

**Reclamación nº 391/2022**

**Resolución nº 382/2022**

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, contra los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas del expediente PA S 22/007 relativo al contrato de servicios denominado “servicio de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización del Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada y del CEP El Arroyo”, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Los Pliegos fueron publicados en el DOUE 26/08/2022; BOCM 07/09/2022, y en el Portal de Contratación Pública 30/08/2022. El valor estimado del contrato es de 12.163.202,62 euros. Tiene una duración de 24 meses.

**Segundo.-** El 19 de septiembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Asociación

Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante, ASPEL) en el que solicita la anulación de los pliegos para la elaboración de unos nuevos, por insuficiencia presupuestaria de los mismos, con una serie de consideraciones sobre el convenio colectivo aplicable, error en la determinación de los costes de personal del centro de especialidades El Arroyo, reducción del coste de materiales, coste de gastos generales, listado de subrogación, cálculo puestos de trabajo.

**Tercero.-** El 27 de septiembre de 2022, el órgano de contratación remitió 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).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, una persona jurídica representante de intereses colectivos, y, por ello, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso, que acompaña una certificación expedida por el mismo representante sobre el acuerdo de la Junta Directiva para interponer el recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpone en plazo, pues los pliegos fueron publicados en 30 de agosto e interpuesto el recurso en 19 de septiembre se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se plantea contra los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, siendo recurrible conforme a los artículos 44.1. a) y 44.2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en los motivos consignados en el antecedente segundo, cuyo orden se sigue en esta Resolución.

Afirma ASPEL que el presupuesto se realiza sobre costes salariales desactualizados.

En cuanto a los del Hospital, refiere a un nuevo convenio colectivo firmado en 2022: *“Se sabe que el nuevo convenio del Hospital se firmó en febrero y, en este, se establece una subida anual, en torno al 2,5% durante 4 años, desde 02/02/2022”*. Copia un enlace de la noticia. Esta subida acumulada sobre el último año del contrato supondría un desfase salarial del 7,5%. Adjunta cálculos sobre lo que supondría la subida salarial en 2022, 2023 y 2024.

Se afirma por el órgano de contratación que el primer punto de desacuerdo es la no aplicación correcta del régimen salarial previsto en el Convenio Colectivo de la empresa UTE *“Ilunion Limpieza y Medio Ambiente-Ilunion CEE Limpieza y Medio Ambiente”* para el Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada, código número 28102111012018 (BOCM núm. 149 de 23 de junio de 2018). Argumenta con los salarios del convenio y, en particular, la subida salarial acordada en 29 de abril de 2021, de carácter retroactivo desde el 01/01/2021 y hasta el 31/12/2021, y que fue la considerada para los costes de personal reflejados en el Pliego para los ejercicios 2022, 2023 y 2024. Acompaña copia del convenio colectivo y del acuerdo y copia una tabla salarial para 2021 con la leyenda *“Tablas salariales 2021 SUBIDA ACUERDO*

*2,6% para el 2021”.*

Sin embargo, ASPEL refiere a otro tema distinto a este Acuerdo, y es a la existencia de un nuevo convenio colectivo del que tiene y da noticia por un enlace de internet de “CCOO *hábitat*” 2 de agosto de 2022, en la que se afirma, abriéndolo, que se ha firmado el 1 de agosto un nuevo convenio colectivo , y se concreta: *“La vigencia del convenio será de cuatro años con una subida salarial anual entorno al 2,5%, lo que significa una subida acumulada del 10% al final del convenio”.*

De este convenio colectivo no existe constancia alguna, ni se acredita por ASPEL.

No acreditando ese extremo del nuevo convenio colectivo vigente, todos los cálculos que realiza son improcedentes, procediendo la desestimación de este motivo.

De modo parecido, afirma que tampoco está actualizado el cálculo de los costes salariales del centro de especialidades El Arroyo, porque no se ha aplicado la actualización prevista en el convenio colectivo aplicable, que es el de limpieza de edificios y locales. De este se dice que está firmado en julio y en proceso de publicación retrasado por subsanaciones pedidas por REGCON (*“Adjuntamos copia del acta firmada entre Patronales y sindicatos en Julio 2022”*).

No se adjunta copia de acta alguna.

Señala el órgano de contratación que se ha empleado el convenio vigente en el momento de elaborar los Pliegos, porque el que iba a sustituirlo además de estar pendiente de inscripción y publicación, lo está también de subsanaciones interesadas por la autoridad competente en materia de inscripción (REDCOM). El órgano de contratación ha cumplido con el mandato del artículo 100.2 de la LCSP:

*“En el momento de elaborarlo (sic. presupuesto base de licitación) los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los*

*precios del mercado (.../...).*

*En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.*

*En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de presentación de los servicios”.*

Entiende este Tribunal que un convenio colectivo no inscrito, ni publicado, carece de eficacia “*erga omnes*”, no pudiendo ser alegado ante este Tribunal, como en Resolución 293/2022, de 29 de julio, ya se le dijo a ASPEL, que es renuente en este tipo de argumentos:

*“También sobre los costes directos, ASPEL refiere a un convenio colectivo firmado en 30 de junio (se supone de 2022, aunque no lo dice), que no se acompaña, cuya existencia no se acredita, posterior a la publicación de los pliegos y que ni siquiera está publicado (no se cita publicación alguna), que mal pudo tenerse en cuenta para el presupuesto. El convenio de referencia vigente en el momento de elaboración de los pliegos es el que se tiene en cuenta para la elaboración del presupuesto.*

*Tal y como recoge el propio reclamante, para la elaboración del presupuesto se ha tenido en cuenta el convenio vigente de limpieza de oficinas y locales de Madrid, contemplando los pliegos como condición especial de ejecución y obligación esencial del contrato la sujeción al mismo”.*

Procede desestimar también este motivo.

En tercer lugar, afirma que se reduce en el segundo año el coste de materiales, indicando para el primer año un coste como concepto “*Limpieza (materiales, maquinaria, productos, subcontratación)*” igual a 291.045,66 euros, reduciéndolo para

el segundo año 84.517,64 euros, indicando que es debido a que se compran los materiales en el primer año, no obstante, este coste suele mantenerse constante al incluirse en fórmulas de amortización.

Afirma el órgano de contratación que los materiales no pasan a ser patrimonio del Hospital, pudiendo utilizarlos el contratista a su término e incluso antes en otras contrataciones, o ser ya propiedad del mismo, sin tener que realizar desembolso alguno. Los contratos se ejecutan a “*riesgo y ventura*” del contratista, no teniendo que ser los costes materiales relevantes para la Administración, tratándose de una obligación de resultados.

El presupuesto de material el primer año es de 291.045,66 euros y el segundo de 206.528,02 euros. Son gastos de ejecución, que comprenden Materiales (material de limpieza, utillaje y carros de limpieza, alfombras y tapices, además de vestuario y EPIS), Maquinaria (vehículos, fregadoras, lavadoras industriales y camión de transporte de residuos, fundamentalmente), Productos (toda la variedad de productos utilizados para la prestación del servicio), Subcontratación (Comprende la cesión de trabajos a otras empresas se incluyen las actividades de DDD, mantenimiento de góndolas instaladas, dotación y reposición de contenedores higiénicos y alquileres de elevadores u otra maquinaria que se requiera).

No parece anómalo a este Tribunal esta distribución de gastos, cuando en los materiales y maquinaria procede, como dice la memoria, una dotación inicial, que constituye un gasto fijo, por tanto, un mayor gasto en el primer año.

En todo caso, la distribución anual del gasto no atañe a la suficiencia o insuficiencia presupuestaria, que debe computar los dos años de ejecución del contrato. La disminución del segundo año no implica insuficiencia presupuestaria.

Se desestima este motivo.

Sobre los gastos generales afirma que existe un error: en el resumen económico del primer y segundo año, presentado tanto en la memoria económica, como en el Pliego de Condiciones Administrativas en la página 8 y 9, indican la aplicación de un 2,5% o sobre los dos subtotales 1 y 2. No obstante, el porcentaje realmente aplicado es igual 2,24 o en el primer año y de 2,29% en el segundo año.

Contesta el órgano de contratación con la libertad en la fijación de los gastos generales, por no ser un contrato de obras, cosa que no se cuestiona.

No existe la contradicción que señala, porque el 2,5% es aplicado a los gastos de personal y el 2,24 y 2,29% a todos los gastos.

El porcentaje de gastos generales es potestad del órgano de contratación, no concierne el supuesto error al presupuesto general y a la suficiencia del mismo para la ejecución del contrato. Se desestima este motivo.

En cuanto a los gastos de personal, se aprecia una duplicidad en los encargados. En el pliego hay dos y 4 en el listado de subrogación.

Contesta el órgano de contratación que efectivamente, tras la interposición del recurso y comprobados los listados de personal existentes en ambos centros de trabajo (Hospital y Centro de Especialidades), se ha podido comprobar que se han duplicado dos profesionales con puesto de trabajo de Encargado de Edificio y Encargado de Equipo en el listado de personal femenino, duplicidad que solo afecta al citado listado. No figurando la duplicidad en el cálculo de los costes y por tanto, sin impacto en el precio del contrato, cabría ser considerado como un error material que admite subsanación.

Este Tribunal entiende que el error, no repercutiendo en los costes, es subsanable y no afecta a la validez de esta licitación.

Impugna ASPEL que el cálculo de plantilla mínima del CEP El Arroyo no considera la jornada real de los trabajadores, pues se consideran 7 horas de jornada, cuando según el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid indica una jornada de 39 horas semanales, con lo que, distribuyendo el trabajo en 5 días a la semana, suponen 7,8 horas de trabajo.

Contesta el Hospital que los trabajadores del Centro de Especialidades El Arroyo realizan una jornada de 7 horas diarias si bien perciben sus retribuciones de acuerdo a la jornada completa prevista en el convenio (7,8 horas diarias), extremo que ha sido solicitada su confirmación mediante certificación de la empresa que actualmente presta el servicio, que a la fecha de la firma del presente no ha sido todavía recibida. La diferencia no se ha imputado a los costes. El cálculo de plantilla y jornada se ha adecuado en el pliego a tales extremos.

Su repercusión sobre el contrato es muy relativa: del total de 146 trabajadores subrogables, corresponden 8 al CEP Arroyo. Corresponde imputar a costes, sólo la prestación efectivamente recibida.

Procede la desestimación de este motivo.

Finalmente, y como resumen, dentro de uno de los motivos afirma ASPEL que el coste total bruto de subrogación es de 3.711.387,42 euros, mientras que en el desglose de costes que se ha considerado para la determinación del precio, la suma de los conceptos Salario base convenio, Antigüedad, Nocturnidad, Complemento Domingo / festivos y Pluses resulta igual a 3.545.906,57 euros, siendo inferior al coste de subrogación indicando en 165.480,85 euros, impidiendo hacer frente a los costes indicados de la subrogación.

No cita ASPEL el origen de esta cantidad, pero figura en la memoria económica en página 5 un cuadro con los totales de personal masculino y personal femenino de los dos centros de trabajo, y un total de coste de 3.547.790,43 euros. Cuadro realizado

*“sobre la base del listado de subrogación remitido por la actual empresa adjudicataria con fecha 1 de abril de 2022”, 3.547.790,43 es justo la suma de todos los conceptos salariales del cuadro económico del coste del contrato de esa memoria, que consta en la página 9.*

Procede desestimar este motivo.

Se desestima el recurso.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, contra los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas del expediente PA S 22/007 relativo al contrato de servicios denominado “servicio de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización del Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada y del CEP El Arroyo”, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

**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 multa 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.