

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupo Manserco, S.L. (en adelante MANSERCO) contra los pliegos y el documento de 10 de noviembre de 2021 del contrato de “Servicio de Limpieza de los edificios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.” (en adelante SFM) número de expediente SFC/2021/00032, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 21 de octubre de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el 22 de octubre en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes

El valor estimado de contrato asciende a 4.626.496,15 euros y su plazo de duración será de dos años con posibilidad de dos prórrogas de hasta doce meses cada una de ellas.

**Segundo.-** El 11 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MANSERCO en el que solicita la anulación de los pliegos por considerar que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato se ha calculado de forma incorrecta. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 16 de noviembre de 2021 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) en el que solicita la desestimación del recurso y se opone a la suspensión del procedimiento de licitación.

**Tercero.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 46.4 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 presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 21 de octubre de 2021, posteriormente rectificados el 25 de octubre, e interpuesto el recurso el 11 de noviembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso 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.-** A los efectos de la resolución del recurso interesa destacar que según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares el desglose del presupuesto es el siguiente:

CONCEPTOS	Importe contrato	IVA	TOTAL
Costes de personal	2.047.495,40 €		
Costes de maquinaria	19.164,00 €		
Costes de útiles de limpieza	10.946,60 €		
Gastos generales de estructura (1,53%)	31.787,37 €		
Beneficio industrial (4,51%)	93.700,03 €		
<b>TOTAL</b>	<b>2.203.093,40 €</b>	<b>462.649,61 €</b>	<b>2.665.743,02 €</b>

En cuanto al fondo del recurso alega el recurrente que es el actual adjudicatario del contrato de prestación de servicios en las mismas instalaciones y que en relación con los costes salariales, en el anexo VIII del PCAP se recoge de forma desglosada cómo ha llegado SFM a la cifra anteriormente señalada. El desglose de los demás costes se recoge en los folios 13 a 15 de la Memoria Justificativa y del Informe Económico.

SFM indica que los costes salariales se han calculado a partir del Convenio del 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 CC.OO de Construcción y Servicios de Madrid y la Federación Regional de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores (BOCM de 23 de marzo de 2019).

Conforme a la cláusula 1.5 del PCAP existe la obligación de subrogar a todos los trabajadores actuales. Además, existe la condición especial de ejecución (cláusula 24 del PCAP) de no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo.

Por su parte, en el PPT (cláusula 9) también se recoge esta obligación de subrogar y también la regulación de las sustituciones (cláusula 11).

Alega el recurrente que de conformidad con el Anexo VIII del PCAP el coste anual de personal subrogable asciende a 1.023.747,70 euros, esto es, la cantidad de 2.047.495,40 euros para los dos años de este contrato. Por su parte, la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas se indica que cuando el personal adscrito venga a disfrutar de vacaciones o cualquier otro permiso o licencia, etc. la empresa adjudicataria dispondrá de las oportunas sustituciones a fin de mantener en todo momento el mismo número de trabajadores o número de horas destinadas a la prestación por el tiempo especificado en el pliego, sin embargo en el presupuesto base de licitación no se incluye el coste de esta obligación.

A estos efectos realiza un cálculo del coste que supondría las vacaciones (63.480,50 euros) y los seis días de asuntos propios (12.522,18 euros) que no se han incluido en el presupuesto base de licitación.

Como consecuencia de lo anterior, a criterio del recurrente, el coste total del personal por 2 años de contrato ascendería a 2.199.500,77 euros, cuando en el

Presupuesto Base de Licitación se ha calculado en 2.047.495,40 euros para este concepto.

En relación con el documento de 10 de noviembre de 2021 publicado en la PCSP de ampliación de información en el que se indica: *“Por consiguiente, la prescripción de que el adjudicatario del contrato debe cubrir cualquier situación de baja, periodo vacacional y similar, como es natural en un contrato de servicios, no implica necesariamente la contratación de nuevo personal sino una adecuada ordenación y redistribución de los recursos humanos que permita cubrir los servicios a prestar en todo momento. Se trata de cubrir el número de horas anuales 6.076 horas MENSUALES (1372/7x31 días) establecidas en el pliego o aquella que se contenga en la oferta del adjudicatario”*. Considera el recurrente que con esta interpretación de los pliegos o bien el adjudicatario tiene que contratar nuevo personal, o tiene que pagar horas extras al personal existente o que no cumpla con las horas exigidas.

También manifiesta el recurrente su oposición porque el cálculo que realiza el órgano de contratación para las horas mensuales es de un mes de 31 días y según su criterio lo correcto sería hallar la medida de días por mes. Con este cálculo el presupuesto base de licitación ascendería a 2.234.288,22 euros a diferencia del que se establece en los pliegos.

En defensa de sus pretensiones cita diversas Resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación Pública.

Por su parte el órgano de contratación alega que en el presente pliego se han arbitrado dos medidas:

*“De una parte, perfilar con mayor cuidado el nivel de limpieza adecuado en cada caso, no siendo preciso en determinadas dependencias un nivel de limpieza tan alto como el que hasta la fecha se estaba llevando a cabo, tanto en aquellas que no prestan servicio al público, como las que, por falta de uso, como ocurre en el Tanatorio*

*Sur, reducen o se eliminan la superficie a limpiar en relación con el anterior contrato. Recuérdese que estos gastos son sufragados con dinero público, y el estudio efectuado del nivel de limpieza necesario y previsto en cada una de las dependencias que gestiona SFM, nos obliga a aquilatar la intensidad llevada a cabo en cada una de ellas. Esta es una decisión autónoma y estratégica de la propia empresa, que no puede ser ni combatida, ni siquiera cuestionada desde un punto de vista jurídico, pues pertenece al ámbito de la política mercantil estratégica de SFM. Resultado de ese estudio, y de la consiguiente decisión del nivel de limpieza a llevar a cabo en cada dependencia, es la determinación del número de horas de dedicación a tal servicio por parte del personal adscrito al contrato. Cuestionar esa cuantía, en que trae causa el valor del contrato es cuestionar una decisión autónoma de esta empresa pública, en relación con la forma y contenido de la prestación de ese servicio que -salvo que no responda a un criterio racional, que lógicamente no es el caso que no ocupa – no es revisable en el ámbito jurídico sino político*

*De otra parte, la segunda medida adoptada en aras a conseguir una prestación de estos servicios de limpieza más eficiente ha sido la de establecer en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares un control más intenso en relación la obligatoriedad del fichaje del personal adscrito al contrato. Esto permite un mejor control del cumplimiento del mismo. Con este fichaje del personal, el control de las 6.076 horas mensuales que debe prestar el personal de la empresa adjudicataria, prácticamente deriva en automático. Por tanto, y en resumen, esta licitación presenta dos novedades importantes en relación con la anterior licitación, cuyo adjudicatario fue la empresa recurrente:*

*De una parte, se aquilata la prestación del servicio de limpieza de las dependencias que gestiona la SFM, con un nivel de limpieza distinto a la anterior licitación, con un menor número de superficie útil a limpiar, que se traduce en la realización por el personal adscrito al contrato de un total de 6.076 horas mensuales, para lo que el adjudicatario del contrato deberá de distribuir al personal que adscriba al contrato, de acuerdo con lo que indique en su oferta.*

*Esto es lo mismo que realiza SFM con su personal de limpieza propio, y todas las empresas solventes, mediante el establecimiento de cuadrante de fichajes anuales.*

*Debe recordarse que una pacífica jurisprudencia establece que los costes de personal en una licitación pública son los costes del personal necesario para prestar ese servicio, que puede no coincidir con el coste del personal subrogado. De hecho, el servicio nuevo y el anterior pueden diferir -como ocurre en el presente caso- y sobre todo no se puede fijar el precio de un contrato atendiendo a la gestión de recursos humanos que ha realizado la empresa saliente, el actual recurrente.”*

Continúa en su alegato el órgano de contratación que llama la atención que a lo largo de todo el recurso se hace referencia exclusiva al personal subrogado, no al personal necesario para la prestación del servicio, lo que supone un gravísimo error de concepción del tipo de contrato y de licitación ante la que nos encontramos. Asimismo, reiteran la necesidad de incrementar en el presupuesto base de licitación el coste de las vacaciones y seis días libres de todo el personal subrogado, por supuestas sustituciones de los mismos, como si el Pliego estableciera la necesidad de sustitución individual de cada uno de ellos.

Alega que el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares detalla pormenorizadamente el método de cálculo del valor estimado del contrato, así como los parámetros condicionantes del mismo Páginas 9,10 y 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas, tal y como establece los artículos de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El Pliego de Condiciones Técnicas detalla la relación de dependencias gestionadas por SFM a limpiar, así como la frecuencia de la misma. Tal y como se indicó, esta licitación tiene un contenido diferente a la anterior (De la que es adjudicatario el recurrente) tanto en dependencias a limpiar, como en ámbito y contenido de la misma.

Por ello, considera el órgano de contratación que el objeto real de la controversia es si SFM está facultada para definir en su licitación un ámbito diferente a la licitación anterior.

En relación con las resoluciones aportadas por el recurrente alega que no se refieren al caso que nos ocupa sino a algo sabido, y respetado absolutamente en la licitación que es que en los costes de personal están incluidos el coste de convenio de vacaciones, seis días libres y pluses, como no podía ser de otro modo.

La licitación objeto de cuestionamiento lo que establece es el cálculo de horas de trabajo exigible, con un carácter de mínimos. El cálculo del Presupuesto Base de licitación se ha efectuado sobre la base de ese contenido requerido en horas laborables, al precio del convenio aplicable, en el que se incluyen todos los gastos derivados del mismo.

Por tanto, la repetición en el recurso formulado de que hay que añadir el coste de las vacaciones y los seis días libres de convenio de todo el personal subrogado, es un intento inútil de confundir, pues ni ese es el personal adscrito necesariamente al contrato, y el precio del contrato en relación a las horas laborables exigidas esos conceptos ya están incluidos.

En consecuencia, los pliegos recogen el resultado del estudio de necesidades reales actuales, en las diversas dependencias gestionadas por la SFM, con la determinación de la necesidad de limpieza de 6.074 horas mensuales, cuyo Presupuesto base de licitación se calculó aplicando a las mismas las retribuciones totales (Incluyendo, naturalmente las vacaciones, seis días libres de convenio y pluses), debiendo ser en sus ofertas los licitadores los que determinen la reordenación de efectivos necesarios para prestar adecuadamente los servicios, que naturalmente será de intensidad diferente en una temporada que en otra en función de las circunstancias cambiantes, mediante los correspondientes cuadros de servicio -al

igual que hace esta empresa con su personal propio en la parte de dependencias que limpia directamente.

Vistas las alegaciones de las partes es preciso recordar en primer lugar que este Tribunal ha señalado reiteradamente que los órganos de contratación sin dejar de tener en cuenta el personal subrogable para fijar el precio del contrato, no están obligados a trasladar de forma mimética estos costes, porque supondría dejar al arbitrio del anterior adjudicatario, el presupuesto y el valor estimado del contrato. En particular, la plantilla debe ser la que la Administración estime necesaria para la prestación del servicio, no estando vinculada por las condiciones anteriores o la plantilla que le presente el adjudicatario anterior.

De esta doctrina se hace eco la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en informe 1/2021 de 28 de febrero:

*“Son diversos los preceptos de la LCSP (artículos 1.3, 28.1 y 116.4.d), entre otros) que aluden a la exigencia de que las entidades del sector público tienen que hacer una valoración previa de cuáles son las necesidades reales que pretenden satisfacer mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, así como la idoneidad del contrato, debiendo quedar todo ello justificado adecuadamente en el expediente, para asegurar una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.*

*El órgano de contratación deberá valorar, en el momento de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, qué necesidades reales pretende satisfacer con ese contrato, no estando condicionado al contrato preexistente puesto que la realidad social es cambiante, pudiendo haber una mayor o menor demanda de los servicios que pretende prestar la Administración con ese contrato.*

*Por ello, la plantilla de trabajadores que debe tenerse en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación es la necesaria para la prestación del servicio que se contrata, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el servicio en las mismas condiciones que en ocasiones anteriores.*

*En el supuesto de que, al licitar un contrato, la Administración efectúe un redimensionamiento del personal existente en el anterior contrato, al considerar que no resultan precisos en el nuevo contrato todos los efectivos personales del anterior y, por tanto, el número de trabajadores a subrogar es mayor que el personal necesario para prestar el servicio objeto de licitación, el nuevo adjudicatario tiene el deber de subrogarse en la totalidad de la plantilla que comunica el contratista saliente. No obstante, una vez que los trabajadores subrogados pasen a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, ésta podrá adscribirlos o no al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial.*

En este sentido se pronuncia el TACP en su mencionada Resolución 189/2020: *“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. (...) 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”.*

Abunda en esta idea el TACP (Resolución 184/2020) al manifestar que *“La subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1.1 de la LCSP”*

Concluye este informe:

*“La plantilla de trabajadores que debe tenerse en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación es la necesaria para la prestación del servicio que se contrata, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el servicio en las mismas condiciones que en ocasiones anteriores”*

De acuerdo con lo anterior y tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación la configuración del contrato actual es diferente pues se exige la prestación de un determinado número de horas mensuales, correspondiendo al adjudicatario la distribución y ordenación del trabajo a prestar por cada trabajador, de acuerdo con la oferta licitada por el mismo.

En consecuencia, no queda acreditado que el presupuesto base de licitación sea incorrecto por lo que procede desestimar las pretensiones del recurrente.

Por último, indicar que una vez resuelto el presente recurso no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Grupo Manserco, S.L. contra los pliegos y el documento de 10 de noviembre de 2021 del contrato de “Servicio de Limpieza de los edificios gestionados por la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios de Madrid, S.A.” número de expediente SFC/2021/00032,

**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 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.