

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Limpiezas Royca, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Gestión Integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo” del Ayuntamiento de Madrid y concretamente el lote 2 “Servicio de Limpieza y Suministro, y Reposición de Contenedores Higiénico-Sanitarios de los Edificios”, expediente 300/2018/01657 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de julio de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación para la contratación del servicio meritado, con un valor estimado para los tres lotes de 9.004.283,48 euros.

Segundo.- El día 24 de febrero presenta la empresa recurrente recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato notificada el 7 de febrero.

El recurso se fundamenta en:

- Se cuestiona la puntuación obtenida por la empresa en el apartado *“criterios valorables en cifras o porcentajes”* por el concepto estabilidad en el empleo, que obtiene 10 puntos.

- Se afirma que la oferta económica no es viable.

- Entiende la representación de la empresa que la oferta económica realizada por la empresa adjudicataria no ha tenido en cuenta en su oferta *“el mayor volumen de horas necesarias exigido y fijado en el Pliego (...) pasando de 49.884,70 horas anuales adscritas a los trabajadores objeto de subrogación y mantenimiento a las 54.772,50 horas anuales igualmente”*.

- La recurrente entiende que los costes laborales ascienden a 1.692.998,47 euros, cifra que es superior al precio ofertado por la adjudicataria de 1.648.105,38 euros.

Tercero.- En el PCAP figura el siguiente desglose de costes del lote 2:

Costes salariales dos años: 1.692.203,90 euros.

Gastos Generales (13%): 220.508,42 euros.

Beneficio industrial (6%): 101.773,12 euros.

Presupuesto total: 2.018.500,16 euros.

Total con IVA: 2.441.859,68 euros (477,76 euros de contenedores higiénicos).

Cuarto.- El expediente y el informe del órgano de contratación se reciben el 2 de marzo dando cumplimiento al artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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). En fecha 3 de marzo se recibe escrito de otra licitadora distinta a la adjudicataria, alegaciones no pedidas. En data 9 de marzo presenta alegaciones la adjudicataria, Compañía Internacional De Construcción Y Diseño, S.A.U., (en adelante CONDISA).

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un interesado en el procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos pueden verse afectados, conforme al artículo 48 de la LCSP. Y que de resultar cierta la calificación de ofertas que remite y estimarse su recurso desplazaría al adjudicatario.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que sería susceptible del recurso en cuanto conforme a los artículos 44. 1. a) y 44.2. c) de la LCSP.

Cuarto.- El Pliego establece como criterio de valoración (punto 16) 10 puntos por estabilidad en el empleo.

“Se otorgarán diez (10) puntos al licitador que se comprometa durante todo el periodo de ejecución del contrato, incluida su prevista prórroga, a mantener la plantilla de trabajadores y trabajadoras mínimas adscritas a la ejecución del contrato y descrita en el Pliego de Prescripciones Técnicas para el presente Lote, sin que proceda la suspensión o extinción de los contratos de trabajo de la plantilla salvo las suspensiones o extinciones consecuencia de la voluntad de la persona trabajadora o las que sean consecuencia de despidos disciplinarios”.

La imposibilidad de cumplir con este compromiso lo liga la recurrente a los eventuales costes laborales, que comprende, por una parte un Coordinador/a y la

persona que le sustituya y, por otra, por el personal a subrogar, que se menciona en el punto 4.2.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas: *“a los efectos previstos en el artículo 24 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid en relación con la subrogación del personal para el Lote 2 se incluye en el Anexo III del presente Pliego, la relación de los/las trabajadores/as que en la actualidad se hallan prestando los servicios correspondientes en la dependencia objeto del presente contrato (...)”*. Y se relaciona en el Anexo III del PPT.

Computa el recurrente el mayor volumen de horas exigido, pasando de 49.884,70 a las 54.772,50 horas anuales igualmente, según el punto 3 del Anexo I del PCAP sobre el lote 2, que establece el siguiente desglose de horas anuales:

Limpiador	49.992,50 horas/año
Cristalero	2.425,00 horas/año
Encargado	1.941,00 horas/año
Especialista	414,00 horas/año

Afirma la aplicación del Convenio Colectivo aplicable publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid con fecha 23 de marzo de 2019, del que resulta un incremento del salario base para el año 2019 del 1,6%, para el 2020 del 2,4% y para el 2021 del 2,4%.

Por todo ello estima que el adjudicatario que oferta 1.648.105,38 euros, no puede cubrir unos costes salariales que estima en 1.692.203,90 euros.

La Administración incumple con el punto 2 de la cláusula 11 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

“La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente a todos los costes derivados de la aplicación del Convenio por el que se rija la actividad de la empresa, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del Convenio más los costes de la Seguridad Social”.

En una intervención no prevista en este procedimiento y por propia iniciativa otro licitador presenta un escrito impugnando la adjudicación. No ostenta legitimación alguna, encontrándose clasificado en sexto lugar.

La Administración afirma que el convenio colectivo citado no es de aplicación al presupuesto de esta licitación, sino el vigente cuando se elaboró la memoria económica: se ha aplicado la tabla salarial recogida en la Resolución de 14 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación de la revisión salarial del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por ASPEL, AELMA, CC OO y UGT (B.O.C.M. de 14 de octubre de 2017). El estudio económico es de fecha 22 de marzo de 2019 y responde a los datos proporcionados por el actual adjudicatario.

El apartado 3 del Anexo I del PCAP establece un presupuesto base de licitación de 2.441.859,68 euros, IVA incluido, siendo los costes salariales en dos años de 1.696.218,62 euros, a los que añade 220.508,42 euros de gastos generales y 101.773,12 euros de beneficio industrial. El presupuesto total indicado es de 2.441.859,60 euros con IVA, por el importe total del contrato, pero que no se traslada a los costes laborales, que no lo soportan: *“Se incluye una partida de IVA sobre el montante total de la prestación para el cálculo de las prestaciones. Esta previsión responde a que los contratos son prestaciones que tributarán por el impuesto, pero en puridad es un impuesto que no se puede trasladar a los costes laborales como carga a soportar por este concepto por los operadores económicos, dado que estos costes no llevan aparejado el impuesto”*.

La oferta del adjudicatario es de 1.993.378,41 euros, IVA incluido, según el informe del órgano de contratación, suponiendo una baja en la oferta económica del 18,35 % excluyendo el IVA, según la propia adjudicación y las actas de la Mesa es de 1.648.105,38 euros, a lo que hay que sumar 345.673 euros en concepto de IVA (21% general y 10% para contenedores higiénicos).

Cita la Resolución 387/2014 del Tribunal Central de Recursos Contractuales que sostiene que no corresponde al órgano de contratación examinar las cuestiones relativas a los componentes tenidos en cuenta por el licitador para la formulación de su oferta, ni tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales.

Según el adjudicatario CONDISA existe un ahorro de costes en los siguientes conceptos:

- Cierre de centros durante el mes de agosto: 22.563,04 euros.
- Cierre de centros por obras: 20.392,46 euros.
- Ahorro de complementos: 29.369,20 euros.
- Ahorro por jubilaciones: 42.690,30 euros (estimando un 50 % del estudio de la plantilla anteriormente descrito).

Todo ello ajusta el coste laboral total del contrato en la cantidad de 1.577.983,47 euros.

Respecto del primer punto se justifica el ahorro en que durante su visita a los centros constatan que *“al menos 5 de los centros donde se prestarán los servicios objeto del Contrato (Centro Cultural Valverde, Centro Cultural Valle Inclán, C.I.N Montecarmelo, Centro de Mayores Guinzo de Limia y C.J. Hontalvilla) cierran durante el mes de agosto, por lo que durante ese periodo y en esos centros no se han de realizar suplencias por vacaciones, y por tanto el personal destinado en ellos aprovecha para el disfrute de las mismas”*.

En cuanto al segundo se afirma que: *“Por otro lado, la experiencia de CONDISA en la ejecución tanto de este tipo de contratos de ‘Gestión de servicios’ como de ‘Acuerdos Marco de obras’ licitados por los diferentes Distritos del Ayto. de Madrid, nos permite afirmar sin ningún género de duda que es práctica habitual el cierre de edificios municipales donde se prestan servicios idénticos al del presente contrato y durante diferentes periodos de tiempo (habitualmente coincidentes con*

*periodos estacionales de baja actividad), al objeto de llevar a cabo en ellos obras de reforma, reparación y conservación. Partiendo de los datos recabados, CONDISA considera que la ejecución de este tipo de obras puede llegar a suponer una repercusión sobre la totalidad de los centros adscritos al servicio de limpieza equivalente a 5 meses de actividad. Por tanto, teniendo en cuenta que el número total de horas anuales es de 54.772,50 y el número de centros contemplados en pliegos son 31, se obtiene un dato medio de horas anuales por centro de 1.766,85 horas/anuales (54.772,50/31); por lo que una afección de cinco meses conllevaría un reducción de horas de 736,19 horas $((1.766,85/12)*5)$ ”.*

En cuanto al tercero se manifiesta que los denominados “complementos” constituyen horas extraordinarias que se pueden utilizar para realizar suplencias: “Otro tercer aspecto a tener en cuenta a la hora de determinar con mayor exactitud el coste laboral real del contrato son los denominados complementos u observaciones (ver igualmente el Anexo III, Cláusula III.1 del PPT, pág. 80). En la columna de ‘observaciones’ y ‘complementos al año’ de esa página figuran unos importes anuales derivados de complementos para una serie de trabajadores. Estos complementos están considerados por CONDISA, conforme al vigente ‘Convenio Colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales’, como horas extraordinarias en contratos de jornada completa, o como horas complementarias en contratos a tiempo parcial. Por tanto, dichas horas se aprovechan para la realización de suplencias por vacaciones. Estos importes por complementos suponen, como muestra la tabla que figura a continuación, una reducción de 1.060,26 horas de suplencia por vacaciones o, lo que es lo mismo, una reducción de un 22,79% sobre el total de las horas de suplencias que, al coste de 13,85 euros/hora (coste medio hora de la totalidad de la plantilla) equivalen a 14.684,60 euros anuales o 29.369,20 euros para la totalidad del periodo de prestación del servicio”.

Por último, cita el ahorro por jubilaciones de trabajadores: “Por último, a la hora de llevar a efecto una cuantificación lo más real posible de los costes del personal laboral de este tipo de servicios, es muy importante tener en consideración el aspecto de la antigüedad de la plantilla a subrogar. Partiendo de los datos facilitados en los

pliegos de la licitación y tras haber realizado CONDISA un completo estudio de la misma, se desprende que durante el primer año de ejecución del contrato, 4 de los trabajadores superarán los 8 trienios (más de 24 años de servicio), por lo que no es descabellado tener en cuenta en el estudio de costes al objeto de abaratar el servicio, la posibilidad real de que se produzcan jubilaciones vinculadas a la edad o, incluso, prejubilaciones; hecho bastante habitual en las plantillas que prestan este tipo de servicios. En la siguiente tabla se muestra el coste de CONDISA, partiendo de los datos recabados de los pliegos de esos 4 trabajadores; así como el coste que supondría la contratación de nuevo personal para la realización de ese mismo trabajo según convenio (suma de la retribución del trabajador en cuestión más los costes de seguridad social). Esto supondría un ahorro en la prestación del servicio de 42.690,30 euros anuales o 85.380,60 euros para la totalidad del periodo de prestación del servicio”.

Finalmente CONDISA argumenta con doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales (Resolución 334/2014, de 25 de abril, Resolución 167/2017, de 10 de febrero, Resolución 666/2017, de 21 de julio) coincidente toda ella en *“que la constatación del cumplimiento de sus obligaciones laborales solo puede ser revisable en fase de ejecución del contrato y no en la fase de adjudicación del mismo”.*

A juicio de este Tribunal la previsión del Pliego sobre costes salariales (1.696.218,62 euros) no difiere de la del recurrente (1.692.203,90 euros) que incluso es inferior.

Y la oferta de 1.648.105,38 euros sin IVA del adjudicatario no cubre ni los costes salariales, previstos por el propio Pliego.

E incumple la cláusula 11 punto 2 del Pliego antes transcrita.

No es óbice que la oferta no esté incurso en presunción de temeridad, porque el artículo 201.1 de la LCSP establece como mandato:

“Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

En ejercicio de esta habilitación la cláusula 11. punto 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece:

“La oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente a todos los costes derivados de la aplicación del Convenio por el que se rija la actividad de la empresa, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del Convenio más los costes de la Seguridad Social”.

Sobre esta oferta económica con el coste salarial prevista en el propio Pliego solamente es posible su ejecución prescindiendo de personal, y, por ende, sin puntuar en estabilidad de empleo.

Las Resoluciones citadas por el órgano de contratación y por el adjudicatario del Tribunal Central de Recursos Contractuales no son al caso, pues son anteriores a la entrada en vigor de la LCSP, que supone un cambio completo de paradigma. El principio de la LCSP es otro, pues expresamente obliga a desglosar al detalle estos costes salariales en los Pliegos al órgano de contratación (artículo 100.2):

“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los

costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. 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”.

Y artículo 102.3.

“Artículo 102. Precio.

3. 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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 prestación de los servicios”.

Cotejada la oferta con los costes salariales consignados en el Pliego es obligación del órgano de contratación comprobar que la oferta es viable conforme a la cláusula 11.2 del PPT antes transcrita.

Corresponde al órgano de contratación realizar estas comprobaciones recabando los informes pertinentes. Toda la explicación que despliega CODINSA en la contestación al recurso especial en materia de contratación, debió hacerlo a instancias del propio órgano de contratación, en aplicación de la cláusula 11.2 del PPT y del artículo 201.1 de la LCSP.

En aras a la economía procedimental y en los términos que se plantea el debate, procede, no obstante, entrar a valorar la justificación de la adjudicataria.

Prima facie esta explicación adolece de sentido cuando se fija el coste salarial total en 1.577.983,47 euros frente a los 1.696.218,62 del Pliego, habiendo ofertado 1.648.105,38 euros en total, lo que da una diferencia de 70.121, 91 euros.

Independientemente de ello, los supuestos ahorros de la contestación al recurso o no son ciertos o son meramente hipotéticos: su cumplimiento depende de que se dé una “condición” en términos jurídicos, un suceso futuro e incierto (artículo 1113 Código civil) o un término cierto, que ha de llegar, pero se ignora cuándo (artículo 1125 Código civil). Asegurar sobre la antigüedad de la plantilla en la empresa los trabajadores que se van a jubilar en un período de dos años y el ahorro que puede suponer es una elucubración, cuando ni siquiera consta su edad o fecha de nacimiento. Igualmente es pura especulación el cálculo que se realiza, por experiencia previa dice, sobre los períodos en que los centros permanecerán cerrados por obras y el ahorro que supondría en suplencias. Es algo meramente hipotético, que puede suceder o no. Los centros que vacan y por ello no requieren sustituciones es inconcebible pensar que la Administración que ha presupuestado por horas de trabajo según categorías profesionales y sobre los costes del contrato vigente no haya tenido en cuenta esta circunstancia. En el Anexo III del PPT consta lo que han supuesto los costes de todo el personal a subrogar. En cuanto a los llamados “complementos”, lo que contiene el Anexo III del PPT son las retribuciones percibidas por todo el personal a subrogar por diversos conceptos, entre ellos “complementos”, que han perdido 11 de 43 trabajadores. Es difícil que se dediquen a hacer suplencias los 11. En el convenio colectivo del sector el término “complementos” no refiere a horas extraordinarias, sino a complementos salariales en situaciones de baja hasta el 100% del salario o a complemento personal por antigüedad “consistente en trienios del 4 por 100 del salario base en la tabla salarial anexa” (BOCM 23 de marzo de 2019). Por las cuantías percibidas en concepto de “complementos” por alguno de los trabajadores de la tabla es imposible que correspondan a horas extraordinarias. Alguno de ellos tendría que haber realizado más de 500, siendo el límite legal de 80. Todos estos cálculos del adjudicatario son meramente especulativos o directamente inciertos.

No obstante, se insiste, el órgano de contratación ha incumplido con la obligación de advertir esta circunstancia y solicitar los informes pertinentes al licitador y a los servicios técnicos, una vez constatado que la oferta no cubre notoriamente los costes salariales presupuestados. Tiene que constatar en esta fase el cumplimiento de las condiciones laborales, conforme a la cláusula 11.2 del PPT en relación con el artículo 201.1. de la LCSP.

Procede por todo ello la estimación del recurso, siendo improcedente la atribución de puntos por estabilidad en el empleo por no justificación de los costes laborales.

Todo ello no significa la adjudicación automática al segundo licitador, pues su oferta de 1.730.901,12 euros, es igualmente inferior a la suma de los costes salariales, gastos generales y beneficio industrial del Pliego, debiendo justificar su viabilidad, no procediendo pues *“declarar adjudicado el contrato a la recurrente”*.

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Limpiezas Royca, S.L., contra al acuerdo de la Mesa de Contratación de adjudicación del procedimiento “Gestión Integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo”, Ayuntamiento de Madrid, y concretamente el lote 2 “Servicio de Limpieza y Suministro, y Reposición de Contenedores Higiénico-Sanitarios de los Edificios” con retroacción de actuaciones en los términos de los fundamentos de derecho de esta Resolución.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 de la LCSP.

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 58 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.