

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

En Madrid, a 20 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.D.S., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Limpieza (Aspel), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos municipales del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 2018086 ASSE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 y 7 de mayo de 2018 se publicó en el DOUE y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Alcorcón, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, respectivamente, el anuncio de licitación del mencionado contrato para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es 8.378.400 euros, estando previsto un plazo de ejecución de dos años y su prórroga por un máximo de dos años, por periodos anuales. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 4 de junio de 2018.

Interesa conocer a efecto de la resolución del recurso que la cláusula 1ª.3 relativa al Presupuesto base de licitación y distribución por anualidades establece:

“Sistema de determinación del presupuesto: *El presupuesto se ha determinado en función de los factores predominantes en el servicio: personas adscritas al mismo, cómputo de la jornada en horas semanales de trabajo, frecuencias de limpieza y duración del contrato.*

El precio del contrato viene determinado por el número de puestos de trabajo adscritos al servicio que se relacionan en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas. En dicho anexo figuran 83 trabajadores y el porcentaje de jornada semanal que presta cada uno, en función de la información suministrada por la actual empresa adjudicataria. Conforme a los datos proporcionados por la misma se ha calculado, con carácter estimado, que el coste medio de trabajo a jornada completa, de 35 horas a la semana, es de 28.932,26 euros/año, incluyendo el coste del salario, de la Seguridad Social, Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, Gastos Generales y Beneficio Industrial e IVA.

Conceptos que se incluyen en el presupuesto estimado:

SUELDOS Y SALARIOS MENSUAL	118.080,59 €
SEGURIDAD SOCIAL Y ATEP MENSUAL	39.557,00 €
TOTAL MENSUAL	157.637,59 €
MESES 10	1.576.375,90 €
IVA 21% (ANUAL)	366.555,00 €
TOTAL ANUAL	1.942.930,90 €
GASTOS GENERALES Y BENEFICIO INDUSTRIAL	169.124,10 €
PRESUPUESTO ANUAL DEL CONTRATO	2.112.055,00 €

El cómputo total de horas prestadas por el personal que se relaciona en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas se corresponde con una media semanal de 2.555 horas, lo que equivaldría a 73 puestos de trabajo computados a jornada de 35 horas semanales. Si bien en atención a los porcentajes de jornadas que desarrolla cada trabajador, según se indica en dicho anexo el número total de trabajadores adscritos al contrato asciende a 83.

Según estas determinaciones, con las características establecidas en el Anexo III resulta un presupuesto anual de 2.112.055,00 euros, incluyendo el IVA y el beneficio industrial (...)."

El Anexo III del PPT contiene dos tablas: en la primera se detalla una relación del personal adscrito al contrato, en el que se indica su antigüedad, porcentaje de jornada asignada, tipo de contrato, categoría profesional y salario mensual que incluye el importe percibido en concepto de antigüedad; y en la segunda una tabla salarial de las condiciones económicas generales de los distintos perfiles, por categoría profesional, de los trabajadores que ejecutan el servicio demandado, en la que se indica *"DATOS PROPORCIONADOS POR LA ACTUAL EMPRESA CONTRATISTA"*.

Segundo.- El 23 de mayo de 2018 Aspel presenta recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el de Prescripciones Técnicas (PPT) y los Anexos, que rigen esta licitación.

En el recurso se solicita la nulidad del procedimiento de licitación por infracción de los artículos 100, 130 y 145 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 (LCSP), alegando que el precio de licitación es insuficiente para cubrir el coste de la mano de obra en el periodo de ejecución del contrato a la vista del personal a subrogar, sin tener en cuenta otros gastos (absentismo, materiales, maquinaria, gastos generales), ni el margen o beneficio industrial. Solicita además la suspensión del procedimiento.

Con fecha 7 de junio de 2018 se remite a este Tribunal copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 56.2 de LCSP, en el que el órgano de contratación manifiesta que la Asociación recurrente incurre en graves errores de cálculo de los costes de la mano de obra para la ejecución del contrato, solicitando en consecuencia la desestimación del recurso.

Tercero.- Con fecha 30 de mayo de 2018, el Tribunal acordó denegar la suspensión del expediente de contratación.

Cuarto.- 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.- 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.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Aspel para la interposición del recurso, al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Los Estatutos de la Asociación, artículo 4, establecen que Aspel tiene entre sus fines, *“la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de la actividad empresarial definida en el artículo 3”*, así como *“La representación colectiva de participación y defensa más amplia de sus socios miembros”*.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 5 de mayo de 2018 y la puesta a disposición de los Pliegos en el Perfil del contratante, el 7 de mayo, siendo interpuesto el recurso el 23 de mayo de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone 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.- Como motivo de impugnación se argumenta que el presupuesto base de licitación establecido no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato puesto que, según sus propios cálculos, no cubre los costes laborales del personal que actualmente presta servicio en los diferentes centros, aplicando las tablas salariales de 2017, último año del Convenio de Limpieza en vigor en la Comunidad de Madrid (2017), y estando sin cerrar la negociación colectiva para los años de duración y prórroga correspondientes a este contrato.

Considera la recurrente que se produce una vulneración de los artículos 100, 101 y 102 de nueva ley LCSP sobre la oferta más ventajosa y el cálculo del precio y sus factores y el 130 sobre las condiciones de subrogación y la obligación de informar y publicar cómo se han realizado los cálculos del precio de licitación. Cita en defensa de sus alegaciones la Resolución 963/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y las Resoluciones 24/2016, 187/2016 y 190/2016, de este Tribunal que estimaron los recursos interpuestos por la Asociación por idénticos motivos.

La recurrente aduce que aplicando al personal a subrogar la tablas salariales 2017 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales en la Comunidad de Madrid, suscrito por AELMA, ASPEL, CCOO y UGT (código número 28002585011981) los costes correspondientes a la mano de obra son los siguientes,

sin tener en cuenta los costes derivados de la sustitución de absentismo, asuntos propios ni vacaciones, sin revisar los costes para las anualidades 2018, 2019 y 2020 y sin sumar gastos generales ni beneficio industrial:

		CONTRATO		
		DESDE 01/09/2018-30/06/2020		
		Año 2018	Año 2019	Año 2020
Meses		4	10	6
Salario		582.797 €	1.456.992 €	874.195 €
Antigüedad		120.695 €	313.825 €	198.217 €
Horas/Semana	Limpiezas Intensivas (desde 25 de Agosto)	39.174 €	39.174 €	- €
2,555				
	ABSENTISMO	- €	- €	- €
	ASUNTOS PROPIOS	- €	- €	- €
	VACACIONES	- €	- €	- €
0,00%	Revisión Salarial 2018	- €	- €	- €
0,00%	Revisión Salarial 2019		- €	- €
0,00%	Revisión Salarial 2020			- €
0,00%	Revisión Salarial 2021			
0,00%	Revisión Salarial 2022			
		742.665 €	1.809.991 €	1.072.413 €

COSTE MANO DE OBRA CONTRATO	3.625.069 €
-----------------------------	-------------

Tipo de licitación	3.491.000 €
Diferencia	-134.069 €
Diferencia %	-3,84 %

Considera que este déficit se incrementa si se consideran las prórrogas (4 meses en 2020, 10 meses en 2021 y 6 meses en 2022) cifrando los costes de la mano de obra en 7.324.704 euros, con lo que la diferencia con el tipo de la licitación se eleva a 342.704 (4,91%).

El órgano de contratación opone que los cálculos realizados por la Asociación e incluidos en el recurso se limitan a recoger unos importes totales sin desagregación alguna, no permitiendo conocer qué criterios y datos se han tenido en cuenta para obtener dichos importes.

Afirma que de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.3 del PCAP y con los datos del personal recogidos en el Anexo III del PPT, se ha fijado el presupuesto base de licitación, cumpliendo lo establecido en el artículo 100 de la LCSP.

Compara los salarios base por categoría profesional que contemplan el Anexo III del PPT y los indicados en el Convenio Colectivo para el ejercicio 2017 a los que hace referencia Aspel para recurrir los Pliegos, que resume en el cuadro siguiente, y advierte que los salarios base establecidos en los Pliegos del contrato son superiores a los recogidos en el Convenio mientras que la jornada semanal es inferior, por lo que el prorrateo que procedería realizar para asimilar los salarios que contemplan los Pliegos y los indicados en el Convenio arrojaría una diferencia aún mayor a favor de los primeros. Por tanto, el precio fijado en la licitación sería muy superior al coste del personal.

	PLIEGOS	CONVENIO
Categoría profesional	Salarios Base para jornada semanal de 31,5 h	Salarios Base para jornada semanal de 39 h
Encargado/a	1.227,14 €/mes	1.065,76 €/mes
Especialista	37,58 €/día	29,93 €/día
Peón o cristalero especializado	34,66 €/día	27,04 €/día
Limpiador/a	34,27 €/día	26,72 €/día

Opone en cuanto a los cálculos anuales del servicio, que la recurrente cifra en 1.809.991 euros (para 10 meses) que son erróneos. Alega que esa cifra es el resultante de la suma de los salarios por 1.456.992 €/año, más la antigüedad por 313.825 €/año y las limpiezas intensivas por 39.174 €/año, pero estas son cifras finales, sin desagregación del cálculo para su obtención, lo que no permite saber qué factores ha tenido en cuenta para llegar a los mismos, pero que en modo alguno se ajusta a los cálculos que resultarían de aplicar a cada una de las categorías profesionales que conforman dicha plantilla, los salarios que recoge el Convenio Colectivo para el año 2017, y teniendo en cuenta las jornadas de dicha plantilla. Cita a su favor la resolución 371/2017 de este Tribunal que desestima un recurso con

objeto similar al del presente por esta Asociación contra los pliegos de licitación de un contrato.

Sostiene que la plantilla actual se resume en el cuadro siguiente:

CATEGORÍA	Nº TRABADORES	HORAS SEMANALES
ENCARG. ZONA CP ALCORC	1	31,5
ESPECIALISTA CP ALCORC	1	31,5
PEÓN ESP. CP ALCORC	3	31,5
LIMPIADOR/A	69	31,5
LIMPIADOR/A	1	31,05
LIMPIADOR/A	1	24,78
LIMPIADOR/A	1	18,17
LIMPIADOR/A	1	17,99
LIMPIADOR/A	1	16,21
LIMPIADOR/A	1	16,14
	80*	

*Hay 3 trabajadores con INVALIDEZ TOTAL REVISABLE que no se imputan al coste del contrato, circunstancia que se tiene en cuenta en el Anexo III del PPT.

En cuanto a la jornada semanal advierte que el Comité de Empresa del personal adscrito a este servicio, a lo largo de la vigencia del contrato, ha alcanzado acuerdos laborales con las distintas empresas que han sido adjudicatarias del contrato, entre los que se encuentra el pacto de horas de laborales pasando de 39 horas semanales según convenio a 35 horas semanales. Sobre esas 35 horas semanales, cada trabajador tiene asignado un porcentaje de jornada y que es el que se indica en el Anexo III del PPT y del que cuya aplicación se obtiene el número de horas semanales indicado en la tabla anterior.

En cuanto a la cifra por antigüedad utilizada por Aspel (313.825 euros/año), también resulta errónea, según aduce, ya que el centro gestor de este contrato cuenta con un estudio pormenorizado de los importes mensuales percibidos por los

empleados en concepto de antigüedad (figuran en la página 5 y 6 del recurso) según las tablas salariales que aplica el actual contratista -y que son superiores a las del Convenio- que totalizan 179.581,30 euros para el periodo anual del contrato (10 meses), siendo esta cantidad considerablemente inferior a los cálculos efectuados por Aspel.

Por ultimo Aspel incluye como coste laboral el gasto correspondiente a LIMPIEZAS INTENSIVAS (desde 25 de agosto) cuando se trata de una mejora al servicio que puede ser o no ofertada (apartado 7.2.2. de la cláusula 1 del PCAP).

Insiste que el precio fijado por el Ayuntamiento para la ejecución del servicio ha sido fijado atendiendo al número de trabajadores adscritos al servicio que se relacionan en el Anexo III del PPT y al número de horas semanales que presta cada uno de ellos, en función de la información suministrada por la actual empresa adjudicataria, por lo que el precio se ajusta al precio de mercado y es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, permitiendo atender con margen suficiente tanto a las condiciones económicas del personal a subrogar que exige el Convenio Colectivo de aplicación como al resto de gastos inherentes a la ejecución del servicio.

Comprueba el Tribunal que consta en el expediente la Memoria Justificativa del contrato de 20 de marzo de 2018 y un Informe de determinaciones a incluir en el contrato de la misma fecha en la que se explican, entre otras circunstancias, el número de personas adscritas al contrato, el cómputo de jornadas en horas semanales de trabajo, la frecuencia de tareas a realizar, y la duración del contrato y se indican los cálculos realizados para la determinación del presupuesto del contrato, en los mismo términos en que se recogen en el apartado 8 del PPT.

El precio del contrato se determina en función de los factores predominantes en dicho servicio, es decir, las frecuencias, el número de personas adscritos al mismo y la duración del contrato.

De la comparativa de cifras manejadas por ambas partes resulta que la diferencia del presupuesto se debe principalmente:

- al salario de los 80 trabajadores a subrogar, que el órgano de contratación ha estimado a tanto alzado, tomando como referencia el coste medio de trabajo a jornada completa, de 35 horas a la semana, es de 28.932,26 euros/año, mientras que la recurrente lo analiza para cada categoría profesional.
- al importe estimado en concepto de antigüedad del personal que la recurrente cifra en casi el doble del calculado por el órgano de contratación.
- al coste estimado por ASPEL para las mejoras el cual, si bien dependerá de lo que cada licitador oferte opcionalmente debe tenerse en cuenta, a la hora de calcular el coste total del contrato, en virtud de la vinculación de la ejecución al importe de licitación, como *“límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación (...)”*, tal y como establece el artículo 100 de la LCSP.

Sin embargo la recurrente no ofrece una explicación de cómo llegar a estas cantidades.

CONCEPTOS SALARIALES	ASPEL	ÓRGANO DE CONTRATACION	DIFERENCIAS
SALARIO ANUAL-10 MESES	1.456.992,00	1.396.794,00	-60.198,00
ANTIGÜEDAD	313.825,00	179.581,90	-134.243,10
TOTAL	1.770.817,00	1.576.375,90	-194.441,10
MEJORAS LIMPIEZAS INTENSIVAS	39.174,00	0	-39.174,00
GASTOS GENERALES Y BENEFICIO INDUSTRIAL	0	169.124,10	+169.124,10
TOTAL	1.809.991,00	1.745.500,00	-64.491,00
MEDIA ANUAL HORAS SEMANALES	2.555	2.555	

El motivo alegado en este recurso y con la misma fundamentación ha sido analizada por los Tribunales de contratación en reiteradas ocasiones, por lo que se debe partir de la doctrina sentada por estos órganos especializados en relación con la obligación de subrogación de los trabajadores y la aplicación de los Convenios para la determinación del precio del contrato, considerando *“inadmisible que el órgano de contratación tenga que fijar el valor estimado y el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato.*

Y también tiene declarado este Tribunal que no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan.

Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata.

Las consideraciones expuestas nos llevan a la conclusión de que el cálculo del coste laboral del personal a subrogar no supone un límite determinante en sí mismo del importe mínimo del precio del contrato. Por tanto, habiéndose fijado el precio del contrato con arreglo a criterios de racionalidad, en aplicación del artículo 88 TRLCSP y sin que se haya evidenciado error por parte del recurrente en el precio a tanto alzado fijado para los lotes 1 y 2, la pretensión ha de decaer”. (Resolución 866/2017 de 3 de octubre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

A este contrato le es de aplicación la nueva LCSP, si bien el contenido de los artículos 102.3 y 4 de dicha ley es coincidente con lo establecido en el 87 del anterior TRLCSP:

“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

4. 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 este caso, el Pliego ha cumplido con el deber de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo según lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. No obstante como recientemente ha manifestado este Tribunal en la Resolución 104/2018, de 11 de abril *“Cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Evidentemente, ese cálculo se debe trasladar a la oferta económica correspondiente”.*

En cuanto a la determinación del precio, según indica el PPT se ha calculado, con carácter estimado, *a tanto alzado*, tomando como referencia el coste medio de trabajo a jornada completa, de 35 horas a la semana, es de 28.932,26 euros/año, incluyendo el coste del salario, de la Seguridad Social, Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, Suministros, Gastos Generales y Beneficio Industrial e IVA, desglosando a su vez en el Anexo III del PPT el desglose de costes laborales con desagregación de los costes salariales, por categoría tal y como exige el artículo 100.2 de la LCSP.

Sin embargo, no se contempla la oferta de la bolsa de horas, aspecto en que el presupuesto base de licitación es deficitario.

Ahora bien dado que el recurso presentado por Aspel se limita a indicar cuál sería a su juicio el coste salarial del contrato pero sin desagregar ni explicar los conceptos que incluye, a diferencia de lo realizado por el Ayuntamiento que desglosa dichos costes por categorías, teniendo en cuenta el número de trabajadores y las horas de prestación, no resulta acreditada por parte de la recurrente la insuficiencia de presupuesto que invoca, sin perjuicio de que la falta de consignación de la bolsa de horas, a falta de ulterior acreditación, no determina por sí sola la insuficiencia alegada.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.D.S., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Limpieza (Aspel), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos municipales del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 2018086 ASSE.

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 del 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.