe afirmar que los Pliegos que rigen la licitación vulneran los artículos 1, 86 y 87 y siguientes del TRLCSP por no ser el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato.

Por lo expuesto procede la estimación del recurso interpuesto, declarando la nulidad de dichos Pliegos, que podrán modificarse o bien adaptando el importe de licitación o bien estableciendo un calendario de las prestaciones que permita la ejecución del contrato con el importe de licitación establecido.

Sexto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP, se ha notificado la interposición del recurso al órgano de contratación que ha remitido en plazo el expediente de contratación junto con el correspondiente informe, por lo que no procede la práctica de la prueba documental solicitada, por ASPEL, de acuerdo con

lo establecido en el artículo 77.3 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por don J.D.S., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza -ASPEL-, contra los pliegos y demás documentos contractuales que han de regir la contratación del “Servicio de limpieza de los edificios municipales” del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, número de expediente 23.02.11/2017/0018, anulando el PCAP y el PPT y demás documentos que rigen esta licitación, debiendo iniciarse una nueva convocatoria en caso de persistir la necesidad del servicio.

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.