

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

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las representaciones legales de Comisiones Obreras del Hábitat y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante y respectivamente CCOO y ASPEL), contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones del contrato servicios “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), número de expediente A/SER-005581/2022 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, ambos en fecha 9 de septiembre de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 9 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 501.796.045 euros y su plazo de duración será de cuatro años, prorrogable por uno más.

A la presente licitación se presentaron 11 licitadores, entre los que, obviamente no se encuentran las recurrentes.

Segundo.- El 30 de septiembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulados por las representaciones legales de CCOO y ASPEL en los que se solicita la anulación de los pliegos de condiciones al considerar que el presupuesto base de licitación es insuficiente para abordar las remuneraciones del personal según las cifras recogidas en el convenio colectivo sectorial aplicable.

El 5 de octubre de 2022, Aspel presenta ante este Tribunal un escrito que complementa al recurso especial en materia de contratación ya interpuesto y que desarrolla otro motivo de recurso, en este caso por la insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir los costes de personal relativos al lote 5.

Tercero.- El 6 de octubre 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de este Tribunal adoptado el 13 de octubre de 2022.

Solicitada dicha medida cautelar por los recurrentes y no existiendo oposición por parte del órgano de contratación, se ha considerado conveniente suspender el procedimiento, sobre todo en aras a salvaguardar el secreto de las ofertas, evitando su conocimiento antes de resolver los recursos planteados.

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 personas legitimadas para ello, al tratarse por un lado de una asociación empresarial y por otro de un sindicato, que en ambos casos fundamentan sus recursos en materia de derechos de los trabajadores y por lo tanto *“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 acreditan las representaciones de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo, el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantean en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puesto a disposición de los licitadores el 9 de septiembre de 2022

e interpuestos los recursos, en este Tribunal, el 30 de septiembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

No podemos decir lo mismo de la ampliación al recurso que ASPEL presentó el día 5 de octubre de 2022, pues albergando un nuevo motivo de recurso debe entenderse no como una aclaración o matización del ya presentado en plazo y forma, sino como un verdadero y nuevo recurso, que debe considerarse extemporáneo por haber traspasado el plazo de 15 días hábiles desde la puesta a disposición de los licitadores de los pliegos de condiciones.

El artículo 55 de la LCSP dispone que cuando el órgano encargado de resolver el recurso apreciará de modo inequívoco y manifiesto, entre otros supuestos, que la interposición del recurso se ha efectuado una vez finalizado el plazo establecido para su interposición, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

Igualmente, el artículo 22.1.5º del RPERMC, prevé que solo procederá la admisión del recurso cuando concurra, entre otros, el requisito de que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 50.1 de la LCSP), recogiendo en su artículo 23 que la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso corresponde al Tribunal.

Por todo ello este segundo recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL debe ser inadmitido.

Quinto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones de 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.

Sexto.- En cuanto al fondo del recurso varios son los motivos expuestos y coincidentes prácticamente en su totalidad para ambos recursos especiales.

En primer lugar ambos recurrentes consideran que se ha vulnerado lo establecido en el art. 100 de la LCSP, al calcular un presupuesto base de licitación que no es acorde con los precios de mercado ni con los derechos adquiridos de los trabajadores.

Esta aseveración se sustenta en varios motivos, en primer lugar la discordancia en el convenio colectivo sectorial aplicable al contrato que origina este recurso.

Tanto ASPEL como CCOO consideran que el convenio colectivo aplicable y que debe ser tenido en cuenta a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación es el Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid publicado el 24 de septiembre de 2022.

Sin embargo, el convenio colectivo utilizado, en los hospitales que no tienen convenio colectivo de centro, para la elaboración del PBL del contrato es el convenio colectivo de limpiezas y locales de la Comunidad de Madrid publicado el 23 de marzo de 2019.

Exponen los recurrentes que la diferencia fundamental entre ambos convenios se encuentra en las remuneraciones a los trabajadores y en la actualización de los salarios.

Aportan en ambos casos y con mayor grado de detalle por parte de ASPEL como los sueldos iniciales calculados en 2022 por el órgano de contratación no alcanzan los establecidos por el nuevo convenio y sobre todo quedan desfasados totalmente en el transcurso del plazo de vigencia del contrato que recordemos es de cuatro años con posible prórroga de uno más.

Asimismo hacen constar la falta de cláusula de revisión de precios por la cual se podría actualizar con el IPC el coste de este contrato.

CCOO considera, en fin, que los costes de personal están calculados tan a la baja que ni siquiera con el coste por gastos generales y beneficio industrial se llegarían

a cubrir, provocando un contrato a pérdidas que inevitablemente repercutiría en los derechos laborales de los empleados que ejecuten el servicio objeto de contratación.

Advierten ambos recurrentes que dentro de este contrato y afectando a muchos de sus lotes, existen convenios de empresa, que se consideran más específicos que el convenio sectorial y que en definitiva son aplicables prioritariamente.

En dichos acuerdos el personal de limpieza que presta sus servicios en los lugares que después se relacionarán, mantienen una equiparación salarial al personal estatutario de la Comunidad de Madrid en su misma categoría, lo que lleva a que estos convenios de centro de trabajo sean los aplicables a estos trabajadores.

Estos centros son:

Lote 1: Hospital La Paz (todos los edificios/pabellones)

Lote 2: Hospital Doce de Octubre (todos los edificios y pabellones)

Lote 3: Hospital Ramón y Cajal (todos los edificios/pabellones)

Lote 4: Hospital Clínico San Carlos (todos los edificios/pabellones)

Lote 5: Hospital Príncipe de Asturias (todos los edificios/pabellones)

Hospital la Fuenfría (todos los edificios/pabellones)

Hospital Isabel Zendal (todos los edificios/pabellones)

Lote 6: Hospital Getafe (todos los edificios y pabellones)

Hospital de Móstoles (todos los edificios y pabellones)

Hospital El Escorial (todos los edificios y pabellones)

Lote 7: Hospital de la Princesa (todos los edificios y pabellones)

Lote 8: Hospital Infantil Niño Jesús (todos los edificios y pabellones)

Hospital Central de la Cruz Roja (todos los edificios)

Hospital Virgen de la Torre (todos los edificios y pabellones)

Lote 9: Hospital José Germain (todos los edificios y pabellones)

Hospital Santa Cristina (todos los edificios y pabellones)

Centro de Transfusiones (todos los edificios y pabellones).

Por último en el caso de ASPEL pone de manifiesto que no se han incluido costes tan significativos como el absentismo laboral en el H.U. La Paz y en el H.U.

Ramón y Cajal, ni el deslizamiento de la carrera profesional de los trabajadores y concreta la insuficiencia del PBL a los lotes 3 y 5 del contrato.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso considera que de conformidad con lo dictaminado por este Tribunal en sus Resoluciones 189 y 190/2020, han calculado el PBL en lo que se refiere a los gastos directos en base a los convenios colectivos de empresa y en segundo lugar reconsiderando la plantilla a subrogar y equiparándola a las necesidades veraces de trabajadores para la prestación de los servicios objeto del contrato.

Concreta el órgano de contratación que: *“Para la realización de la valoración principal económica de los costes salariales (mano de obra) se ha tenido en cuenta el contenido del art. 102.3 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: “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”. En base a ello, se ha tomado como referencia el Convenio Colectivo de Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), la Asociación de Empresarios de Limpieza de Madrid (AELMA), la Federación de CCOO de Construcción y Servicios de Madrid y la Federación Regional de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores (código número 28002585011981), publicado en el BOCM el 23 de marzo de 2019. **Este convenio es el vigente durante la tramitación del expediente y a la fecha de la publicación del anuncio** en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid (9 de septiembre de 2022).*

El nuevo convenio colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la CAM ***se ha publicado el 24 de septiembre de 2022.***

Asimismo, y en aplicación de las resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, para los centros que dispongan de Convenio de Centro, se aplicarán éstos”.

(...) Para la estimación del presupuesto de licitación del contrato, se han tenido en cuenta las necesidades específicas de los trabajos objeto del contrato a licitar,

fijando el personal necesario para llevarlos a cabo. Para ello, se tienen en cuenta las siguientes situaciones:

1. CENTROS CON PERSONAL A SUBROGAR. - Para el caso de la continuación del servicio que se viene prestando hasta ahora en los contratos existentes, se ha hecho un estudio comparativo entre las plantillas derivadas de los programas de trabajo presentados por los centros y el personal a subrogar presentado por las empresas actualmente prestatarias del servicio.

2. NUEVO CENTRO. - Se ha incorporado el Hospital de Emergencias Enfermera Isabel Zendal, según necesidades.

Se han considerado los diferentes efectivos por categoría, centro y lote correspondientes al programa de trabajo remitido por cada centro, teniendo en cuenta los convenios aplicables en cada caso. El número de efectivos se ha calculado partiendo de las necesidades horarias en cada centro, por turno y categoría, dividiendo las mismas por el horario anual a aplicar según el convenio correspondiente; de tal manera que en el número de operarios resultante ya están incluidas las vacaciones, libranzas, etc.

También han sido tomados en consideración los efectivos que están prestando actualmente el servicio, según información presentada por las empresas que actualmente prestan el servicio, independientemente de la situación laboral en que se encuentren: baja laboral, excedencia, jornada parcial, etc.

En el Hospital de Emergencias Enfermera Isabel Zendal, se ha considerado que el personal a aportar por la empresa es el que corresponde con las necesidades planteadas por el hospital.

A fin de obtener la plantilla a subrogar de forma obligatoria, tal como se establece en los convenios aplicables, se han excluido los efectivos que exceden de las necesidades planteadas por los centros y que actualmente están contratados por sustituciones de incapacidad o cualquier otra circunstancia, bien sea a tiempo parcial o total, determinando los efectivos a subrogar, en recursos equivalentes al 100% de jornada, así como la diferencia sobre el personal base necesario establecido por los centros.

Se toma como referencia el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, publicado en el BOCM el 23 de marzo de 2019, en el artículo 24.1.

Las plantillas del personal a subrogar presentadas por las empresas actualmente prestatarias del servicio incluyen a todo el personal a subrogar independientemente de la situación laboral en que se encuentren: situación de IT, excedencia, vacaciones, permisos, maternidad, incapacidad.

Se ha considerado que los trabajadores actuales con contrato por sustitución de incapacidad o similares habrán terminado su contrato a la fecha de adjudicación del nuevo contrato de limpieza, no existiendo por tanto la obligatoriedad de subrogarlos (artículo 24.1 c) del convenio).

Finalmente, en las plantillas a subrogar facilitadas por las empresas están incluidos todos los trabajadores, tanto los que se encuentran en situación de alta como los que están de baja por cualquier motivo. Si se incluyeran los empleados actuales en situación de incapacidad o cualquier otra circunstancia estaríamos duplicando el coste salarial, por una parte, incluiríamos el coste del trabajador actual en situación de baja y por otra el coste salarial del contratado por sustitución de incapacidad o cualquier otra circunstancia, determinando así, el precio del contrato de manera errónea. Nótese también que dentro del precio del contrato está incluido un coste por absentismo para cubrir la contratación de las sustituciones de incapacidad y cualquier otra circunstancia.

Conceptos incluidos .- *En los costes salariales contemplados, a fecha de emisión de los listados, están incluidos todos los conceptos: antigüedad, carrera profesional, libranzas, pluses de nocturnidad, festivos, etc. Asimismo, se incluyen las sustituciones de vacaciones, ya que el cálculo del personal se ha realizado en base a las horas efectivas trabajadas según convenios aplicables. Se ha incluido un **incremento salarial del 2% para 2022 de acuerdo a lo establecido en la Ley 22/2021 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 para los centros que tienen su propio convenio de centro.***

Para los centros sujetos al convenio del sector también se ha considerado un incremento del 2%, al igual que los centros con convenio específico”.

En cuanto al resto de motivos de recurso invocados por los recurrentes y especialmente por ASPEL y concretamente en relación con el coste por absentismo, el órgano de contratación manifiesta: “*Se ha considerado, de acuerdo con el informe*

de Randstad para el sector sanitario, publicado el primer trimestre del 2022, una media del absentismo de 7,8%.

*Para los hospitales en los que la plantilla a subrogar es mayor que las necesidades presentadas por los centros, el absentismo se descontará de la diferencia entre ambos en cada caso. Así, en los hospitales La Paz, y Ramón y Cajal, se considera absentismo nulo, ya que dichas diferencias son de 23,21% y 20,73% respectivamente, mayor que el 7,8% considerado. En el hospital 12 de octubre, el absentismo a considerar será de 1,72% ($7,8 - 100 * 23 / 378,50$).*

En los Hospitales la Paz y Ramón y Cajal la plantilla a subrogar excede en mucho el número de personal que se necesita para prestar el servicio, por lo que el exceso de la plantilla cubre sobradamente el absentismo contemplado en la licitación del contrato”.

En cuanto a la falta de dotación económica para afrontar los costes de antigüedad y carrera profesional que ASPEL invocaba en su recurso, el órgano de contratación ha tomado en consideración: *“Para los costes de antigüedad, se ha tenido en cuenta el incremento del 5% en cada trimestre del salario base, lo que corresponde al 1,67% anual. Al importe resultante, se ha considerado la disminución del gasto en función de las jubilaciones a lo largo del contrato. Los hospitales que tienen convenio propio contemplan un complemento por carrera profesional con cuatro niveles de retribución, pudiendo acceder los trabajadores en función de una serie de criterios (antigüedad, cursos, etc.) de forma creciente, desde el nivel 1 al nivel 4 como máximo. (...) por lo que se ha estimado que, a lo largo del periodo del contrato, habrá una escalada en el acceso a los niveles superiores desde el nivel cero al cuatro, así como al mismo tiempo, una disminución de los niveles fundamentalmente superiores, debido a las jubilaciones. Tras el análisis de la evolución de la escalada en los niveles de la plantilla, se ha determinado el impacto económico anual de la carrera profesional durante el periodo de los cuatro años del contrato”.* Por último y en lo referente a los costes de materiales, utillaje y equipamiento, manifiesta el SERMAS que: *“Se ha considerado para materiales un coste medio del 3% sobre el coste total de personal (salarios totales y seguridad social) y de un 2,5% para utillaje y equipamiento. Los porcentajes considerados son superiores a los contemplados en concursos anteriores*

para garantizar los estándares de limpieza exigidos de acuerdo con la situación sanitaria actual”.

Vistas las posiciones de las partes y analizado el expediente administrativo remitido, es preciso centrar el objeto de la controversia. Para ello nos remitimos a la memoria económica que forma parte del expediente de contratación y que si bien no ha sido publicada en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid, es un documento de obligada existencia que podría haber sido solicitado por ASPEL y CCOO previamente a la impugnación de los pliegos de condiciones.

En dicha memoria económica que es tenida en cuenta para formular el informe al recurso, por parte del SERMAS, aunque de forma mucho más resumida, se analizan las dos cuestiones básicas para proceder a la resolución de este recurso:

- Convenio colectivo a aplicar para cada uno de los centros
- Número de trabajadores susceptibles de subrogación.
- Actualización de salarios

El criterio fijado en nuestra Resolución 189/2020, de 13 de agosto, sobre la licitación que fracasada ha dado lugar a esta nueva convocatoria establecimos: *“Como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, 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. Debe recordarse que 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 de los servicios de limpieza, el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación del mismo.

En este sentido las Resoluciones de este Tribunal 315/2018 y 179/2018, de 20 de junio indicaban que “como reiteradamente han manifestado este Tribunal el principio general es que la Administración es un tercero respecto de 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, siendo su contenido en el ejercicio de la negociación colectiva que corresponde a los trabajadores y empresarios, indisponible a la Administración. Ello no obsta para que el poder adjudicador de que se trate haya de tener como referencia necesaria, para determinar el importe de licitación, los salarios y demás condiciones laborales en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental sea el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, como auténtico precio de mercado del contrato, en aplicación de la exigencia contenida en el artículo 201 de la LCSP “los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de 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 la disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particulares las establecidas en el anexo V”. De esta forma al efectuar el cálculo del importe de licitación la LCSP previene en su artículo 100 que “En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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”. Dicho convenio de referencia no puede ser a juicio de este Tribunal un convenio colectivo, como ha señalado entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 1128/2003 de 24 de diciembre, cuyos argumentos si bien es anterior a la nueva LCSP

resultan plenamente aplicables”. Asimismo considera “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”.

“En este contrato se da la circunstancia de que no coincide el convenio colectivo sectorial, que es el que vincula al órgano de contratación a los efectos de lo previsto en los citados artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, con los convenios colectivos aplicables a los trabajadores de limpieza de los distintos hospitales y centros objeto de licitación, que recoge el Anexo II del PPTP, en los términos exigidos en el artículo 130.1 de la LCSP, sin que no obstante se pueda decir en el presente caso que la Administración es ajena a dichos convenios, pues en el caso de las contrataciones de limpieza de Hospitales del SERMAS concurre una circunstancia particular. Las retribuciones no se fijan por acuerdo de las partes, sino que remiten a las que fija la Administración para el personal estatutario. Esto es consecuencia de la existencia de una condición más beneficiosa adquirida con intervención de la Administración que trae causa de la contratación de la limpieza de los hospitales desde la creación del INSALUD, en los años 80 del pasado siglo. Es esta una condición más beneficiosa que se transmite de contrata en contrata, determinante de las retribuciones superiores de estos trabajadores, y que tiene su origen probablemente en la existencia de una categoría de “limpiadoras” dentro del personal estatutario (Estatuto de Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de 5 de julio

de 1971). Por tanto, no se cumple en el caso concreto la imposición del empresario saliente de unas condiciones laborales distintas a las propias del convenio sectorial en eventual perjuicio de la Administración.

Entiende este Tribunal que en el caso presente atendiendo a la prevalencia del convenio de centro de trabajo sobre el sectorial (al primar la norma más favorable en caso de conflicto de normas, artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores), el necesario respeto a las condiciones laborales de los trabajadores subrogados por el o los adjudicatarios de los contratos, en aplicación también del convenio sectorial, y en particular de sus salarios determinados por esa asimilación retributiva a un Grupo estatutario, y a la correcta determinación de los costes salariales del mismo, reconociendo la propia Administración que existen diferencias retributivas sustanciales entre los convenios de centros de trabajo y el convenio sectorial, no debidas a ninguna decisión previa del anterior contratista, el convenio de centro de trabajo debe ser el de referencia en orden a la determinación del presupuesto, no pudiendo prescindirse del mismo en su fijación”.

Vista la postura del Tribunal, el órgano de contratación ha efectuado dos acciones previas e ineludibles, la primera determinar exactamente cuál es la plantilla con derecho a subrogación, ya que de los listados aportados por las empresas se relacionaban todos los trabajadores fuera cual fuera su situación laboral, de tal forma que ante una sustitución por ILT aparecía recogido el trabajador titular y su sustituto, duplicando en estos caos, muy numerosos, el número de efectivos.

Una vez determinada la plantilla a subrogar de conformidad con lo establecido en este aspecto en el convenio colectivo a aplicar que en el momento del inicio de la licitación era el Convenio Colectivo Sectorial de Limpiezas de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid de 2019, se procede a determinar el número de efectivos necesarios para la prestación del servicio, siendo esta una de las competencias del órgano de contratación, de conformidad con el art. 28 de la LCSP y que legitima la determinación de las necesidades de contratación si como su veracidad por parte del órgano de contratación.

Determinado correctamente el número de persona y jornadas de trabajo precisas para prestar el servicio objeto de contrato en cada uno de los espacios que componen la totalidad del contrato, se publicita dicha relación en los anexos I al IX al pliego de prescripciones técnicas particulares.

Revisado el Convenio Colectivo Sectorial de 2019 y en concreto el art. 24, comprobamos que tal y como motiva el órgano de contratación se han tenido en cuenta las condiciones que se establecen para que un trabajador goce de la subrogación laboral y así, aquellos que sustituyan a un titular perderán este derecho cuando cese su situación de interinidad, evitando de esta forma la duplicidad de trabajadores con derecho a subrogación y que solo venían a elevar el número total de efectivos casi al doble de los necesarios.

Por todo ello el número de trabajadores que efectivamente prestarán el servicio se equipara al número de trabajadores con derecho a la subrogación y es en este punto cuando los cálculos de los salarios se alejan si son calculados por el SERMAS o son calculados por los recurrentes.

Esta diferencia de cálculo que se encuentra perfectamente desarrollada por las partes, no es tal, pues solo obedece a la diferencia de plantilla o de horas necesarias.

Es indudable que debemos volver a reiterar que en este contrato conviven diferentes convenios colectivos y que cada uno de ellos tiene un régimen retributivo y un régimen de revisión salarial, por lo tanto no se puede admitir la pretensión de las actoras de incrementos salariales generalizados que además se encuentran recogidos en un convenio que no afecta a esta licitación, por haber sido aprobado y publicado en fecha posterior a la convocatoria.

Por último en relación con la actualización salarial debemos entender tal y como ha manifestado el órgano de contratación que los costes del año 2022 han sido incrementados en un 2% para todos los lotes y centros, independientemente de la aplicación del convenio sectorial o del convenio de centro de trabajo que se aplique.

Dotar de mayores previsiones, concretamente en el personal estatutario, es imprevisible.

Si bien es cierto que, con la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo sectorial, estas actualizaciones han sido conocidas por los interesados con anterioridad a formular su oferta y admitido por los licitadores bajo el principio de riesgo y ventura en la contratación.

A mayor abundamiento se ha de hacer constar que han presentado oferta 11 empresas, lo que nos sugiere que la dotación económica es suficientemente atractiva para que exista una competitividad alta en esta licitación.

En cuanto a la carrera profesional y el absentismo que según ASPEL no se encontraba recogido como gasto, hemos comprobado la explicación dada por el órgano de contratación y que consideramos suficiente y justificada.

Por todo ello este Tribunal considera que en la presente contratación se ha calculado correctamente el presupuesto base de licitación, en concreto los costes directos que afectan a los gastos de personal, así como a determinación de la plantilla a subrogar y de los efectivos necesarios para la prestación del servicio. Todo ello en todos sus lotes. Por lo que en consecuencia se desestiman los recursos planteados por ASPEL y CCOO.

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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las representaciones legales de Comisiones Obreras del Hábitat y la Asociación

Profesional de Empresas de Limpieza, contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones del contrato servicios “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), número de expediente A/SER-005581/2022.

Segundo.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de ASPEL con fecha 5 de octubre de 2022 y que afectaba a la insuficiencia del presupuesto base de licitación del lote 5 del contrato meritado por considerarse extemporáneo.

Tercero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones legales de Comisiones Obreras del Hábitat y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones del contrato servicios “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), número de expediente A/SER-005581/2022.

Cuarto.- 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.

Quinto.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 13 de octubre de 2022.

Sexto.- 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.