

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitían acceder al original.

Recurso nº 441/2024
Resolución nº 443/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 21 de noviembre de 2024 el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de limpieza de carácter general y otros servicios complementarios de la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud” de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SER-013986/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 17 de octubre de 2024 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE y el 30 de octubre en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en siete lotes

El valor estimado de contrato asciende a 130.679.469,71 euros y su plazo de duración será de 24 meses con posibilidad de prórroga, por un máximo de 60 meses incluidas las prórrogas.

A la presente licitación se presentaron dos empresas.

Segundo. - El 4 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASPEL en el que solicita, por un lado, la anulación de los pliegos al considerar que el cálculo del presupuesto base de licitación es erróneo, y por otro la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 14 de noviembre de 2024 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) solicitando la desestimación del recurso y la imposición de multa a la recurrente.

Tercero. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 14 de noviembre de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Cuarto. - 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 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para al tratarse de una asociación profesional que defiende los intereses del colectivo que es potencial licitador en el presente procedimiento.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el pliego de cláusulas administrativas fue publicado el 17 de octubre de 2024, e interpuesto el recurso 4 de noviembre 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, en el marco 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. - Considera la recurrente que existe error en el cálculo del presupuesto base de licitación, conculcando los artículos 100 y siguientes de la LCSP.

Expone que en la memoria económica (página 20) el órgano de contratación hace referencia a que, para el cálculo de la antigüedad del personal, tiene en cuenta las antigüedades existentes del personal subrogado, incrementando las previstas durante la ejecución del contrato.

Al respecto señala que el complemento personal por antigüedad del trabajador viene definido en el apartado 2) del artículo 29 del Convenio Colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022, 2023 y 2024, en los siguientes términos: *“2. Antigüedad: Se abonará un complemento personal por antigüedad consistente en trienios del 4 por 100 del salario base en la*

tabla salarial anexa.”

A tenor de lo anterior, por cada trienio trabajado, el personal se beneficiará de un plus de antigüedad del 4 % del salario base, por lo que en función del año de contrato el coste de la antigüedad variará en base a los trienios alcanzados por el personal. Ello redunda en que el coste de antigüedad no será lineal durante la duración del contrato, a diferencia de lo previsto por el órgano de contratación.

Para demostrar que la metodología empleada por el órgano de contratación para determinar el presupuesto base de licitación de cada uno de los lotes es errónea, pone a modo de ejemplo el Lote 1 dónde se ha valorado el plus de antigüedad en la cantidad de 54.604,94 euros de todo el personal a subrogar para cada uno de los años del contrato. Esto resulta del todo impreciso y cuestionable ya que dicha cantidad no representa ni un trienio en relación con el coste del personal tenido en cuenta para el Lote en cuestión (4 % de los costes del personal que son 1.820.164,81 euros).

Sin embargo, de los cálculos realizados por esta asociación, se desprende que el coste real del complemento de antigüedad del personal a subrogar del Lote 1 para la ejecución inicial del contrato (24 meses), ascendería a un total de 689.823,33 euros: (218.127,12 euros año 2024; 229.545,00 euros año 2025 y 242.151,21 euros año 2026) a los que habría que añadir el importe correspondiente a la Seguridad social que ascendería a 235.939,58 euros, frente a los 220.330,93 euros (54.604,94 euros por 3 años + seguridad social) valorados por el Servicio Madrileño de Salud, lo que supone un total de 705.431,98 euros de coste no valorado por el órgano de contratación.

A continuación, explica que: *“Los cálculos efectuados por esta asociación han sido calculados en función del número de trienios y salario base de cada uno de los trabajadores, de acuerdo con las tablas salariales vigentes del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022, 2023 y 2024.*

Se acompañan como documento número 4, tablas comparativas de cálculo de coste de antigüedad para cada uno de los lotes que integran el contrato, teniendo únicamente en cuenta el personal titular, esto es, sin incluir el coste derivado del personal con contratos para “covid”.

A mayor abundamiento dice que el Servicio Madrileño de Salud tampoco ha previsto para el cálculo del coste de personal de los años 2025 y 2026 ninguna actualización por subidas del salario base o de los pluses por convenio.

Siguiendo con el ejemplo del Lote 1, los costes de personal ascienden a la cantidad de 1.820.164,81 euros anuales, siendo el coste de personal idéntico para los años 2025 y 2026, lo que pone de manifiesto que no se ha tenido en consideración previsiones de subida salarial a pesar de que en la propia memoria económica se extrae que el órgano de contratación es conocedor de que el convenio colectivo expirará el próximo 31 de diciembre de 2024.

Por ello considera que a pesar de estar pendiente de publicación el nuevo convenio colectivo de limpieza de la Comunidad de Madrid, se debería haber introducido una estimación de las subidas salariales para los años 2025 - 2026. Fundamenta esta alegación en que es práctica habitual en el sector de la limpieza que cada anualidad del salario base y el plus convenio de los trabajadores se vea incrementado tal y como se refleja en el apartado 1) del artículo 29 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid para los años 2022, 2023 y 2024 que establecen el porcentaje que se incrementan estos conceptos para cada uno de los años.

Estas circunstancias hacen que los licitadores tengan que asumir los costes que no se contemplan en el presupuesto base de licitación.

Por su parte el órgano de contratación destaca que el presupuesto base de licitación se valora económicamente de conformidad a la normativa laboral en vigor

en el momento de elaborar el expediente de licitación, conforme a la doctrina que, en relación con el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sobre el presupuesto base de licitación, han establecido los órganos consultivos en materia de contratación destacando la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 35/2019 que dispone: *“Desde luego, lo que en ningún caso cabe acordar es, por un lado, la introducción de costes que no se ciñan a lo estrictamente preceptuado en una norma vigente, por lo que no cabría elevar artificiosamente los costes de la prestación sobre la base de un posible incremento futuro, por ejemplo, del SMI que sólo quepa atisbar en el momento de la licitación del contrato. Por otro lado, tampoco cabe adoptar medidas, como la revisión de precios o la modificación contractual, destinadas a paliar un incremento de los costes laborales sobre la base de la concurrencia de circunstancias hipotéticas que eliminen el riesgo que en la ejecución del contrato debe soportar el contratista de acuerdo con el artículo 197 LCSP. Nuestra Recomendación de 10 de diciembre de 2018 analiza in extenso la repercusión de las subidas salariales en el precio de los contratos señalando “en este tipo de contratos no cabe con carácter general la revisión de precios ni tampoco la modificación no prevista del contrato a instancia del contratista. También hemos sentado que el incremento de los costes de la mano de obra derivados del convenio colectivo forma parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo riesgo que el contratista debe soportar. Por tanto, en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva. Otra cosa es que los licitadores puedan tener en cuenta un escenario de incremento previsible para formular sus proposiciones y que, de este modo, incluso en el caso de un incremento del coste de la mano de obra la economía del contrato no se vea alterada.”*

Con respecto a las cotizaciones empresariales dice que se ha tenido en cuenta la cotización por el mecanismo de equidad intergeneracional aplicando la correspondiente al año 2024, que asciende a 0,58 % para la empresa y también se ha

reflejado los porcentajes para los años 2025 y 2026 de conformidad con la Disposición transitoria cuadragésima tercera del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social las cotizaciones por dicho mecanismo para la empresa son de 0,67 y 0,75 % para los años 2025 y 2026 respectivamente.

Respecto al cálculo de la antigüedad y lo indicado en el escrito del recurso sobre el importe del coste del Lote 1, se pone de manifiesto que el cálculo que hace ASPEL no detalla el desglose sobre los 218.127,12 euros de antigüedad para el año 2024; interpretando que ha tenido en cuenta la totalidad del personal que aparece en los listados aportados por las empresas que actualmente prestan el servicio, y sin detallar ni presentar un estudio pormenorizado del personal que cobra antigüedad, y los que no, sin vincularlo a coste salarial individualizado, jubilaciones, bajas, sustituciones y nuevas incorporaciones. Por otro lado, y según lo indicando anteriormente no se puede asegurar que las cifras indicadas para el año 2025 (229.545,00 euros) y 2026 (242.151,21 euros) por ASPEL sean correctas, ya que no existe normativa laboral en vigor que establezca dichos porcentajes. Insiste además, que los costes en el expediente están calculados por horas prestadas en los centros.

El precio de licitación se ha calculado por horas en base a las necesidades de la Administración, y no por el número de profesionales de limpieza que aparecen en los listados aportados por las empresas.

Las horas anuales de todas las categorías que aparecen en la memoria económica son 1.476.788,14, mientras que las horas según los listados aportados por las empresas actualmente prestadoras del servicio ascienden a 1.688.092,53 euros.

A tenor de lo expuesto, no se puede comparar el número de horas de los listados aportados por las empresas al número de horas que recoge el pliego, las cuales se basan en las necesidades de personal de la administración, que son inferiores a los aportados por las empresas, teniendo en cuenta además que se han

incluido categorías profesionales en el nuevo expediente que no aparecen en los listados de personal.

La Gerencia Asistencial de Atención Primaria aporta la memoria económica de este expediente, desglosando cada categoría profesional con lo establecido en el Convenio Colectivo de forma desagregada conforme a lo indicado en el artículo 100.2 de la LCSP, ajustándose los cálculos a la antigüedad y a la jornada máxima indicada en el Convenio Colectivo, la cual es de 1739 horas anuales y la jornada semanal máxima es de 39 horas, que corresponde a cada trabajador.

Asimismo, destaca el aumento del porcentaje de gastos generales establecidos, aun estando detallados todos los costes individualizados del expediente de forma pormenorizada con lo que permitiría absorber cualquier incremento en los años sucesivos.

El contrato de limpieza que actualmente está en vigor y se viene prestando desde 2018, se licitó por un importe de 26.984.296,99 euros, siendo finalmente adjudicado por 24.903.208,01 euros. El presente contrato tiene un importe anual de licitación que asciende a 29.281.881,20 euros, constituyendo una variación sobre el importe de adjudicación previa de +17,58 % de subida. Esta cuantiosa subida económica se ha propiciado principalmente debido a la actualización de los costes salariales del personal, entre otras mejoras incorporadas al expediente.

Por último, pone en valor el hecho de que hayan presentado ofertas dos licitadores en este procedimiento lo que reafirma el hecho de que está dotado económicamente conforme a la normativa y convenio de aplicación.

Vistas las posiciones de las partes, vamos a analizar las alegaciones de la recurrente siguiente el desarrollo realizado por el órgano de contratación.

Así en primer lugar, en relación con lo alegado por ASPEL sobre que no se

contempla ninguna actualización para las subidas salariales para los años 2025 y 2026, destacar que es la misma recurrente la que informa que el actual convenio expira el 31 de diciembre de 2024 y que está pendiente de publicación el nuevo convenio, aunque ni siquiera dice si se ha firmado.

El artículo 100 de la LCSP referente al presupuesto base de licitación establece en su apartado 2 que: *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado(..)”*. Por su parte el 101 de la LCSP regula cómo se calcula el valor estimado en su apartado 2 dice: *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes (...)”* y en el último párrafo de este apartado: *“En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”* y continúa en el 101.7 *“La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en su caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”*.

De esta regulación se desprende que, para calcular el presupuesto de licitación, en lo que a los costes salariales se refiere se ha de tener en cuenta la normativa laboral vigente, normativa que incluye a los convenios laborales pues regulan los derechos y obligaciones de la relación laboral entre el trabajador y el empresario.

No se puede pretender que se fije un presupuesto base de licitación sobre un hecho futurible e hipotético, cualquier estimación al respecto podría ser acertada o no, por ello esos posibles desajustes en los costes salariales entrar dentro del riesgo y ventura que corresponde asumir al adjudicatario tal y como prescribe el artículo 197 de la LCSP.

En cuanto al coste por antigüedad, ASPEL realiza unos cálculos que simplemente son una tabla comparativa de lo que la Asociación considera que es el importe correcto de la antigüedad, con lo que consta en la memoria económica sin aportar mayor explicación ni desglose que permita contrastar dichos cálculos. En el mismo sentido se pronuncia el órgano de contratación pues reprocha que no se presenta un estudio pormenorizado del personal que cobra antigüedad, y los que, sin vincularlo al coste salarial individualizado, jubilaciones, bajas, sustituciones y nuevas incorporaciones.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto no queda acreditado que el presupuesto base de licitación sea insuficiente para la prestación del servicio por lo que se desestima el recurso.

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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de limpieza de carácter general y otros servicios complementarios de la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud” de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SER-013986/2023.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión acordada por este Tribunal el 14 de noviembre de 2024.

Cuarto. - 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024.11.25 08:52