

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los Pliegos del contrato “Servicio de Limpieza de Centros Educativos del Ayuntamiento de Móstoles”, tres lotes (Madrid), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de septiembre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público los Pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato. El día 1 del mismo mes se publicó en el DOUE.

El valor estimado de contrato asciende a 13.607.664,35 euros y un plazo de ejecución de 36 meses.

Segundo.- El 27 de diciembre de 2021, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASPEL, S.L., en el que solicita la anulación de determinadas cláusulas del PCAP.

Tercero.- El 30 de diciembre de 2021, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación 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).

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 3 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso el día 27 del mismo mes, por tanto se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, plantea, en primer lugar la nulidad de la cláusula 9 del PCAP “*Acreditación de la solvencia*” en la que se hace constar:

“DOCUMENTACIÓN QUE SE EXIGE A LOS LICITADORES CON INDEPENDENCIA DEL LOTE AL QUE SE PRESENTEN.

Los licitadores deberán acreditar la realización a la visita de las instalaciones objeto de este contrato para poder participar en este procedimiento aportando Certificado de visita a los centros debidamente acreditado por Responsable Técnico del Ayuntamiento.

Visita que habrá de ser solicitada mediante petición vía email a cmejora.mtoedificios@ayto-mostoles.es.

Los licitadores deberán acreditar estar en posesión de una CERTIFICACIÓN DE PROTOCOLO FRENTE A COVID-19 expedido por organismo externo de certificación”.

Impugnan este último requisito (certificado frente al Covid-19) que deben cumplir los licitadores, con carácter general, por ser improcedente, no aporta nada a la plica, no es motivo de solvencia y es de carácter personal y entendemos que no está amparado por la legalidad de contratación administrativa, sería de salud y con carácter particular y no aplicable a entidades jurídicas porque discrimina.

Por su parte, el órgano de contratación alega que *“La situación sanitaria actual ha modificado todos los ámbitos de nuestra vida, y entre ellos la gestión de la salud y del bienestar no solo de los trabajadores sino con las relaciones con otras personas. En el momento de la emisión de este informe nos encontramos en la sexta ola de esta pandemia que está introduciendo cambios significativos en todos los aspectos, y como no puede ser otro en la contratación pública.*

En la actualidad este tipo de certificados ofrece seguridad a los trabajadores para la gestión de su salud psicológica, controla los tiempos de ventilación en espacios cerrados, control de los aforos, EPIs y muchas medidas que favorecen la seguridad versus el objeto del contrato, que no dejan de ser espacios singulares. Los colegios en este momento se encuentran en el foco de la pandemia, por motivos evidentes. Y la petición de este certificado atiende sobre todo a la seguridad de los trabajadores y a la de los menores”.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si el requisito de solvencia es ajustado a derecho.

Respecto a la solvencia exigida a los licitadores, procede traer a colación la Resolución 240/2021, de 5 de marzo del TACRC “A la capacidad y solvencia del empresario, reguladas en el capítulo II de la LCSP, nos hemos referido en la reciente Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo. En ella afirmamos lo siguiente: (...) “Por tanto, es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación”.

Los criterios de solvencia técnica son condiciones mínimas y excluyentes que establece la Administración Pública para asegurarse de que el adjudicatario tiene las capacidades necesarias para llevar a cabo el contrato.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato es el servicio de limpieza de centros educativos del Ayuntamiento de Móstoles. Los certificados de protocolo frente

al COVID-19 hacen referencia a la gestión de la salud psicológica, de la fatiga pandémica y del personal con secuelas Long Covid, medidas de control de la ventilación de espacios cerrados, eficacia en la aplicación de las medidas de teletrabajo, control de los aforos, revisión de las medidas preventivas respecto del momento actual y refuerzo del uso de EPIs certificados, Influencia de la vacunación en la gestión, inclusividad, refuerzo de las medidas de autocontrol y enfoque a la mejora continua.

A juicio de este Tribunal, sin perjuicio del interés general que dicha certificación pueda tener desde el punto de vista sanitario, no se aprecia su vinculación con el objeto del contrato, debiendo entenderse que en la ejecución de la prestación deberán cumplirse todos los requisitos y medidas referentes a la seguridad y salud en el trabajo, por lo que procede la estimación del presente motivo, anulándose la citada cláusula, teniéndose por no puesta.

Sexto.- Como segundo motivo del recurso, alega que determinadas cláusulas del PCAP no serían conformes con los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

A su juicio, el presupuesto base de licitación de la presente licitación no cubre los costes laborales del personal que actualmente viene prestando el servicio, cuya subrogación es obligatoria. Considera que el importe máximo de licitación no cubre los costes laborales vulnerándose los derechos de los trabajadores en lo que respecta a la subrogación de personal como especifica el Convenio de aplicación. Presenta un cálculo justificativo en el cuadro de la diferencia entre el precio establecido de esta licitación y el resultado correspondiente a aplicar los costes de las tablas del Convenio colectivo a la lista de personal a subrogar. De ese cálculo deduce que el coste de la mano de obra en el periodo de ejecución del contrato es superior al tipo de licitación: en LOTE1 -9,34% y LOTE 2 -34%.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que como se indica en la cláusula 5 del PCAP, se han recogido de manera escrupulosa todos los conceptos

que exige la LCSP. Pero debemos exigir un plus en los contratos de servicios cuyo coste principal sean los salarios. El recurrente hace un análisis parcial de los costes aportados concluyendo que el Presupuesto base de licitación no cubre los costes de personal. El cálculo que ha realizado el servicio promotor y que consta en el expediente no solo ha tenido en cuenta a los trabajadores que deben ser subrogados, tal y como indica el artículo 130 LCSP, sino que se desglosa esos costes salariales en unidades de personal que han sido dimensionadas en horas. Incluyendo para su cálculo las retribuciones básicas, complementos salariales, y cualquier otro concepto que sea obligatorio para su convenio colectivo. Se ha puesto a disposición de los licitadores toda la información relativa a los costes salariales y a cualquier otro emolumento que sea necesario para calcular la oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta de interés para enmarcar jurídicamente el asunto que nos ocupa, traer a colación la doctrina de este Tribunal respecto al presupuesto base de licitación y el coste de subrogación de los trabajadores. Sirva por todas la reciente Resolución 524/21, de 18 de noviembre *“A estos efectos cabe recordar cómo ha manifestado este Tribunal en anteriores resoluciones que el presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Ambos conceptos no tienen que ser coincidentes y la prestación a contratar puede requerir más o menos personal que el que ha de subrogarse. Como apuntan en sus alegaciones tanto el Ayuntamiento como el adjudicatario, el contratista mediante su política de recursos humanos puede incorporar nuevo personal o adscribir a otros servicios el subrogado. No se puede admitir que el órgano de contratación deba fijar el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta por un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente. En definitiva, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal*

a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera, la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. Lo que no es óbice para 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, el órgano de contratación ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación.

Por tanto, la justificación de los costes laborales ha de atender al personal necesario para la realización de la prestación a contratar sin que suponga irregularidad ni incongruencia que no coincida con los costes contemplados en el listado del personal objeto de subrogación, sin perjuicio de la obligación impuesta al adjudicatario de subrogarse como empleador en los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación”.

La aplicación de esta doctrina desmonta la argumentación realizada por el recurrente que fundamenta la insuficiencia presupuestaria en un cálculo basado en el personal a subrogar de acuerdo al convenio colectivo de aplicación.

Analizado el informe económico del contrato que consta en el expediente, se comprueba que se han considerado para cada uno de los lotes los costes de personal, con los importes establecidos por el Convenio Colectivo sectorial para Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2018, 2019, 2020, 2021.

(salarios, plus de asistencia, pagas extraordinarias, complementos de antigüedad, absentismo...), así como los acuerdos existentes de mejora de condiciones laborales.

Así mismo se desglosan los gastos asociados, incluyendo gastos de prestación (5,00 %) que incluye maquinaria, equipos de trabajo, herramientas y productos de limpieza, así como el coste SICH (1,00%).

Finalmente, se incluyen los gastos generales (2%) y beneficio industrial (5%).

Por consiguiente, el órgano de contratación, en base al pleno conocimiento de la prestación del servicio objeto del contrato, elabora el presupuesto del contrato con cumplimiento de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, sin que el recurrente haya acreditado que dicho presupuesto es insuficiente para la efectiva prestación del servicio, independientemente del personal a subrogar.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del presente motivo del recurso.

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

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los Pliegos del contrato “Servicio de Limpieza de Centros Educativos del Ayuntamiento de Móstoles”, tres lotes (Madrid), en los términos de los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto.

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

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

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