

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

En Madrid, a 13 de agosto de 2020.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación presentados por la representación del Sindicato Sectorial de Limpieza de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), y por la representación de CCOO de Construcción y Servicios de Madrid (en adelante CCOO), ambos interpuestos contra la convocatoria y los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación de servicios de “Limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud” (SERMAS), dividido en 7 lotes, número de expediente: PA SER-04/2020 (A/SER-004409/2020), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El día 3 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el 10 de junio en el BOCM, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con

pluralidad de criterios, los empresarios podrán licitar a un lote, a varios o a todos los lotes, si bien el número máximo de lotes a adjudicar a cada licitador serán tres. El valor estimado total del contrato es de 90.409.435,2 euros, para un plazo de duración de 36 meses, prorrogable hasta un máximo de 60 meses.

Segundo.- Con fecha 24 de junio de 2020, se han recibido en este Tribunal sendos escritos de la correspondiente representación de UGT y CCOO interponiendo recursos contra la convocatoria y pliegos que rigen la adjudicación del contrato de servicios impugnado, solicitando la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y de Prescripciones Técnicas (PPTP). Asimismo, solicitan la medida provisional de suspensión del procedimiento.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 1 de julio de 2020, 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 transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso de UGT por considerar que los pliegos son ajustados a derecho, al haberse elaborado siguiendo las indicaciones de la Intervención y los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, así como por respetar escrupulosamente el mandato de los artículos 1, 145, 202, 210 y 311 de la LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se suspendió cautelarmente por acuerdo de 2 de julio de 2020, de este Tribunal, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente su levantamiento. Con fecha 15 de agosto de 2020, se acuerda el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de referencia, con ocasión de la resolución del recurso 138/2020 por este Tribunal.

Quinto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras

alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 140/2020 y 142/2020 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación.

Segundo. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de UGT y de CCOO por versar sus recursos contra cuestiones relacionadas directa e incuestionablemente con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados por el contrato impugnado. El artículo 48 de la LCSP al regular la legitimación en el recurso especial establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”*.

Asimismo el artículo 24.1 del RPERMC recoge en relación a los casos especiales de legitimación que los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Cuarto.- Los recursos se han interpuesto contra la convocatoria y pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- La interposición de los recursos se ha efectuado el 24 de junio de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP, dado que la convocatoria y pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 3 de junio de 2020.

Sexto.- Los recurrentes plantean básicamente dos motivos de impugnación de un lado la insuficiencia presupuestaria de licitación del contrato, en lo que afecta al incumplimiento por el empresario de las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores y trabajadoras que participen en la realización de la prestación del servicio y de otro lado la no inclusión de criterios sociales entre los criterios objetivos de adjudicación del contrato, recogidos en el PCAP.

6.1.- UGT alega que los costes salariales han sido calculados a un precio muy inferior al que realmente correspondería si se aplicaran los distintos convenios colectivos de cada hospital. Por una parte, se recogen en el Anexo II del PPTP, reconociendo que deberían ser aplicados por la adjudicataria y por otra, no se computan los distintos conceptos reconocidos convencionalmente para el cálculo del coste salarial del contrato, habiéndose calculado los costes con base en el convenio sectorial de aplicación. Lo que, por razones obvias, va a perjudicar de manera directa a los trabajadores que prestan servicio en los distintos centros.

CCOO plantea que *“en el presente caso, efectuar los cálculos de costes únicamente conforme al Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, contraviene el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Supremo, asimismo, constituye una vulneración de lo dispuesto en el art. 37 de la Constitución Española en relación con el art. 24.1 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, (BOCM 23 de marzo de 2019) y art. 3.1 b) y 44 del Estatuto de los Trabajadores y cada uno de los Convenio Colectivos suscritos en cada uno de los Hospitales objeto de licitación, los cuales tienen suscritos y actualmente en vigor con eficacia general*

o erga omnes, al haberse acordado de conformidad con lo dispuesto en el Título III, Capítulo I, arts. 82 al 88 del Estatuto de los Trabajadores”.

Las normas convencionales pactadas en cada uno de los Hospitales objeto de licitación, establecen una serie de condiciones retributivas y sociales superiores a las previstas en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales que ha sido el tomado como base para el cálculo de los costes directos e indirectos, como pone de manifiesto la cláusula 4 del PCAP, por lo tanto, los costes de la mano de obra son inferiores a los realmente existentes, lo que conlleva un recorte en precio por parte de la Administración que necesariamente se trasladará a los trabajadores con una pérdida de sus derechos económicos y sociales. Resulta absolutamente contradictorio reconocer la existencia de diferentes convenios colectivos de los trabajadores de limpieza de los distintos hospitales y centros, para permitir a los licitadores una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación, y, a su vez, calcular el precio base de licitación, tomando como referencia el Convenio Colectivo de Sector de Limpieza de Edificios y Locales.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre este motivo de impugnación con objeto del recurso especial 138/2020, interpuesto por ASPEL contra los pliegos de este mismo contrato de servicios de “Limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, acordando la anulación de la licitación y los pliegos, por considerar en el presente caso de aplicación en orden a la fijación del presupuesto los convenios de centro de trabajo en virtud de las argumentaciones recogidas en el fundamento de derecho quinto de la resolución estimatoria adoptada. Por ello procede la estimación de este motivo de impugnación.

6.2.- En cuanto a los criterios de adjudicación los recurrentes alegan que, como se puede constatar con la simple lectura, la fijación de la ponderación del criterio de adjudicación no incluye ningún criterio social, imponiendo explícitamente el art. 145 de la LCSP que los criterios relacionados con la calidad han de representar por lo

menos un 51 % de la puntuación, obligación que se ha infringido totalmente, y que por sí misma debe invalidar la convocatoria de licitación ahora recurrida.

El pliego de condiciones en cuanto a criterios sociales de adjudicación solo hace declaraciones genéricas, sin que se materialice en ninguna obligación para el contratista. Así manifiesta que *“deberían haberse incluido los siguientes criterios valorables, que tienen una clara incidencia social:*

- *Estabilidad en el empleo: más valoración a empresas con plantillas con contratos indefinidos y a tiempo completo.*
- *Prohibición de subcontratación del servicio, ya que la subcontratación siempre revierte en precariedad laboral.*
- *Determinación de un número mínimo de plantilla, que garantice la calidad del empleo, sin horas extraordinarias.*
- *Inclusión en las cláusulas de penalización el incumplimiento de las normas en materia laboral.*
- *Inclusión en las cláusulas de extinción, el incumplimiento grave de normas en materia laboral (retrasos, impagos de salario, etc.).*
- *Reconocimiento expreso y preciso de las condiciones salariales y sociales convencionales”.*

En el PCAP no se especifica el número mínimo de trabajadores necesario para realizar el servicio con calidad ni la modalidad de contratación (indefinido o temporal), para asegurar un mínimo volumen de empleo. Si bien es cierto que en el Anexo V figura un número mínimo de trabajadores por centro, este no coincide con los del Anexo III y tampoco con las plantillas existentes en los distintos hospitales y centros de especialidades.

Por su parte el órgano de contratación en primer lugar alude a la presunción de acierto y la discrecionalidad de la administración, con cita a estos efectos de lo señalado en las resoluciones 468/2019, de 11 de mayo, y 823/2017, de 22 de septiembre del TACRC, concluyendo que goza de discrecionalidad técnica para

elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, y no cabe el reemplazo que pretende el recurrente, pues únicamente desea sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio.

En cuanto a la infracción del artículo 145 de la LCSP alegada por el recurrente indica que *“Como se puede constatar de una simple lectura del Anexo IV los Servicios de Limpieza no se encuentran recogidos en el referido Anexo, esto es, el Anexo IV hace referencia a unos Servicios Especiales entre los que no están incluidos los Servicios de Limpieza”*.

Asimismo, alega que en la redacción de los pliegos establece garantías que aseguran a la Administración contra el riesgo de que el empresario incumpla alguna de las obligaciones que asume en el contrato. La LCSP expone el marco general regulativo de la imposición de penalidades por cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato. Y, en el caso de incumplimiento parcial también proceden las penalidades, o bien la resolución. Y atribuye al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución. Por ello, el apartado 21 de la cláusula 1 del PCAP - Penalidades, recoge los parámetros y puntuación para la determinación de la calidad del servicio, la cobertura de puestos, el plan de formación, los instrumentos de medición, la interpretación de los resultados y finalmente las penalizaciones en caso de incumplimiento del contrato por parte del contratista.

Por otra parte, figura recogido en el PCAP lo dispuesto en los artículos 210 y 311 de la LCSP en relación al cumplimiento y ejecución de la prestación contratada según lo dispuesto en los pliegos y a plena satisfacción de la Administración.

En relación a la subcontratación indica que la LCSP la favorece, de acuerdo con su voluntad de facilitar una mayor participación de las pymes, introduciendo novedades de interés como son, la supresión del porcentaje máximo de subcontratación de un 60 % del importe de la adjudicación para el caso de que los pliegos no establezcan limitaciones, así como las nuevas medidas relativas a los pagos a los subcontratistas.

Por último, en relación al número mínimo de trabajadores necesarios indica que queda determinado y fijado por centro y por lote en los anexos que acompañan a los pliegos.

Este Tribunal en primer lugar ha de mencionar que corresponde al órgano de contratación seleccionar los criterios que se van a tomar en consideración para la adjudicación del contrato, debiendo estar recogidos en el PCAP, y justificados adecuadamente en el expediente de contratación como dispone el artículo 116.4.c) de la LCSP. Y efectivamente, como alega el órgano de contratación, para la determinación de los criterios de adjudicación cuenta con una amplia discrecionalidad, si bien debe respetar en todo caso lo dispuesto a los efectos en los artículos 145 a 147 de la LCSP.

Se comprueba que la cláusula 1.9 del PCAP, al determinar los Criterios objetivos de adjudicación del contrato, señala que incorpora criterios sociales, si bien al detallar en el apartado 9.2 los Criterios cualitativos, evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas con una ponderación de 30 puntos, ninguno de los dos criterios que define pueden ser calificados de criterio social. Así establece: 9.2.1 Desinsectación, desinfección y desratización, 15 puntos; y 9.2.2 Plan de respuesta ante imprevistos, hasta 15 puntos, por tanto, se aprecia a estos efectos la contradicción observada por los recurrentes en la cláusula 1.9 del PCAP.

No obstante, no se da el incumplimiento de la ley que alegan los recurrentes relativo a que el pliego no respeta lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP, al no

representar al menos un 51 por 100 de la puntuación los criterios relacionados con la calidad, dado que no estamos ante un contrato que tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual ni, como alega el órgano de contratación, nos encontramos ante un contrato de servicios de los previstos en el Anexo IV de la LCSP. Por ello se ha de desestimar este motivo de impugnación.

Por todo lo expuesto este Tribunal considera que procede estimar los recursos especiales presentados por UGT y CCOO, por la circunstancia de no recoger la presupuestación del contrato los costes laborales de acuerdo con lo establecido en los convenios colectivos de los distintos hospitales y centros, anulando la convocatoria y debiendo elaborar nuevos Pliegos que incluyan un cálculo correcto de los costes laborales.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos respectivamente por la representación del Sindicato Sectorial de Limpieza de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores, y por la representación de CCOO de Construcción y Servicios de Madrid, ambos interpuestos contra la convocatoria y los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación de servicios de “Limpieza integral de los centros de atención especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud” (SERMAS), dividido en 7 lotes, número de expediente: PA SER-04/2020 (A/SER-004409/2020),.

Segundo.- Estimar los citados recursos especiales en materia de contratación presentados por la representación del Sindicato Sectorial de Limpieza de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores, y por la representación de CCOO de Construcción y Servicios de Madrid, anulando los pliegos y la licitación que deberá reiniciarse, si persisten las necesidades, elaborando nuevos pliegos de acuerdo con lo determinado en el fundamento de derecho sexto de la presente Resolución.

Tercero.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Cuarto. - 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.