

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

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don J.D.S., y don J.M.N., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza -ASPEL-, y de las Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales, -AFELIN-, respectivamente, contra los pliegos que han de regir la contratación del contrato “Limpieza de edificios públicos de competencia municipal”, número de expediente: 3/2018, área educativa, del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de junio de 2018 se publicó en el BOCM el anuncio de licitación del contrato de referencia a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, todos ellos valorables mediante fórmula, con un valor estimado de 185.966, 424 euros. El presupuesto base de licitación del contrato asciende a 92.983,21 euros IVA excluido.

Segundo.- Con fecha 12 de junio de 2018, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas

Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) por los que ha de regirse el contrato, presentado por don J.M.N., en nombre y representación AFELIN. Asimismo se presentó recurso especial contra los pliegos por don J.D.S., en nombre y representación de la ASPEL el día 14 de junio.

En ambos recursos se hace valer la insuficiencia del importe de licitación para hacer frente a las prestaciones del contrato.

El 14 de junio de 2018 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 transpone 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), remitiendo un segundo informe con fecha 19 de junio, en los que además de argumentar en relación a si el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares o el pliego de prescripciones técnicas, respecto del que afirma que se han tenido en cuenta todas las prevenciones de la ley, se opone al recurso por falta de motivación. Además informa al Tribunal de que el procedimiento de licitación ha quedado desierto por falta de licitadores, *“lo que no obsta para que continúan con la resolución del recurso en aras de la legalidad y de la transparencia en materia de contratación”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la convocatoria conteniendo los pliegos por los que se ha de

regir el contrato fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de marzo de 2018. Asimismo resulta de aplicación al contrato el régimen jurídico de la LCSP al haberse publicado la convocatoria del contrato el 1 de junio de 2018.

Segundo.- Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de dos personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP). En este caso en los estatutos de ambas asociaciones se acredita que ostentan la representación y defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de ambos recursos.

Tercero.- La publicación del anuncio tuvo lugar en el BOCM el 1 de junio de 2018, por tanto los recursos interpuestos el 12 y 14 de junio de 2018 está 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 que establecen las condiciones que han de regir la contratación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Debe señalarse que si bien el procedimiento de licitación ha quedado desierto tal y como informa el órgano de contratación, el mismo ha solicitado por seguridad jurídica continuar con la tramitación del recurso. En principio la circunstancia de que la convocatoria haya quedado desierta determina que deban publicarse nuevos pliegos de cara a una nueva licitación, pero lo cierto es que dichos pliegos podrían reproducir los problemas que se invocan respecto de los actuales por lo que este Tribunal considera que procede entrar a conocer el fondo del asunto, tal y como solicita el Ayuntamiento.

Quinto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver 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 escritos de los recursos antes mencionados, siendo el acto recurrido el mismo y siendo aquellos esencialmente iguales en sus términos, necesariamente debe apreciarse identidad en el asunto. El Tribunal es el mismo órgano que debe resolver los dos recursos. Procede por tanto la acumulación de ambos recursos.

Sexto.- Como único motivo de impugnación se argumenta que el presupuesto de licitación no es adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe.

Afirma AFELIN, los precios hora base, y hora de la prestación del servicio de limpieza fijados en el PPT son inferiores a los costes salariales establecidos para los trabajadores necesarios para desarrollar el servicio en el convenio colectivo del sector, además son inferiores sin tener en consideración a los trabajadores con antigüedad y a los que se debe subrogar. En concreto señala que el PPT solicita 8.274 horas anuales a razón de 11,238 euros/hora IVA excluido. Por lo que el importe del contrato asciende a 92.983,21 euros, IVA excluido. Sin embargo el coste convenio limpiadora sin antigüedad para el año 2017 ascendería a 19.935,69 euros, siendo las horas anuales de limpiadora según convenio 1.739 y el coste hora de convenio de 11,47 euros/hora.

Por su parte ASPEL señala en su recurso que aplicando las tablas salariales en vigor del Convenio Provincial de limpieza de edificios y locales de Madrid, el coste por categoría según convenio (incluyendo cargas sociales) es de 11,46 euros/hora para la categoría de limpiador, por tanto el coste de la mano de obra en

el periodo de ejecución del contrato es superior al tipo de licitación. Además aduce que si se consideran las horas gratuitas pedidas también con coste laboral la falta de presupuesto es más acusada, a lo que cabe añadir que no se tiene en cuenta la posible variación del convenio para los años del contrato, actualmente en negociación. Añade que además el órgano de contratación tampoco cumple la obligación de informar y publicar cómo ha realizado los cálculos del precio de licitación como le impone la LCSP.

Por su parte el órgano de contratación en su informe se limita a informar de que el contrato ha quedado desierto y que la hora de redactar los pliegos se han tenido en cuenta las obligaciones legales.

De acuerdo con el artículo 100.3 de la LCSP en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto, respecto del que se establece que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*. En el caso de los contratos con importante presencia de personal, dicho precio viene marcado por el coste salarial pactado en Convenio Colectivo, de ahí que el artículo 100.2 señale respecto del presupuesto base de licitación *“(…) 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”*.

En primer lugar el Tribunal comprueba a la vista de las alegaciones de ASPEL que ni en el informe de necesidad para iniciar la tramitación del expediente de licitación pública del contrato de prestación del Servicio de Limpieza de Edificios Municipales, ni en ningún otro de los documentos que forman el expediente de contratación remitido a este Tribunal consta el desglose de los gastos de personal

asociados al contrato, lo que en principio constituye un defecto en la tramitación, que justificaría la estimación del recurso. Únicamente en la documentación que remite el órgano de contratación como parte del expediente, consta un documento denominado propuesta de adenda del contrato de limpiezas Crespo, firmado por el Alcalde de fecha 26 de abril de 2018, en el que se insta a la Secretaría Municipal para que se realice un nuevo procedimiento *“aplicando el precio de salida del anterior contrato que era de 11,98 euros/hora”*, si bien en el documento denominado Informe de Secretaría y providencia de necesidad de 11 de mayo, se indica que *“se debe tomar como referencia la media entre el valor hora actual y el valor hora de licitación del actual contrato, la ampliación de horas para cubrir la limpieza del polideportivo San Juan, y del Centro municipal Miraltajo con un tope del 19% sobre el total que se licitó en su día”*, pero sin contener información ulterior sobre el cálculo de costes.

Este Tribunal además debe pronunciarse sobre la suficiencia de importe de licitación. Comprueba en primer lugar que en el Anexo I del PPT, constan un total de 8.274 horas de limpieza, incrementadas en su caso por un importe del 10% anual, estas últimas gratis para el Ayuntamiento y en el Anexo II se contiene un listado de personal a subrogar que contempla 10 limpiadores.

Como ha manifestado el Tribunal en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 42/2018, de 31 de enero, *“La adecuada determinación del precio contractual es un elemento esencial para la conformación de la voluntad de las partes del contrato administrativo que permite garantizar tanto a la Administración como al contratista una correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato, ya que permite establecer la justa correspondencia entre los derechos y obligaciones asumidas por cada una de las partes.*

La Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid señala que ‘hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que, a la hora de determinar el precio de los contratos, se procure que éste sea adecuado al mercado’, e igualmente incide el Informe 19/1997, de 16 de diciembre, que señala que la ‘primera y más importante

premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”.

A ello cabe añadir que la LCSP en su artículo 201 establece como principio general aplicable a la contratación pública que *“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”*, en transposición de lo establecido en la Directiva 24/2014/UE, en su artículo 18.

El desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato pueden ocasionar un grave perjuicio para el interés público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato que pueden dar lugar a la resolución del mismo. Los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación.

Dichos estudios deberán ajustarse, a los sistemas de determinación del presupuesto establecidos, en su caso, por la legislación contractual para los diferentes tipos de contratos, debiendo en todo caso presentar un nivel de desagregación suficiente, para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso de las contraprestaciones que recibirá por la ejecución del contrato.

En numerosas resoluciones este Tribunal ha concluido 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 en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el del personal que ha de adscribirse a su ejecución, 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 idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que en su Acuerdo 37/2015, de 27 de marzo, considera que los convenios colectivos *“pueden, incluso deben, tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en aquellos servicios, como el que es objeto de recurso, en los que el elemento personal es fundamental en la prestación del objeto del contrato”*, añadiendo que tal previsión es predicable *“especialmente en aquellos supuestos, que pudieran encuadrarse en el marco de la «sucesión de empresas», que aparece regulada en el artículo 44 TRLET”*. Pero es que además la nueva LCSP responde específicamente a esta cuestión al incluir en el apartado 2 del artículo 100 antes citado, el convenio laboral de referencia a la hora de elaborar el presupuesto base de licitación y en su artículo 102 relativo al precio que *“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 del servicio”*.

En este caso, resulta acreditado que el órgano de contratación no ha justificado la adecuación del presupuesto de licitación para cubrir los costes del servicio, ni en el expediente, ni en el propio informe al recurso, frente a la actividad argumentativa de las dos recurrentes. Por lo que no habiendo establecido el órgano

de contratación con precisión la suficiencia del presupuesto para cubrir los costes correspondientes a la prestación del servicio en las condiciones que se debe realizar, incluidas las mejoras, y dado que los costes estimados por la recurrente son conformes al Convenio Colectivo que, en principio, resulta de aplicación y no se rebaten en el informe de contestación al recurso, cabe afirmar que los Pliegos que rigen la licitación vulneran los artículos 1, 100 102 y 201 de la LCSP por no ser el adecuado el importe de licitación para el efectivo cumplimiento del contrato.

A todo ello cabe añadir como prueba indiciaria que el procedimiento de licitación ha quedado desierto, por falta de licitadores, no habiendo concurrido ni la actual adjudicataria Limpiezas Crespo, lo que nos lleva a pensar razonablemente que las condiciones de la licitación, específicamente el precio no han sido atractivas para el mercado, ni siquiera suficientes.

Por lo expuesto procede la estimación del recurso interpuesto, declarando la nulidad de dichos Pliegos, que deberán elaborarse de nuevo si persisten las necesidades.

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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don J.D.S., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza -ASPEL-, y don J.M.N., Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales, -AFELIN- contra los pliegos que han de regir la contratación del “Limpieza de edificios públicos de competencia municipal”, número de expediente: 3/2018, área educativa,

del Ayuntamiento de Colmenar de Oreja, anulando el PCAP y el PPT, sin necesidad de anular la convocatoria que ha quedado desierta.

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.