

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

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.P.H., en su calidad de letrada apoderada de la mercantil Servicios Auxiliares De Mantenimiento Y Limpieza, S.L. contra los Pliegos del contrato de servicio “Limpieza de diferentes inmuebles de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, dividido en 17 Lotes”, expediente núm. A/SER-020404/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que con fecha, 25 de febrero de 2019, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid anuncio de licitación de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, con los Pliegos referidos.

El contrato que nos ocupa es de servicios y tiene un valor estimado de 40.836.665,76 euros.

Segundo.- Que en fecha, 18 de marzo, se presenta recurso especial en materia de contratación contra los mismos, basado en los siguientes motivos:

1º Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 100.2 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 (en adelante LCSP), porque no se recoge en el Pliego las menciones del mismo, y, en concreto, *“no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*.

2º Irregularidades en la determinación del presupuesto base de licitación.

En primer lugar, la empresa recurrente alega que *“con posterioridad a la elaboración de los pliegos, a la publicación de la licitación, etc. se publican nuevos listados de personal a subrogar con variaciones sustanciales en las condiciones de los contratos de los trabajadores de las empresas que prestan servicio en la actualidad, por lo que necesariamente debería variar el cálculo del presupuesto base de licitación, cuando están variando las condiciones de los contratos de los trabajadores que deben subrogar las empresas que resulten adjudicatarias.”*.

En segundo lugar, la empresa recurrente considera que para el cómputo de los costes salariales del presente contrato se ha tenido en cuenta lo dispuesto en el vigente convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2016, 2017 publicado en el BOCM de 14 de octubre de 2017 mediante Resolución de 14 de septiembre de 2017. Sin embargo, la empresa recurrente considera que *“tratándose de un contrato cuya vigencia empezará a partir de 2019 no se ha tenido en cuenta para el cálculo de sus costes salariales el nuevo Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y locales de Madrid (2018-2021), firmado con fecha, 3 de diciembre de 2018 y pendiente aún de publicar”*, que contempla subidas salariales para 2018, 2019, 2020 y 2021.

En tercer lugar, la empresa recurrente alega que *“se han detectado unas variaciones muy significativas en los metros cuadrados de las superficies construidas de los centros objeto de la presente licitación... en relación con los metros cuadrados de dichas superficies que figuraban en la documentación de la anterior licitación”,* y pone un ejemplo, *“en el IES Jaime Vera del Lote 5 cuenta con una superficie construida de 2.131 metros cuadrados, sin embargo en la documentación de la anterior licitación figuraba una superficie construida de 5.293 metros cuadrados.”* Además, *“dicha variación... es relevante”* ya que *“en función de esos metros cuadrados de superficie construida de los centros se determina el número mínimo de horas de trabajo de limpieza diarias, por lo que esas variaciones tan sustanciales son muy significativas.”*

Tercero.- Solicitado el preceptivo informe y expediente del órgano de contratación se recibe en fecha, 25 de marzo, conforme al artículo 56 de la LCSP:

A los anteriores antecedentes son de aplicación los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46 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.- Como empresa del sector la recurrente está legitimada para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Se acredita la representación de la Letrada.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 18 de marzo, dentro del plazo de 15 días hábiles desde la publicación de los Pliegos en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid.

Cuarto.- El recurso se dirige contra unos Pliegos de un contrato de servicios de valor

superior a 100.000 euros y por ende, susceptible de recurso especial en materia de contratación, a tenor del artículo 44 de la LCSP.

Quinto.- El primer y principal motivo de impugnación es la vulneración del artículo 100. 2 de la LCSP, que transcrito dice:

Artículo 100 Presupuesto base de licitación

“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de Contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

3. Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación”.

(El subrayado del recurso).

Lo que se impugna es que la cláusula cuarta del Pliego (que se transcribe) incumple flagrantemente el precepto transcrito, *“ya que no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

Esta información se consigna en la “Memoria explicativa para la determinación del

precio del contrato”, ha realizado el escandallo de costes del contrato de limpieza centro por centro y en el que, además de los costes salariales y de seguridad social, se repercute un porcentaje de incremento para atender unos gastos generales y el beneficio industrial, además del impuesto sobre el valor añadido. Se afirma que si no se incluye en los Pliegos es porque no es la práctica habitual y en otro expediente se han utilizado los mismos criterios para la elaboración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), no siendo impugnado por el recurrente.

Este Tribunal de Contratación comprueba que en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid está publicado:

La memoria explicativa del contrato realizada sobre 166 hojas de cálculo, una por centro docente, y un anexo con el cuadro completo de los 17 lotes con sus correspondientes centros, su superficie en metros cuadrados a limpiar y la asignación mínima y obligatoria de horas diarias a realizar; así como su coste económico: base imponible, IVA, coste total y anualidades para 2019, 2020 y 2021 (con IVA incluido).

La relación completa del personal a subrogar, en varios archivos según la empresa de procedencia, con indicación de centro, jornada, tipo de contrato, antigüedad, categoría profesional y salario. Igualmente se les denomina por su género. Omite nombres, por protección de datos personales.

La información que proporciona esta documentación es mucho más completa que la agregada que prescribe el artículo 100.2 de la LCSP. Este precepto en su dicción literal no puede contemplarse en cuanto a su cumplimiento o incumplimiento desde otra perspectiva que no sea la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA). Como es bien sabido, en la misma cabe distinguir entre supuestos de nulidad de pleno derecho, anulabilidad e irregularidades no invalidantes.

A lo que aquí interesa el artículo 48 de la LPA dispone que:

“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.

La no publicación en los Pliegos de los datos referidos responde exclusivamente a razones prácticas: se multiplicaría el volumen de los mismos en varios dígitos. Pero fundamentalmente, no impide a la norma alcanzar su fin que es que el precio del contrato sea adecuado a mercado, a convenio colectivo y conocido por los licitadores. Esta información se publica de forma pormenorizada en el portal de contratación en los documentos y anexos relatados, de forma tal que no se causa indefensión ninguna a los licitadores, como sí se les causaría si la única información que se proporcionara fuera los costes globales de cada lote conforme al artículo 100.2 de la LCSP sin desagregar en la forma indicada más arriba. Entonces, sí que licitarían a ciegas.

Procede la desestimación de este motivo fundamental del recurso.

En forma contradictoria con el motivo anterior, si primero se alega el incumplimiento formal del artículo 100.2 de la LCSP en los motivos siguientes se alegan contradicciones en la memoria económica y otra documentación publicada en el portal de contratación.

Se afirma que con posterioridad a la publicación se anexa nuevo personal a subrogar, variando las condiciones de contratación. Según responde el órgano de contratación que el primer listado publicado corresponde al fin del expediente de contratación en octubre de 2018. Como desde entonces algunos centros cambiaron de empresa, se procedió a publicar nuevos listados de personal a subrogar con las actualizaciones pertinentes, no existiendo entre uno y otro listado variaciones sustanciales sobre el personal a subrogar, siendo el último listado más aclaratorio,

pues en el mismo solo entran los centros que son efectivamente objeto de la licitación.

Se comprueba por este Tribunal que estos nuevos listados se publican en notas aclaratorias de fechas 1, 5, 12 y 19 de marzo, todavía en plazo de licitación (vence el 27 de marzo). No se acredita por el recurrente que impliquen incremento de coste o supongan variación sustancial de las condiciones de contratación, sino sustitución de unos trabajadores por otros, razón por la cual procede la desestimación de este motivo de impugnación. Pero fundamentalmente se ha tenido en cuenta esta circunstancia, pues, a raíz de la misma, se publica en fecha, 11 de marzo, nota aclaratoria en la que se amplía el plazo para licitar:

“Primero.- Con motivo de la publicación de los datos sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de las empresas que están prestando servicio en la actualidad para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del vigente Convenio Colectivo de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 58, de 10 de marzo de 2014), a los efectos de la obligación de subrogación de los nuevos empleadores en los trabajadores que están prestando el servicio en la actualidad, se amplía el plazo para la presentación de ofertas, en 15 días naturales, por lo que la fecha de finalización del plazo es la de 27 de marzo de 2019”.

Alega el recurrente que no se ha tenido en cuenta para el cálculo de los costes salariales el incremento salarial según convenio para 2018-2021. Se han utilizado los costes salariales del convenio vigente en el momento de redactar los Pliegos, los posteriores serán de aplicación en su momento, cuando se publique el nuevo convenio y desde la fecha que hayan acordado las partes. Se aporta un acuerdo, no un convenio colectivo nuevo, de incrementar los costes salariales desde enero de 2019, que se aplicará cuando se publique, con efecto retroactivo en su caso. Y suscrito en Madrid el 3 de diciembre de 2018, luego mal pudo tenerse en consideración, aunque sí lo hagan los licitadores en sus proposiciones. Así, por ejemplo, afirma que en el año 2019 se incrementará el salario en un 1,6 %.

No se puede exigir a la Administración que contemple en el presupuesto un incremento salarial que no está todavía en vigor, pues no se ha publicado. Consta en un documento privado suscrito por las patronales y los sindicatos. No es un documento público ni publicado en el BOCM.

Si esta incidencia ulterior es una circunstancia obstativa para la concurrencia en el estado actual del procedimiento se constatará en el número de proposiciones presentadas, si bien la inexistencia de otro recurso que el presente sobre una contrato de tal envergadura y dividido en 17 lotes ya es bastante indicativa.

A fecha fin de licitación y antes de pronunciarse este Pleno se constata que se han presentado 20 empresas al procedimiento, que no estimarán relevante este incremento salarial. Igualmente la patronal del sector (ASPEL) pesenta recurso especial en materia de contratación el día 27 de marzo, sobre el que no cabe pronunciarse sin la tramitación previa , pero que no impugna los costes por incrementos salariales, y eso que fue firmante del incremento señalado.

Finalmente, la duración del contrato es de 24 meses, aunque con posibilidad de prórroga a 48 total. Si las condiciones económicas se ven muy afectadas por la modificación salarial, seguramente no procederá la Administración a la prórroga forzosa de un contrato, que no prevé revisión de precios.

También se alegan variaciones significativas en la superficie a limpiar respecto de los de la anterior licitación. Tal alegación es irrelevante, pues la superficie certificada actual es la que se tiene en cuenta a la hora de cuantificar los costes.

Procede, pues, la desestimación de estos motivos accesorios.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 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 doña E.P.H., en su calidad de letrada apoderada de la mercantil Servicios Auxiliares De Mantenimiento Y Limpieza, S.L. contra los Pliegos del contrato de servicio “Limpieza de diferentes inmuebles de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, dividido en 17 Lotes”, expediente núm. A/SER-020404/2018.

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 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.