

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.T.R., en nombre y representación del Sindicato Sectorial de Limpieza de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores (en adelante el Sindicato) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza integral de las sedes judiciales adscritas a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno” (actualmente Consejería de Justicia), número de expediente: A/SER-005301/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación del contrato mencionado a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios, dividido en 2 lotes, se publicó el 12 de septiembre de 2018 en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 19 de septiembre en el BOCM. El valor estimado del contrato asciende a 23.050.536,96 euros y la duración es de 36 meses.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en el apartado 9 de la cláusula 1ª, los criterios objetivos de adjudicación del contrato atribuyendo al criterio precio hasta un máximo de 60 puntos y al resto de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, hasta un máximo de 40 puntos, distribuidos como sigue:

“1. Constitución de equipos volantes de limpieza.....hasta 20 puntos.

Equipos volantes constituidos, cada uno de ellos, por 3 personas a jornada completa durante 5 días a la semana, integrados por 1 especialista y 2 limpiadores para la realización de limpiezas de carácter no ordinario. Estos equipos desarrollarán las tareas de carácter no habitual, tales como la limpieza de cristales, limpiezas de terrazas y garajes, limpieza de alicatados de aseos, limpiezas de altillos, etc. Las labores de estos equipos volantes se desarrollarán a diario en todas las sedes judiciales de forma rotatoria, de acuerdo al plan de trabajo que se presente y se informa favorablemente por la dirección del contrato. Además estos equipos estarán a disposición de la dirección del contrato para solventar incidencias que surjan de manera sobrevenida en el servicio de limpieza de las sedes judiciales.

2. Realización de una limpieza de choque al comienzo del contrato de todas las sedes judiciales:hasta 20 puntos.

Se valorará con un máximo de 20 puntos de acuerdo con un criterio temporal de ejecución de la limpieza solicitada, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato. Esta limpieza de choque, que deberá realizarse con personal no vinculado a las tareas ordinarias del contrato ni a los equipos volantes, en su caso, consistirá en la realización de una limpieza general en profundidad en todas y cada una de las sedes judiciales, abarcando parámetros tales como limpieza de cristales, garajes, alicatados y aseos, altillos, archivos, persianas, estores, pulidos y limpiezas especiales de suelo, etc.”

El apartado 20 de dicha cláusula regula las penalidades de la siguiente manera:

“Por ejecución defectuosa del contrato: Las infracciones que pudiera cometer el contratista se clasifican según su trascendencia en leves, graves y muy graves, de acuerdo a los siguientes criterios:

Tendrán la consideración de infracciones leves:

- 1. La falta de uniforme exigido o estado indecoroso del mismo.*
- 2. Las faltas de respeto a los usuarios y al personal que trabaja en los inmuebles objeto del servicio.*
- 3. Tener las instalaciones habilitadas para el personal de limpieza, sucias o en mal estado.*
- 4. Hacer un uso indebido de las instalaciones donde se presta el servicio, como por ejemplo del teléfono, iluminación o calefacción.*

Tendrán la consideración de infracciones graves:

- 1. La reiteración de dos o más infracciones leves en un período inferior a dos meses.*
- 2. El incumplimiento de los programas de trabajo.*
- 3. No disponer del personal y/o equipos previstos en cada servicio.*
- 4. La prestación deficiente que comporte incumplimiento de las frecuencias y tareas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas del servicio en una dependencia del inmueble objeto del contrato.*
- 5. El incumplimiento, con el personal del servicio, de las obligaciones laborales y de seguridad social.*
- 6. Que los equipos de limpieza realicen una parada por causa no justificada superior a 30 minutos hasta 1 hora.*

Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

- 1. La reiteración de dos o más infracciones graves en un período inferior a dos meses.*
- 2. Realizar modificaciones o alteraciones en el programa de trabajo sin la aprobación del director de los trabajos.*
- 3. El incumplimiento de los deberes del contratista establecidos en el presente Pliego, cuando hayan sido previamente exigidos por el Director de los trabajos, una vez transcurridos el plazo de tres días de subsanación de defectos.*
- 4. La falta de sustitución de personal por baja temporal transcurridos dos días desde el siguiente al de la primera ausencia del trabajador sin que se haya cubierto*

la sustitución e implique ejecución defectuosa del servicio por incumplimiento de las frecuencias y tareas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

5. La suspensión temporal del servicio de limpieza, considerando que la misma se produce cuando los equipos de limpieza realicen una parada no justificada por tiempo superior a 1 hora.

6. El incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene prevista en la legislación vigente.

7. La prestación deficiente que comporte incumplimiento de las frecuencias y tareas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas del servicio en dos o más dependencias del inmueble objeto del contrato”.

Tercero.- Con fecha 2 de octubre de 2018, la representación del Sindicato presenta recurso especial en materia de contratación por considerar que los criterios de adjudicación definidos en esta licitación contravienen el artículo 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). Alega que el Pliego no contempla ningún criterio social ya que *“del precio estipulado un 60% tiene una finalidad economicista infringiendo el artículo citado que establece textualmente que ‘En los contratos de servicios del anexo IV...., los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas’, incumplimiento que invalidaría por si solo la licitación ahora impugnada”.*

Añade además que las penalidades establecidas son demasiados genéricas y que en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) al referirse al personal se indica que la plantilla estará compuesta por trabajadores en números suficiente para la prestación de los servicios sin establecer un número mínimo por metro cuadrado o cualquier otro criterio objetivo. Finalmente argumenta que no se prohíbe la subcontratación en el servicio de limpieza propiamente dicho, *“evitando con dicha prohibición la precarización laboral”.*

Por todo ello solicitan la anulación de los pliegos y de la convocatoria.

El 9 de octubre de 2018 el órgano de contratación remitió al Tribunal copia del expediente administrativo y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, oponiéndose a la estimación del recurso por considerar los Pliegos ajustados a derecho.

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 que las aducidas por el Sindicato, 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 los recursos.

Segundo.- Se reconoce la legitimación del Sindicato recurrente al tratarse de una entidad representante de los intereses colectivos de los trabajadores del sector que constituye el objeto del contrato, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP: *“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. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Se acredita igualmente la representación que actúa el firmante de recurso.

Tercero.- El recurso se plantea en tiempo, pues la publicación de la licitación y la puesta a disposición de los Pliegos en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid se produjo el 12 de septiembre de 2018, siendo interpuesto el recurso de Sindicato el 2 de octubre, 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 supera los 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Como primer motivo de impugnación el Sindicato alega que *“la fijación de la ponderación del criterio de adjudicación no incluye ningún criterio social, ya que del precio estipulado, un 60% tiene una única finalidad economicista, infringiendo con dicho porcentaje el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece textualmente que ‘En los contratos de servicios del anexo IV... , los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas’, incumplimiento que invalidaría por si solo la licitación ahora impugnada. Por lo que respecta al 40% restante, lejos de establecer objetivos con valor social, como pueden ser requisitos referidos a las condiciones de empleo, lo vincula en el punto 2 de los criterios cualitativos, a que la limpieza denominada de choque, se realice antes o después en el tiempo (del primer al tercer mes , a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato), en vez de puntuar, por ejemplo, la cantidad de contratos indefinidos o a tiempo completo con que se efectúa la prestación, así como el número de trabajadores contratados, o la garantía de no subcontratación del servicio de limpieza.*

Que, de nuevo se está obviando lo que la legislación vigente, tanto nacional como europea, impone, concretamente las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2017/23/UE y 2014/24/UE, así como la Ley 9/2017 de 8 de Noviembre de Contratos del Sector Público, que determinan que uno de los objetivos de su regulación es que los poderes públicos empleen la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, haciendo referencias expresas del valor social de la contratación pública, del establecimiento de obligaciones básicas en materia de

condiciones de empleo y retribución, y a la introducción de elementos cualitativos en la valoración de las ofertas”.

Añade que en lo referente a las penalidades: “si bien es cierto que se tipificaban algunos incumplimientos referidos a las condiciones socio-laborales, son tan sumamente genéricas, que en la práctica devienen ineficaces.”

Por último argumenta que en el PPT: *“sigue obviando el cumplimiento de la legalidad vigente en cuando a que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales, estableciendo entre otras cosas, obligaciones para las empresas, que redunden en condiciones de empleo y retribución más favorables para los trabajadores, así como introducción de elementos cualitativos que permitan la valoración de las referidas circunstancias en las ofertas”.* Concretamente señala que en el aparatado Personal no se exige una plantilla mínima determinada por criterios objetivos ni se prohíbe la subcontratación del servicio de limpieza.

El órgano de contratación afirma que la obligación de ponderar en un 51% los criterios de calidad en la valoración de ofertas solo es exigible respecto a los contratos de servicios del Anexo IV de la LCSP, entre los que no se incluye la limpieza, a tenor de lo establecido en el artículo 145.4 de dicha Ley: *“el referido Anexo IV hace referencia a ‘servicios especiales a que se refieren los artículo 22.1.c) y 135.5 y la disposición adicional trigésima sexta’. El código CPV del contrato licitado es el 90910000-9 sin que éste código esté incluido en el Anexo IV. Tampoco las descripciones de los contratos de servicios especiales recogidas en el anexo hacen referencia a los Servicios de Limpieza. Por consiguiente, no es aplicable el artículo 145.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”*

En cuanto a las penalidades afirma que *“las mismas se han establecido de conformidad a lo previsto en el artículo 192 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y las mismas no están indefinidas sino que el órgano de contratación valorará las mismas en el caso de producirse la ejecución defectuosa del contrato, y en cada caso concreto determinará la penalidad de manera proporcional al incumplimiento producido”.*

-Respecto a no disponer del personal previsto expone el informe que se exige número de horas anuales fijado en el contrato, de 270.000 horas: *“por lo que es evidente que para la realización de ese número de horas, se requiere un número de trabajadores determinados, que variará a más o menos en función de la jornada y número de horas contratadas. Asimismo al ser obligatoria la subrogación del personal de limpieza de la actual contrata, siempre que cumplan las estipulaciones marcadas al respecto por la legislación vigente, es claro y evidente que se dispone de personal suficiente para el desempeño de los trabajos.*

- Sobre la posibilidad de subcontratación el órgano sostiene que *El contrato en licitación, a parte de los servicios ordinarios de limpieza, recoge otros servicios especializados como son la recogida selectiva de residuos incluidas piezas de convicción, el suministro de consumibles y el suministro y reposición de contenedores higiénico-sanitarios; estos servicios especializados aconsejan que el contrato permita la subcontratación tal como permite la de la Ley de Contratos del Sector Público, y cumpliéndose todos los requisitos previstos en el artículo 215 a), b), c) y e). En cualquier caso, tal como establece la Ley de Contratos, el contratista debe comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato, la intención de celebrar subcontratos.*

El artículo 215.3 establece que las infracciones en materia de subcontratación se cuantificarán en función de la repercusión en la ejecución del contrato; así pues, esta repercusión no puede definirse con carácter previo, si no que el órgano de contratación las valorará y cuantificará, en el caso de producirse, en cada caso concreto y su régimen se ha definido de acuerdo con lo establecido en la LCSP”.

- Incumplimiento de las obligaciones de subrogación: *“La penalidad fijada de entre el 6% y el 15% de la facturación mensual en el Pliego Administrativo de Cláusulas Administrativas particulares del presente contrato, se establece en función de los perjuicios que causen y de las características de la infracción, por cada una producida y detectada. Es decir, la penalización es acumulativa en función del número de infracciones que se produzcan en este aspecto”.*

Comprueba el Tribunal que los términos en que se ha planteado el motivo de recurso se circunscriben al cumplimiento del artículo 145.4 de la LCSP el cual impone que en determinados contratos de servicios, concretamente los del Anexo IV, los criterios relativos a la calidad representen al menos el 51% de la puntuación.

Como señala el órgano contratación el objeto del contrato no se encuentra dentro del mencionado anexo por lo que no le es de aplicación el número citado del artículo 145 de la Ley.

No obstante, se advierte que sí le es de aplicación número 3, apartado g) que establece que en el caso de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. En esta licitación existen varios criterios de adjudicación todos objetivos y cabría plantear, a la vista de su contenido, si el precio es o no factor determinante de la adjudicación. En todo caso al no haber sido alegada por la recurrente esta cuestión, en virtud del principio de congruencia cabe aplicar al conclusión de la Resolución número 534/2018 de 1 de junio del TACRC que señala que: *“es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los Principios de la Contratación Pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación, sin que el sindicato recurrente tenga legitimación activa para cuestionar los criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación en ejercicio de su exclusivo derecho a la configuración del contrato de acuerdo con sus necesidades, debiendo por tanto inadmitirse el recurso en lo relativo a esta alegación”*.

Por lo tanto procede desestimar el motivo de recurso.

En todo caso, se ha establecido como condición especial de ejecución en el apartado 19 del PCAP, el cumplimiento del convenio colectivo de Limpieza de

Edificas y Locales de la Comunidad de Madrid, por lo que el cumplimiento de las obligaciones laborales es una condición recogida en el propio Pliego, sin que puede exigirse del órgano de contratación en este supuesto la inclusión de criterios de adjudicación de carácter social.

En cuanto a las penalidades contempladas en el apartado 20 del PCAP, el artículo 192 de la LCSP deja a criterio del órgano de contratación su determinación imponiendo que sean proporcionales y fijando las cuantías máximas por lo que debemos considerar que la redacción del Pliego se atiene a lo previsto en la Ley, sin que se aprecie la indeterminación invocada por el Sindicato recurrente, que por otra parte no concreta en qué forma se produce tal falta de definición.

Respecto a la subcontratación parcial del objeto del contrato, la misma está permitida en el PCAP, en la cláusula 1 Apartado 22, con un límite de 30% del contrato y evidentemente cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 215 de la LCSP y los requisitos y obligaciones establecidos en los artículos 216 y 217 del mismo texto legal, sin que se pueda presumir su incumplimiento por parte del adjudicatario lesivo para los trabajadores, y que en todo caso además de las penalizaciones establecidas en el PCAP daría lugar las correspondientes sanciones en el Orden Social.

Por último, recordar que la obligación de subrogar al personal en el sector de limpieza de edificios y locales viene establecida por la normativa laboral (Convenio Colectivo) y que en el PCAP dado información cumplida de dicha obligación.

Por todo lo anterior y 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 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 interpuesto por don A.T.R., en nombre y

representación del Sindicato Sectorial de Limpieza de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza integral de las sedes judiciales adscritas a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno” (actualmente Consejería de Justicia), número de expediente: A/SER-005301/2018.

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 58.2 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 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.