

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.N.R., en nombre y representación de Limpiezas Arroyomolinos (actualmente denominada Anglon Servicios Integrales por cambio de la denominación mercantil, y en adelante Anglon), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de fecha 18 de julio del 2018, por el que se excluye a la recurrente y se acepta la propuesta de la mesa de contratación por la que se procede a clasificar las ofertas presentadas a la licitación del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos municipales del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 2018086 ASSE, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 5 y 7 de mayo de 2018 se publicó en el DOUE y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Alcorcón, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, respectivamente, el anuncio de licitación del mencionado contrato para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es 8.378.400 euros, estando previsto un plazo de ejecución de

dos años y su prórroga por un máximo de dos años, por periodos anuales. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 4 de junio de 2018.

Interesa conocer a efecto de la resolución del recurso que la cláusula 1ª.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) considera desproporcionadas aquellas bajas que excedan a la media de bajas ofertadas más de un 10%.

En la cláusula 1º.26 el PCAP recoge la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa que están prestando servicio en la actualidad disponiendo *“Convenio Colectivo aplicable: Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid.”*

El contratista asumirá la obligación del convenio colectivo que resulta aplicable, viniendo obligado a subrogarse en los contratos de trabajo que actualmente tiene vigentes el contratista adscritos al Centro de Trabajo correspondiente a los Colegios Públicos de Alcorcón, con las mismas condiciones sociales y económicas que se relacionan en el Anexo III del PPT.

A este fin deberá de suscribir la declaración responsable con sujeción al modelo que se incorpora en el Anexo X del presente pliego, declaración que será incluida en el sobre de documentación administrativa (sobre nº 1).” En dicho modelo de declaración responsable de subrogación en los contratos del personal que actualmente presta el servicio el licitador declara “Que en el caso de resultar adjudicatario del contrato de SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE ALCORCÓN, me subrogaré en los contratos del personal que actualmente presta estos servicios, cuya relación se incorpora como Anexo III del PPT, respetando las condiciones salariales existentes en cuanto antigüedad y pluses que correspondan.”

Asimismo cabe considerar que en el modelo de proposición económica, que se incluye en el Anexo I, se indica *“adjuntar declaración responsable con los compromisos asumidos en su caso relativos a los criterios que figuran en el aparato*

7.2.2 de la cláusula 1”, apartado que se refiere a la valoración de las mejoras referidas al servicio.

Segundo.- A la licitación han concurrido cuatro empresas, una de ellas la recurrente

Tras la oportuna tramitación la mesa de contratación remitió las ofertas económicas para su valoración a los servicios técnicos que emitieron su informe el 5 de julio de 2018, resultando clasificada en primer lugar Anglon que obtuvo la máxima puntuación en el criterio precio y en 12 en las mejoras de los 15 posibles.

No obstante al incurrir en baja desproporcionada la empresas clasificadas en primer y segundo lugar, se les requiere para que justifiquen si las ofertas pueden ser o no cumplidas adecuadamente, lo que Anglon cumplimentó el 10 de julio de 2018.

Concluido el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 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) la Mesa de contratación, a la vista del informe técnico emitido el 13 de julio en el que se concluye que **la justificación de Anglon no utiliza las tablas salariales que figuran en los Pliegos que se corresponden con un Convenio de empresa que mejora el convenio sectorial, sino las generales del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid**, obvia conceptos y mejoras que permiten la rebaja en costes salariales, por lo que considera que no queda garantizada la cobertura de los gastos de personal para el correcto funcionamiento del contrato, y eleva su propuesta de clasificación en la que figura en primer lugar ONET Iberia Soluciones SAU (en adelante ONET).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de 18 de julio se acepta dicha propuesta y se ordena requerir a ONET la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP. El acuerdo se notificó a los interesados el mismo día.

Tercero.- El 2 de agosto de 2018 el representante de Limpiezas Arroyomolinos S.L. (actualmente denominada Anglon Servicios Integrales por cambio de la denominación mercantil) presenta recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta.

En el recurso se solicita la nulidad del Acuerdo por considerar que ha cumplido en tiempo y forma con todo lo requerido presentando la justificación de todas las cantidades económicas comprendidas en su oferta, por lo que considera la decisión de excluir su oferta arbitraria y carente de motivación. Solicita además la suspensión del procedimiento.

Con fecha 16 de agosto de 2018 se remite a este Tribunal copia del recurso y del expediente administrativo junto con el informe preceptivo a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, en el que el órgano de contratación manifiesta que la baja económica que contempla Anglon en su oferta respecto a los costes salariales no garantiza la cobertura de los gastos en sueldos, salarios y seguridad social de la plantilla adscrita al servicio y que se detallan en los pliegos, lo cual compromete un adecuado cumplimiento del contrato y solicita, en consecuencia, la desestimación del recurso oponiéndose a la suspensión del procedimiento ante la urgente necesidad de iniciar la el servicio esencial para garantizar la salubridad y el normal desarrollo de las actividades en los colegios públicos de ese municipio.

Cuarto.- Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de ONET, de las que se dará cuenta al analizar el fondo del recurso.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Anglon para la interposición del recurso, al tratarse de una licitadora excluida *“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).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso, toda vez que el cambio de denominación de la mercantil no invalida los poderes otorgados a su representante.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado se adoptó el 18 de julio de 2018, notificado el mismo día e interpuesto el recurso el 2 de agosto de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra el rechazo de la oferta de la recurrente, adoptado en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 2 b) y c) de la LCSP son susceptibles de recurso: *“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del*

artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación”.

Quinto.- Como motivo de impugnación se argumenta falta de motivación y arbitrariedad del órgano de contratación en la adopción del Acuerdo ya que considera que ha cumplido todos lo requerido y justificado la viabilidad de su oferta.

El artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad.

Ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Por ello la justificación ha de ir referida fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. Esto no supone que se justifique exhaustivamente cada uno de los componentes de la oferta anormal o desproporcionada, sino que se trata de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. La justificación ha de ser completa, pero no puede considerarse insuficiente por la omisión de elementos de escasa entidad en relación a la totalidad del importe o de explicaciones que puedan ser una pormenorización de lo expuesto con carácter general; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de Contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

En este caso por el órgano de contratación se ha seguido el procedimiento previsto y se concedió al licitador que presentó oferta incurso en presunción de ser desproporcionada, trámite para justificar la viabilidad de su oferta.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no corresponde al órgano de contratación de forma discrecional y debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora a la vista de la justificación y de los informes técnicos emitidos. En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

El centro de la cuestión a dilucidar radica en el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores que vienen desarrollando el servicio y que la empresa adjudicataria deberá subrogar, ya que mientras que en el acuerdo de rechazo de la oferta se indica que la justificación de Anglon no utiliza las tablas salariales que figuran en los Pliegos que se corresponden con un Convenio de empresa que mejora el convenio sectorial, sino las generales del Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, la recurrente sostiene que la resolución carece de motivación puesto que *“no explicita qué partidas, qué conceptos, etc estarían por debajo de precios de mercados o resultan insuficientes y que han motivado excluimos del concurso, e indicarles que según el Convenio de limpieza de Edificios y locales, que se ha aplicado para esta licitación”*.

Consecuentemente toda la argumentación del recurso se basa en el intento de acreditar la suficiencia de los costes salariales previstos en su oferta y su encaje en el Convenio de Limpieza de Edificios y Locales que se ha aplicado a la licitación.

Señala en concreto que la jornada máxima ordinaria será de treinta y nueve horas semanales de trabajo efectivo según dicho convenio, distribuida en cinco días de trabajo y dos días consecutivos de descanso, mientras que el Pliego de Prescripciones Técnicas en su punto 8 de título *“Determinación del precio del contrato”*, estima la jornada completa para el cálculo en 35 horas semanales, desvirtuando claramente el cálculo final ya que restan una cuantía de horas importantes en el total de la licitación (4 horas por trabajador y semana), con el coste que lleva inherente este cómputo total de horas.

Advierte que en la relación entre el coste total del servicio estimado en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) (2.112.055,00 euros) y el justificado en su oferta (3.812.393,95 euros) este último es claramente superior, lo que evidencia la falta de motivación y arbitrariedad del acto impugnado que supone la nulidad del mismo.

El órgano de contratación, de forma congruente al motivo de falta de motivación hecho valer, opone que la exclusión está debidamente motivada toda vez que en el

Acuerdo de 18 de julio de 2018 notificado a los interesados se hace referencia al informe de la Concejalía de Educación fechado el 13 de julio de 2018 por el que se valora la justificación de la oferta presentada por el licitador y al acta de la Mesa de Contratación celebrada el mismo día 13 de julio, ambos además han sido publicados en el Perfil del Contratación del Ayuntamiento, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En ellos se ponen de manifiesto que la justificación de la oferta económica dada por el licitador no asegura un cumplimiento adecuado de las prestaciones a contratar con respeto a las condiciones económicas del personal a subrogar adscrito al servicio, lo cual podría comprometer la adecuada prestación del servicio, intensivo en mano de obra. Recuerda que en nuestro ordenamiento jurídico está plenamente admitida la motivación *in aliunde* por lo que en ningún caso cabe alegar indefensión por falta de motivación.

Advierte que el recurrente incurre en error al comparar el presupuesto anual del contrato establecido en el PCAP y que asciende a 2.112.055,00 euros, con la oferta efectuada por la empresa para los dos años del contrato por importe de 3.812.393,95 euros, para concluir de forma equivocada que su propuesta económica es superior a los cálculos realizados por la administración, cuando dichas cantidades arrojan una baja económica de 340.261,20 euros para los dos años de contrato, superando el umbral de temeridad previsto en el apartado 7.2.1 de la cláusula 1ª del PCAP.

Destaca que en la justificación de la oferta realizada por Anglon, según indica el informe técnico, los importes empleados se asemejan a las tablas publicadas en el BOCM del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, mientras que en los pliegos se indica que el personal a subrogar adscrito al servicio de limpieza está sujeto a un Convenio de empresa que mejora el convenio sectorial, por lo que no utiliza las mismas tablas salariales ni todos los conceptos salariales. Así los motivos que han llevado al órgano de contratación a excluir la oferta de Anglon no son otros que los de considerar, con base en la justificación aportada por el licitador, que su oferta no es viable para dar un cumplimiento adecuado a las prestaciones del contrato con respeto a las condiciones económicas establecidas en los pliegos.

ONET en sus alegaciones solicita la inadmisión del recurso por no tratarse de la adjudicación definitiva y afirma que no cabe alegar falta de motivación por los mismos argumentos expuestos por el órgano de contratación, advirtiendo que en todo caso de apreciarse por el Tribunal la anulación afectaría solo a la notificación y no a la resolución. En cuanto al fondo, confirma lo ya manifestado por el órgano respecto a los costes salariales estimados por Anglon, que incumplen las tablas recogidas en el PPT, especificando a la vista del informe al recurso efectuado por el órgano de contratación *“sin embargo se olvida que el pliego establece la existencia de un convenio de empresa que mejora el convenio colectivo sectorial”*. Además afirma que la intención de contratar personal con discapacidad o en riesgo de exclusión no es motivo suficiente para justificar el ahorro de los costes sociales, ni que la declaración de contar con personal propio para realizar las tareas de encargado y coordinación pueda justificar que no conlleva coste a la empresa.

Sentadas las posiciones de las partes **debe dilucidarse en primer lugar cuál es el convenio colectivo que debe servir de parámetro para valorar la oferta**. Comprueba el Tribunal que en la cláusula 1.6 del PPT se establece que *“La empresa adjudicataria estará obligada a subrogar el personal que la empresa que se relaciona en el Anexo III de este Pliego, tal y como se prevé en el Real Decreto Ley 1/1995, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. El listado ha sido facilitado por la empresa que actualmente presta el servicio y ha sido actualizada a 1 de noviembre de 2017”*. En dicha relación aparecen 77 limpiadores, de los cuales 2 están en situación de Invalidez total revisable, 4 especialistas y 2 encargados, uno de ellos en situación de Invalidez total revisable, indicando la antigüedad, el tipo de contrato, el % de jornada y el salario mensual.

Y en la cláusula 1.8, relativa a la determinación del precio del contrato se dispone que *“El precio del contrato se determina en función de los factores predominantes en dicho servicio, es decir, las frecuencias, el número de personas adscritos al mismo y la duración del contrato”*.

El precio del contrato viene determinado por el número de puestos de trabajo adscritos al servicio que se relacionan en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas. En dicho anexo figuran 83 trabajadores y el porcentaje de jornada semanal que presta cada uno, en función de la información suministrada por la actual empresa adjudicataria. Conforme a los datos proporcionados por la misma se ha calculado, con carácter estimado, que el coste medio de trabajo a jornada completa, de 35 horas a la semana, es de 28.932,26 euros/año, incluyendo el coste del salario, de la Seguridad Social, Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, Suministros, Gastos Generales y Beneficio Industrial e IVA.

Conceptos que se incluyen en el presupuesto estimado:

| | |
|---|-----------------------|
| <i>SUELDOS Y SALARIOS</i> | <i>118.080,59 €</i> |
| <i>SEGURIDAD SOCIAL Y ATEP</i> | <i>39.557,00 €</i> |
| <i>TOTAL MENSUAL</i> | <i>157.637,59 €</i> |
| <i>MESES 10</i> | <i>1.576.375,90 €</i> |
| <i>IVA 21%</i> | <i>366.555,00 €</i> |
| <i>TOTAL ANUAL</i> | <i>1.942.930,90 €</i> |
| <i>SUMINISTROS, GASTOS GENERALES Y BENEFICIO INDUSTRIAL</i> | <i>169.124,10 €</i> |
| <i>PRECIO DEL CONTRATO</i> | <i>2.112.055,00 €</i> |

El cómputo total de horas prestadas por el personal que se relaciona en el Anexo III del pliego de prescripciones técnicas se corresponde con una media semanal de 2.555 horas, lo que equivaldría a 73 puestos de trabajo computados a jornada de 35 horas semanales. Si bien en atención a los porcentajes de jornadas que desarrolla cada trabajador, según se indica en dicho anexo el número total de trabajadores adscritos al contrato asciende a 83.

Según estas determinaciones, con las características establecidas en el Anexo III resulta un presupuesto anual de 2.112.055,00 euros, incluyendo el IVA y el beneficio industrial.”

Comprueba el Tribunal que en el Anexo III además de la **relación de personal se incluye una tabla salarial desglosada, según datos proporcionados** por el actual adjudicatario, en la que **no consta referencia alguna al convenio de aplicación.** Únicamente en la cláusula 1.26 relativa a la Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa, más arriba transcrita se ofrece información sobre el convenio colectivo aplicable que literalmente se cita “*Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid*”, informando asimismo que de la obligación de subrogación para el contratista “*en los contratos de trabajo que actualmente tiene vigentes el contratista adscritos al Centro de Trabajo correspondiente a los Colegios Públicos de Alcorcón, con las mismas condiciones sociales y económicas que se relacionan en el Anexo III del PPT*”.

Dicho anexo contiene la relación de personal a subrogar y la siguiente tabla:

| CATEGORÍA PROFESIONAL | JORNADA | SALARIO BASE | ANTIGÜEDAD | PLUS ASISTENCIA | MEJORA V. | C.PERSONAL | INCENTIVO | PLUS EXTRA | PAGAS EXTRA |
|---------------------------------|------------------|--------------|------------|-----------------|-----------|------------|-----------|------------|-------------|
| Encargado/a | 35h semanales | 1.363,27 € | 54,53 € | 35,00 € | 139,65 € | 132,09 € | 428,96 € | 11,10 € | 1.635,11 € |
| Encargado/a | 31,5 h semanales | 1.227,14 € | 49,09 € | 35,00 € | 125,69 € | 118,88 € | 386,06 € | 10,00 € | 1.471,71 € |
| Especialista | 31,5 h semanales | 37,58 € | 1,50 € | 35,00 € | | | | | 1.127,37 € |
| Peón o cristalero especializado | 31,5 h semanales | 34,66 € | 1,39 € | 35,00 € | | | | | 1.039,54 € |
| Limpiador/a | 31,5 h semanales | 34,27 € | 1,37 € | 35,00 € | | | | | 1.027,87 € |
| Limpiador/a | 20h semanales | 21,76 € | 0,87 € | 35,00 € | | | | | 652,62 € |
| Limpiador/a | 15,75h semanales | 17,14 € | 0,69 € | 35,00 € | | | | | 513,94 € |

*DATOS PROPORCIONADOS POR LA ACTUAL EMPRESA CONTRATISTA

Consta en el expediente la Memoria Justificativa explicativa de dichas prescripciones y en la que se indica que el precio del contrato se determina a tanto alzado teniendo en cuenta el personal adscrito al contrato, el cómputo de la jornada en horas semanales la frecuencia de las tareas y la duración del contrato. El coste medio por trabajador lo ha estimado en 28.932,26 euros e incluye el coste del salario, de la Seguridad social, Accidente de trabajo y enfermedad profesional, suministros gastos generales beneficio industrial e IVA.

Anglon en la justificación de la viabilidad de su oferta explica que el coste salarial del personal a subrogar se eleva a 2.827.912,40 euros para un total de 78 limpiadores (de los que 75 están en activo) y 5 especialistas y justifica que va a contratar trabajadores con discapacidad y que la empresa cuenta con personal propio para realizar las tareas de coordinación y encargados del servicio. Acompaña tabla detallando el cálculo de jornada semanal y el % de jornada, los conceptos retributivos considerados (salario base, antigüedad, plus de convenio y pagas extras) y el coste salarial (seguridad social de empresa, seguridad social de trabajador, I.R.P.F.) para 78 limpiadores y 5 especialistas, siendo el coste mensual bruto por salarios de 106.258,81 euros y la Seguridad Social de 35.136,81 euros. Para un periodo de 10 meses se eleva a 1.413.956,20 euros y en el cómputo total del contrato a 2.827.912,40 para un promedio de jornada semanal de 35 horas. Justifica además el resto de partidas de las que no se da cuenta en este informe al haber sido tenidas en cuenta por el órgano de contratación y ser aceptadas. Siendo las diferencias de los importes estimados por Anglon y las del presupuesto estimado en el PPT las siguientes.

| | PRESUPUESTO ESTIMADO PPT | COSTES OFERTA 10meses | DIFERENCIA |
|-------------------------|--------------------------|-----------------------|------------|
| SUELDOS Y SALARIOS | 118.080,59 | 106.258,81 | 11.821,78 |
| SEGURIDAD SOCIAL Y ATEP | 39.557,00 | 35.136,81 | 4.420,19 |
| TOTAL MENSUAL | 157.637,59 | 141.395,62 | 16.241,92 |
| MESES 10 | 1.576.375,90 | 1.413.956,20 | 162.419,70 |
| SUMINISTROS Y GG Y BI | 169.124,10 | 161.413,00 | 7.711,10 |
| IVA 21 % | 366.555,00* | 330.827,53 | 35.727,47 |
| PRECIO ANUAL CONTRATO | 2.112.055,00 | 1.906.196,73(*) | 205.858,27 |

(*) La oferta de Anglon por la duración del contrato es 3.812.393,46 euros y el presupuesto base 4.224.110 euros

En primer lugar cabe señalar que los pliegos no están claros en cuanto a la exigencia de aplicar un convenio de empresa, sobre el convenio sectorial de aplicación para la determinación del importe de licitación y posteriormente la viabilidad de las ofertas en su caso. Es cierto que la tabla de costes salariales incluida en el Anexo III no se corresponde con el citado convenio sectorial, pero no lo es menos que en el mismo anexo aparece de forma clara la referencia al Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid. De hecho la recurrente no hace valer la aplicación de un convenio sobre otro, sino que aduce falta de

motivación porque no alcanza a comprender los motivos del rechazo de su oferta en los términos en que se ha planteado. Tampoco de la cláusula 1.24 del PCAP *“También tienen carácter de condición esencial los recursos humanos y técnicos que se hayan comprometido a adscribir a la ejecución del contrato en la oferta que resulte adjudicataria y el resto de las características de dicha oferta que han determinado la adjudicación del contrato a su favor”*, cabe concluir que se contemple de forma indubitada la obligación de aplicar la tabla salarial que recoge el PPT en su anexo 3 a fin de informar de las condiciones del personal a subrogar, a lo que está obligada en virtud del artículo 130 de la LCSP.

Es cierto que el PCAP menciona las condiciones económicas de la tabla, como elementos a tener en cuenta en la subrogación. Sin embargo no cabe desconocer que el artículo 130 de la LCSP, circunscribe dicha obligación a la obligación de información sin que como reiteradamente se ha indicado por los tribunales de recursos contractuales pueda establecer dicha obligación contractualmente vía pliegos.

Ello no empece para que con carácter general pueda establecerse como condición especial de ejecución la sumisión al convenio sectorial en el caso de *“descuelgue”* de convenio colectivo y aplicación de un convenio de empresa de peor condición, tal y como se deduce del artículo 202 de la LCSP *“El cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables”*, circunstancia que no concurre en el presente caso.

De esta forma existe un supuesto de oscuridad en los pliegos que no puede favorecer al órgano de contratación, tal y como se establece en la Resolución 264/2016, de 14 de diciembre, del TACPM trayendo a colación otra del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 166/2013, de 8 de mayo), *“si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que ‘la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad’*. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros,

plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, ‘en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación’.

Se debe recordar 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 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”.* **Dicho convenio de referencia no puede ser a juicio de este Tribunal un convenio de empresa,** 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. Así se indica en la mencionada sentencia que *“(…) Pero, afectando la anterior afirmación al convenio*

colectivo del sector, no puede decirse lo mismo del convenio de empresa, ya que las condiciones laborales y económicas que la Administración ha de imponer al nuevo adjudicatario deben ser las que se establecen en el convenio del sector, que es la norma que impone la subrogación del personal, pero no las que el anterior adjudicatario pueda haber negociado con su personal, cuyas mejoras las asume personalmente con cargo al precio del contrato, sin que sea aplicable para este caso la Directiva 2001/23/ CEE”.

Así lo ha reiterado este Tribunal, una vez entrada en vigor la LCSP, valga por todas, la Resolución 179/2018, de 20 de junio explicaba que *“El motivo alegado en este recurso ha sido analizada por los Tribunales de contratación en reiteradas ocasiones, por lo que se debe partir de la doctrina sentada por estos órganos especializados en relación con la obligación de subrogación de los trabajadores y la aplicación de los Convenios para la determinación del precio del contrato, considerando “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. Por tanto, habiéndose fijado el precio del contrato con arreglo a criterios de racionalidad, en aplicación del artículo 88 TRLCSP

y sin que se haya evidenciado error por parte del recurrente en el precio a tanto alzado fijado para los lotes 1 y 2, la pretensión ha de decaer. (Resolución 866/2017 de 3 de octubre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

A este contrato le es de aplicación la nueva LCSP, si bien el contenido de los artículos 102.3 y 4 de dicha ley es coincidente con lo establecido en el 87 del anterior TRLCSP:

‘3. 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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

4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato’.

En este caso, el Pliego ha cumplido con el deber de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo según lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. No obstante como recientemente ha manifestado este Tribunal en la Resolución 104/2018, de 11 de abril ‘Cuestión distinta de la subrogación es el cálculo de los trabajadores necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato. Ese cálculo no deriva de la subrogación o no de los trabajadores actuales, sino de los requisitos de la prestación establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Evidentemente, ese cálculo se debe trasladar a la oferta económica correspondiente’
”

En este caso, comprueba el Tribunal que el licitador ha contemplado el total de trabajadores requeridos para la realización del servicio de limpieza (2.555 horas promedio semanal/35 horas, equivale a 73 trabajadores) conforme a las tareas a realizar, horarios a cumplir y demás requisitos del PPT. Anglon ha justificado los gastos de personal correspondientes a 75 trabajadores ya que en sus mejoras ha ofertado 2 trabajadores más para la limpieza de la Escuela de Música y el número de trabajadores a contratar coincide con el personal en activo (ya que hay 3 trabajadores en IT en la empresa saliente) y de 4 especialistas y un encargado, que coinciden con el personal a subrogar ya que uno de los encargados se encuentra en IT, y además explica que para la coordinación del servicio cuenta con personal propio que apoyará de manera constante al que consta en la licitación, sin que se haya examinado por el órgano de contratación la viabilidad de la oferta con el parámetro del convenio sectorial aplicable.

Por tanto, de la estimación de costes de Anglon realizada tomando como referencia el coste individualizado según el *“Convenio de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid”*, que es el aplicable según la cláusula 1.26 del PCAP, y contemplando todos los conceptos correspondientes a salario y demás conceptos establecidos en dicho convenio así como la Seguridad Social, Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, Suministros, Gastos Generales y Beneficio Industrial e IVA, no pueda deducirse ningún incumplimiento del PPT ya que el PPT no puede obligar a someterse a un determinado convenio y la Seguridad social es una estimación ajustada a su previsión de contratación de personal con discapacidad o en riesgo de exclusión. Por lo tanto este Tribunal considera que la decisión de exclusión de la oferta de la recurrente, excede de la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación por lo que procede estimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.N.R., en nombre y representación de Limpiezas Arroyomolinos, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de fecha 18 de julio del 2018, por el que se excluye a la recurrente y se acepta la propuesta de la mesa de contratación por la que se procede a clasificar las ofertas presentadas a la licitación del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos municipales del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 2018086 ASSE, debiendo anular el Acuerdo y ordenando retrotraer el procedimiento al momento en que debió de adjudicar a la oferta más ventajosa.

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 del 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.