

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

En Madrid, a 3 de septiembre de 2020.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las representaciones legales de OHL Servicios Ingesan S.A.U. (en adelante OHL) y por la Federación de Empleados y Empleadas del Sector Público de la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), contra el anuncio de licitación publicado el 3 de agosto de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas Lote 4”, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/01421 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 3 de agosto de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 5.720.883,13€ euros y su plazo de duración será desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2022, con

posibilidad de prórroga por un año más.

**Segundo.-** El 12 de agosto de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UTE Servicios Madrid 4, Unión Temporal de Empresas creada para la ejecución de esta concesión e integrada por OHL Servicios Ingesan S.A.U. - Ascan, Empresa Constructora y de Gestión S.A., en el que solicita la nulidad de la contratación objeto de recurso por entender que la ejecución de su objeto esta subsumida en la concesión que disfrutan vigente hasta el 31 de julio de 2021. Produciéndose según su criterio una dualidad de contrataciones sobre el mismo objeto y no habiéndose producido acto alguno sobre rescate de la concesión y reversión de los bienes. Se ha de destacar que en dicho recurso no se alude a ningún otro motivo. Dicho recurso fue desestimado mediante Resolución de este Tribunal nº 213/2020 de 20 de agosto.

**Tercero.-** El 17 de agosto de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de OHL en el que solicita la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por diversos motivos, que se analizan posteriormente.

El 24 de agosto de 2020, 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 (en adelante, LCSP).

**Cuarto.-** El 25 de agosto de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UGT en el que solicita la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por motivos en relación con la plantilla a subrogar y el coste salarial establecido en el PCAP.

El 31 de agosto de 2020, 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 (en adelante LCSP).

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el Órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en 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 recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de las mismas.

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

En el caso de UGT merece un especial análisis su legitimación para la interposición del recurso especial que nos ocupa.

La vigente de Ley de Contratos del Sector Público introdujo con carácter novedoso la regulación de forma expresa de la legitimación de las organizaciones sindicales en la interposición de recursos especiales en materia de contratación. En este sentido el artículo 48 señala *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

No obstante, esta legitimación ya venía siendo reconocida y acotada a través de la jurisprudencia y de las diversas resoluciones de los Tribunales de Resolución de

Recursos Contractuales, en base a la legitimación prevista en el artículo 42 del TRLCSP.

Como muestra que resume ese criterio podemos citar la Resolución 534/2018 del TACRC donde se señala que *“En relación con la legitimación de la recurrente, FTSP-USO, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal, entre otras, en su Resolución 524/2017, de 17 de junio, en la que se establece que: ‘En cuanto a la legitimación activa del Sindicato recurrente, hemos de recordar en este punto que el TRLCSP (artículo 42) reconoce legitimación activa para la interposición del recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. A tal efecto, citaremos la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Cuarta, de fecha 6 de julio de 2016, que viene asentar los principios en que este Tribunal debe realizar la interpretación del instituto de la legitimación activa, que a su vez relaciona con la doctrina incontrovertida del Tribunal Constitucional al respecto, así se señala en la Sentencia de la Audiencia Nacional: En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en que “la relación*

*unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento’.* ”

Este mismo reconocimiento de un interés legítimo a los sindicatos se realiza mediante doctrina consolidada por el Tribunal Constitucional, entre otras en STC 148/2014, de 22 de septiembre.

Este Tribunal se ha pronunciado en sentido semejante en diversas Resoluciones entre ellas la 127/2018 donde se afirma *“Por lo tanto debe señalarse que, si bien el sindicato podría tener legitimación ad procesum, el motivo alegado no le otorga interés legítimo para recurrir, legitimación ad causam, ya que en primer lugar, la hipotética estimación del recurso no le depararía ni al sindicato ni a los trabajadores que pueda representar, beneficio alguno más allá del interés en la correcta aplicación de la ley de contratos y del Pliego en cuanto a los requisitos exigidos para la prestación del servicio”*.

En base a los criterios jurisprudenciales mencionados, se debe entender que la legitimación de la organización sindical solo será admisible cuando se de una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses corporativos de los trabajadores afectados.

El citado artículo 48 supedita la legitimación a *“cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones*

*sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”.*

Respecto a recurso presentado por la FEESP de la Unión General de Trabajadores, los motivos alegados recaen sobre aspectos o derechos directamente vinculados a los trabajadores que participan o participaran en la ejecución del servicio, por lo que se encuentra plenamente legitimado.

Asimismo se acreditan las representaciones de los firmantes de cada uno de los recursos.

**Cuarto.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 3 de agosto de 2020, e interpuestos los recursos, en este Tribunal, el 17 y 25 de agosto de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Quinto.-** Los recursos se interponen contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación de un contrato de suministros 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.

**Sexto.-** En cuanto al fondo del recurso, ambos recurrentes coinciden en los relativos a la plantilla en cuanto a su valoración, determinación y subrogación de los trabajadores adscritos por el aun hoy concesionario y en el caso de OHL amplía los motivos del recurso a otros aspectos. Para seguir una mayor claridad expositiva que evite la necesidad de solicitar aclaraciones a la resolución se iniciará el tratamiento de los motivos propios de OHL y posteriormente los conjuntos de ambos recurrentes.

OHL pretende la nulidad del PCAP por diversos motivos:

1.- Según manifiesta el recurrente el procedimiento de licitación incumple las

previsiones del artículo 116.4.c) de la LCSP, pues salvo error involuntario, en el expediente no se justifican aspectos esenciales tales como la elección de los criterios de solvencia y de los criterios de valoración, las condiciones especiales de ejecución, etc.

A estas alegaciones el Órgano de contratación manifiesta que “A juicio de la recurrente, *analizada la documentación obrante en el expediente, no consta la justificación requerida en dicho artículo. Muy al contrario de lo sostenido por la recurrente, en el expediente se dio cumplimiento a todas las previsiones del artículo 116.4.c) de la LCSP. En este sentido, los criterios de solvencia son los habituales del Ayuntamiento de Madrid, adecuados y proporcionados a cada tipo de contrato e importe del mismo.*

*En el PCAP se justifica convenientemente cada uno de los aspectos, además de incluirse en el expediente administrativo el Informe de justificación de la solvencia, clasificación y condiciones especiales de la ejecución.*

*En particular, la recurrente alega que en lo referente a la solvencia, en el apartado 11 del Anexo I PCAP, se establecen los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera (volumen de negocio igual o mayor al valor estimado del contrato en alguno de los tres últimos años) y de la solvencia técnica o profesional (trabajos realizados, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de igual periodo, con importe mínimo de 2.796.877,17 €), sin que se justifique ni el criterio de volumen de negocio adoptado ni el importe fijado en el ámbito de la solvencia técnica, incumpliendo lo establecido en el artículo 116.4 LCSP. No obstante, estos servicios técnicos consideran que el importe seleccionado está proporcionado al importe estimado del contrato. Además, el servicio se ajusta al CPV indicado, tratándose en este contrato de uno específico para las tareas a ejecutar “90.610000-6. Servicios de limpieza y barrido de calles” por lo que se ajusta y justifica plenamente lo exigido, y la solvencia exigida es adecuada al servicio que se pretende contratar.*

*Con respecto a lo manifestado por la recurrente relativo al apartado 19 del PCAP de los criterios de valoración manifestar que hace referencia a que existen apartados de dos mejoras adicionales a la baja económica cuando la realidad es que son tres y*

*todas ellas plenamente justificadas en el texto de su definición y adecuadas a las necesidades del contrato como son:*

- *Mejora del sistema de atención a los avisos ciudadanos*
- *Mejora medioambiental de los vehículos*
- *Mejora de los sistemas de limpieza*

*Con respecto a lo manifestado por la recurrente relativo al apartado 24 del PCAP no es congruente tal afirmación con la realidad de los trabajos de limpieza viaria y más aún con los requerimientos de un mayor uso de nueva maquinaria y sistemas de información, por ello se ha trasladado la necesidad de un curso de 2 horas de forma motivada para favorecer la formación en el lugar de trabajo, si bien la recurrente alega que no es necesario. Estos servicios técnicos trasladan todo lo contrario y así se recoge en todos los procedimientos generales de las empresas ya que la formación continua debe ser una constante en este tipo de contratos para promoción de los trabajadores y mejora de los sistemas de limpieza viaria.*

*Además trasladar que el nuevo contrato a licitación de ya no tienen la naturaleza de gestión o concesión de servicio público, al tratarse de un contrato de servicios se establece de forma directa la exigencia de un cumplimiento mínimo de actuaciones de limpieza viaria marcadas en los Pliegos Técnicos, siendo adecuada una formación para modificar los hábitos actuales del personal subrogado en los que primaba el cumplimiento de los indicadores del anterior contrato frente a la limpieza general de la ciudad.*

*Por tanto, se considera que los pliegos se ajustan plenamente a las previsiones del artículo 116.4.c) de la LCSP y que procede, en consecuencia, la desestimación de esta pretensión.*

Revisado por este Tribunal el documento Justificación de la solvencia, clasificación y condiciones especiales de ejecución de fecha 18 de febrero de 2020 y el documento denominado justificación del procedimiento y criterios de adjudicación de fecha 21 de octubre de 2019, ambos cumplen sobradamente con los requisitos establecidos en el Artículo 116 de la LCSP, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

2.- Vulneración del artículo 146.2 LCSP. No justificación en el expediente de la elección de la fórmula de valoración.

Manifiesta el recurrente que: *“en la Condición 19 del Anexo PCAP (Criterios de adjudicación) con relación al criterio 1. Baja económica se incluye la fórmula para valorar las ofertas, sin que se justifique su elección vulnerando lo exigido por el artículo 146.2 LCSP (“la elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente”) lo que también debe tener como efecto la nulidad de los Pliegos”.*

A este respecto el Órgano de contratación manifiesta que: *“la elección de la fórmula de valoración se considera convenientemente explicada en el Informe de Justificación del procedimiento y criterios de adjudicación que consta en el expediente, cuyas consideraciones se dan por reproducidas”.*

Si bien el Artículo 146.2 in fine establece que la elección de la fórmula necesitara de justificación, esta disposición de la norma ha sido interpretada por la necesidad de que la fórmula conste en el PCAP e informes confluyentes e incluso este formulada matemáticamente y desarrollada semánticamente. La justificación de un criterio de adjudicación se basa en la vinculación con el objeto del contrato y en el incremento de valor que dará a la oferta. En el caso del precio, criterio económico que siempre ha de constar entre los elegidos bien como oferta, como porcentaje de bajada o como cualquier otro procedimiento. La fórmula elegida por el Órgano de contratación:

*“Se valorará la baja económica según la siguiente fórmula lineal.*

*Valoración baja económica =  $80 \times B \text{ (ofertada)} / B \text{ (máxima)}$*

*Dónde: B (ofertada) es el valor de la baja ofertada por el licitador, en % con dos decimales.*

*B (máxima) es el valor de la baja máxima ofertada por los licitadores y que haya sido admitida a valoración, en % con dos decimales”.*

En este caso se trata de una fórmula proporcional simple, perfectamente definida y que no ofrece dudas los factores que influirán en su resolución, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

3.- Las mejoras que prevé el PCAP no se presupuestan adecuadamente, vulnerando las previsiones doctrinales en la materia. Además, no están delimitadas con claridad, lo que determinaría también su nulidad.

A esta manifestación el Órgano de contratación alega que los criterios de valoración se basan en conceptos numéricos de clara objetividad y que todas ellas se refieren a mejoras para el servicio, sin que tenga que incrementar el precio del contrato, ya que todas ellas excepto el criterio de baja económica permiten ahorrar costes, ya sea de mantenimiento y conservación como son en la maquinaria como en la prestación del servicio con la atención a los avisos ciudadanos o la eliminación de chicles por medio de sistemas específicos y no realizarlo con medios manuales de bajo rendimiento.

En cualquier caso, las mejoras incluidas como criterios de adjudicación son potestativas para el contratista, que podrá hacer las que considere oportunas en la medida de sus posibilidades, pudiendo llegar incluso a no proponer ninguna si su situación no le permite hacerlo”.

A este respecto señalar que a juicio de este Tribunal, toda mejora, todo incremento en la calidad de la oferta conlleva inexorablemente un incremento en el precio. Tal es así que las normas contractuales abandonaron hace décadas los procedimientos de adjudicación basados en las subastas y que hoy en día no se busca la oferta económicamente más ventajosa, sino aquella que resulte más beneficiosa desde un punto de relación calidad-precio. Dicho lo cual, las mejoras y el resto de criterios de adjudicación no son requisitos exigibles a la oferta, por lo que el licitador decidirá si invertir en estas mejoras o no, si al contrario disminuir el precio de su oferta o bien calcular un mayor beneficio industrial. La no obligación de admitir las mejoras

anula la obligación de considerarlas como parte del presupuesto base de licitación. Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

4.- El recurrente considera que la posibilidad contractual de modificación del plazo de la duración inicial del contrato afecta a la previsión del presupuesto de las inversiones y costes en maquinaria e instalaciones.

El Órgano de contratación manifiesta que analizada la alegación no se estima ya que en toda la elaboración de los costes para la elaboración del Presupuesto Base de Licitación se han considerado de forma adecuada los costes mensuales de forma unitaria con independencia de la duración del contrato

Tal y como más adelante se analizará en profundidad los costes laborales del contrato están incrementados en un 29,8%, cifra que se considera ajustada para hacer frente tanto a incrementos salariales, vacaciones y otros absentismos, antigüedades y por supuesto incrementos motivados por la prórroga del contrato.

Se ha de indicar que tal y como establece el Artículo 28 de la LCSP, los Órganos de contratación celebraran los contratos que consideren necesarios para el cumplimiento de sus fines, determinando a tales efectos la naturaleza, extensión de las necesidades así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerle. No correspondiendo al potencial licitador o a antiguo prestador del servicio la determinación de estas condiciones.

5.- El recurrente considera que los pliegos, en la práctica, solo prevén criterios de adjudicación vinculados al precio, a pesar de que, desde un punto de vista cuantitativo y atendiendo a los costes laborales reales vinculados a la licitación, estamos ante un servicio intensivo en mano de obra. Ello vulnera las previsiones del artículo 145.3.g) de la LCSP.

Este Tribunal comprueba que en el PCAP aparece recogida una pluralidad de criterios, por lo que considera inexistente el hecho previo que motiva esta pretensión, procediendo en consecuencia a desestimar el recurso en base a este motivo.

6.- Aspectos relacionados con la plantilla de los trabajadores sus costes laborales y la subrogación.

Este motivo de recurso, aunque enunciado en diferente forma, en el fondo es coincidente entre los motivos alegados por ambos recurrentes, basándose en los siguientes hechos: discrepancia entre la plantilla requerida por el PCAP y el listado de personal a subrogar, costes salariales que no contemplan aspectos como vacaciones, absentismo pluses etc. Existencia de categorías en el listado de subrogación que no son requeridas en el PPTP pero si sus funciones, como por ejemplo administrativos, jefes de almacén y falta de previsión en cuanto al coste de revalorización salarial a lo largo del plazo de duración del contrato.

Las alegaciones de ambas partes son coincidentes, incluso en la forma y grafía adoptadas en ambos recursos, con el fin de no extender esta resolución a un número de páginas innecesarias pasaremos directamente a la transcripción de las alegaciones emitidas por el Órgano de contratación a estos pretendidos motivos de nulidad.

Manifiesta el Órgano de contratación en su escrito al recurso presentado por UGT: cuyas manifestaciones, reiteramos, son gemelas en el presentado frente al recurso de OHL: *“Antes de entrar a analizar cada una de las alegaciones de la recurrente, es preciso subrayar que el expediente 300/2019/01421 Contrato de Servicio de limpieza viaria en el ámbito de Valdebebas, incluye aspectos técnicos tanto en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas, como enteramente en el pliego de prescripciones técnicas particulares.*

*Todos los criterios técnicos, prescripciones y cláusulas están redactadas con el fin de dar cumplimiento a las necesidades de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas de acuerdo a los estándares de este tipo de prestaciones y normativa vigente, todo ello necesario para la ejecución del contrato. Además, en opinión de estos servicios*

*técnicos, y sin perjuicio del mejor criterio jurídico del TACP, el pliego cumple con lo estipulado en la LCSP.*

***Punto PRIMERO. Sobre las presuntas discrepancias entre el número de trabajadores vinculados a la “plantilla mínima” y los trabajadores incluidos en la subrogación.***

*En primer lugar es preciso subrayar que el anterior contrato CI5-Lote 4 de donde proviene todo el personal del listado de subrogación, es un contrato de gestión de servicio público completamente enfocado a los resultados y que no establece unos medios para conseguirlos. Esto significa que de acuerdo con los pliegos quedan a criterio del concesionario tanto los medios a emplear en la prestación de los servicios como la forma de organizarlos. Por tanto, no existen unos medios (ni personas, ni máquinas, ni instalaciones ni herramientas) asignados al ámbito de Valdebebas. Cualquier persona o máquina, procedente de cualquier instalación del CI5-Lote 4, puede trabajar en dicho ámbito u otros, y en unos momentos los servicios pueden tener una entidad y en otros otra, dependiendo de las circunstancias y más aún cuando la mayoría de los vehículos y maquinaria proceden de diversas bases o cantones externos al ámbito de Valdebebas.*

*El nuevo Pliego define un contrato de servicio público, en el que existen condiciones para las prestaciones de limpieza radicalmente diferentes y requerimientos mínimos de frecuencias de limpieza viaria que no existen ni se cumplen en el anterior contrato, por lo que las condiciones de nuevos sistemas de limpieza viaria en la zona no deben limitarse a una traslación de los antiguos servicios llevados a cabo en el anterior contrato, ya que sus fundamentos difieren de manera radical con respecto al ya finalizado en la fecha de 30 de noviembre de 2019. En el nuevo contrato de servicios ya no de gestión de servicio público, se establece de forma directa la exigencia de un cumplimiento mínimo de actuaciones de limpieza viaria marcadas en los Pliegos Técnicos, con unas zonas de actuación y frecuencias prefijadas, para lo que se establecen unos medios humanos y materiales mínimos.*

*La recurrente sostiene una serie de conceptos y valoraciones que no se corresponden con lo existente en los Pliegos, donde existe toda la información y datos necesarios para la determinación de forma correcta del presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato. Expone conceptos erróneos en lo relativo a la definición de los equipos, trasladando que no se pueden dimensionar la plantilla, cuando la realidad es que en todos ellos se marca de forma directa el número de equipos o longitudes o áreas de trabajo para que sea factible su dimensionamiento por parte de cada licitador de tal forma que en función de sus metodologías de trabajo, maquinaria y sistemas de limpieza viaria utilizados puedan ajustar de forma directa sus costes para poder efectuar la mejor oferta para los intereses de la administración pública y ciudadanos.*

*De forma detallada se presentan tablas en el PPTP que proporcionan toda la información necesaria y suficiente para dimensionar las plantillas con sus adecuadas categorías profesionales, siendo responsabilidad de las empresas licitadoras el efectuar sus estudios y ajustar los procedimientos de trabajo más adecuados para proporcionar el mejor servicio y efectuar su mejor oferta. El mismo recurrente en su escrito presenta información copiada del PPTP para su alegación en la que está completamente detallada la totalidad de prestaciones, lo que permite de forma directa el dimensionamiento tanto en lo que se refiere a personal, maquinaria y turnos de trabajo de acuerdo al Convenio Colectivo vigente, con los conceptos básicos de conocer lo que es un barrido manual o mixto, baldeo mecánico o mixto, etc. y que forman parte de las obligaciones marcadas en los Pliegos. A continuación, se presenta una imagen digitalizada de la tabla presentada en el propio recurso especial lo que muestra que la recurrente dispone de la información reseñada de forma detallada para los días laborables y de fin de semana y festivos y para cada turno de trabajo se presentan las prestaciones de limpieza viaria exigidas en el PPTP. Todo ello permite el dimensionamiento de la totalidad de operarios en función de sus categorías profesionales, turnos de trabajo y contrataciones de días de diario o para fines de semana y festivos.*

*(...)*

*Dadas las nuevas características del contrato, se ha justificado anteriormente que difiere radicalmente del original de donde proviene el listado de los trabajadores que deben subrogarse, la adjudicataria deberá de proceder al ajuste de todos ellos en las nuevas prestaciones de limpieza, evaluando de forma detallada y precisa lo exigido para el cumplimiento de las prestaciones de limpieza exigidas en los Pliegos y que permiten la correcta elaboración de las ofertas.*

*Es importante, en este punto, poner de manifiesto que el objeto de este contrato es la limpieza de Valdebebas, no la subrogación del personal que es, en todo caso, obligatoria para la empresa que resulte adjudicataria, y que la subrogación implica que la empresa entrante tiene que contratar a los trabajadores existentes en las mismas condiciones en las que estaban, pero no está obligada a mantenerlas en ellas de forma indefinida.*

*Del derecho de subrogación no puede ni debe deducirse por tanto, en opinión de estos servicios, un derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo, porque ello llevaría consigo una inmutabilidad en los servicios que coartaría la libertad de la Administración para cambiarlos en función de las circunstancias y el derecho de los ciudadanos a tener los mejores posibles.*

*Por este motivo se han incluido en el estudio de costes realizado por la Administración todos los que se incluyen en el listado de subrogación que en su día remitió la actual prestadora de los servicios. Es decir, el contrato contempla el presupuesto necesario para la subrogación de todo el personal tal y como marca el Convenio Colectivo Vigente, y la plantilla mínima contempla los medios imprescindibles para prestar el nuevo servicio de forma correcta, pero no los limita, permitiendo que sean superiores.*

*Los costes necesarios para subrogar a todo el personal han sido tenidos en cuenta, por lo que la subrogación es posible, pero los servicios se han redefinido para mejorarlos.*

*Por lo tanto entra dentro de las competencias de la administración, como garante de los derechos de los ciudadanos, diseñar unos servicios mejores que los actuales (y no idénticos, como parece pretender la recurrente) y prever el presupuesto necesario para ello, y entra dentro de las obligaciones de la empresa subrogar a los nuevos trabajadores y prestar el servicio, ya sea con la plantilla mínima o con otra superior, quedando dentro de su ámbito y potestad organizativos cómo distribuir las tareas entre los trabajadores.*

*La recurrente en sus alegaciones se basa en la mayoría de los supuestos de una base errónea que el contrato en licitación con la calificación de servicio se mantiene de forma idéntica que el original. No es así en absoluto, y por ello no encuentra el ajuste manifestado, si bien en los Pliegos se establecen la totalidad de medios mínimos necesarios, así como se presenta el fichero de subrogación que deberá ser considerado por los licitadores, además de marcar que se trata de una tabla de plantilla mínima”.*

Este Tribunal muestra su acuerdo con lo expresado por el Órgano de contratación en cuanto que un contrato debe precisar los medios materiales para su ejecución y no ser un mero instrumento jurídico de subrogación de los anteriores trabajadores. Asimismo hay que resaltar que dentro del estudio de costes, se ha comprobado que el salario de estos trabajadores consta en todos sus números, aunque después el servicio se proponga con menos personal, lo que lleva al Ayuntamiento de Madrid a cargar con unos costes que no le corresponderían, pero que asume que son costes del contrato y como tal los asume. Por todo lo cual se desestima el recurso en base a este motivo.

Retomamos las alegaciones efectuadas por el Órgano de contratación: “**Punto SEGUNDO. Sobre el coste salarial**

*De acuerdo con lo señalado en su recurso, la recurrente considera que ya que el coste de subrogación no contempla los costes relativos a cobertura de vacaciones y absentismo, como se presenta a continuación de forma detallada se demuestra que estos costes sí están incluidos en el estudio económico.*

*Estos servicios técnicos trasladan que la recurrente no presenta la información desglosada de personal y sus necesidades, proporcionando un dato erróneo y es el referente a que la plantilla de subrogación que como establecen los Pliegos del Contrato debe de ser incorporada en su totalidad al nuevo contrato, no incluye la cobertura de vacaciones y absentismo, lo que a continuación de justificará que sí ha sido considerado en la elaboración del presupuesto En este apartado la recurrente expone que el coste laboral considerado es insuficiente, cuando la realidad es que se trata de un presupuesto en el que se han incorporado la totalidad de los trabajos, maquinaria y medios auxiliares necesarios para el desarrollo de la totalidad de las tareas solicitadas en los Pliegos y que permite obtener el correcto presupuesto base de licitación para que los diferentes licitadores en función de sus conocimientos, técnicas de trabajo y procedimientos de control de las prestaciones de limpieza viaria realicen su oferta de acuerdo a los criterios de valoración de los Pliegos.*

*El desglose de presupuesto se encuentra perfectamente pormenorizado en el correspondiente estudio económico del expediente, considerando las diferentes actuaciones exigidas en los Pliegos del Contrato de acuerdo a las prestaciones de limpieza que se deben desarrollar y las valoraciones económicas de acuerdo a los precios de mercado existentes y tablas salariales del Convenio Colectivo vigente de aplicación directa relativo a la Limpieza Viaria en la Ciudad de Madrid.*

*En los Pliegos se dispone de toda la información necesaria para comprobar la plantilla necesaria y que es la solicitada en la tabla 7.1 Plantilla necesaria del PPTP y cuya obtención de forma correcta es obtenida del estudio de cada una de las prestaciones de limpieza exigidas con sus frecuencias y rendimientos. (...)*

*De esta tabla se obtiene la plantilla mínima necesaria marcada en el PPTP estableciendo el personal mínimo necesario para cada una de ellas y a continuación aplicando dos coeficientes de mayoración que se corresponde uno de ellos con el paso de plantilla para considerar cubrir las vacaciones y otros días de descanso de acuerdo a lo establecido en el Convenio Colectivo vigente en el que se establecen un*

*total de 224 días de trabajo efectivo para el personal a tiempo completo de días laborables de lunes a viernes y un total de 106 de trabajo efectivo para el personal de sábados, domingos y festivos, lo que genera que sea necesario aplicar inicialmente un factor de 1,1 para efectuar las prestaciones exigidas. A este factor de paso de plantillas hay que aplicar además el concepto de absentismo que en este tipo de contratos en que las prestaciones se efectúan de forma continuada en la vía pública es necesario aplicarlo ya que la realidad de este servicio implica un número elevada de bajas laborales y que también permite absorber otras desviaciones a los licitadores en función de su gestión interna para minimizar este concepto de absentismo laboral. Por ello el valor utilizado para el cálculo de la plantilla equivalente necesaria es del 1,298, esto es, la plantilla de teórica de cálculo es incrementada en el presupuesto en un 29,8 % para cubrir todas las vacaciones, acuerdos del Convenio Colectivo y otras incidencias laborales, presentándose en la siguiente tabla la justificación de los datos solicitados en el PPTP, en el que se observa como sí que se han incorporado los valores de los costes que la recurrente alega en su recurso. (...)*

*El coste del contrato se ha estructurado en los siguientes apartados:*

- *Coste de mano de obra*
- *Coste de maquinaria*
- *Costes de materiales*
- *Costes de equipos auxiliares*

*Sobre estos costes de ejecución se ha repercutido un porcentaje del 5% de gastos generales y un 6% de beneficio industrial, siendo estos valores los propios de un estudio económico en el que el porcentaje mayor del coste viene generado para la masa salarial de los trabajadores e inexistencia de ejecución de obra ni compra destacable de materiales.*

*En la elaboración del presupuesto base de licitación se ha considerado la repercusión de coste los costes de acuerdo con el Convenio Colectivo al haber considerado un coeficiente de ponderación del 29,8 % para la plantilla teórica, disponiéndose adicionalmente un incremento de estas cantidades en un 5% de gastos generales y un 6 % de beneficio industrial que permiten absorber y no generar*

*desequilibrio por las actualizaciones para un periodo de tiempo como es el de este contrato.*

*Se destaca también que la recurrente en su alegación no hace referencia alguna a la clave del tipo de los contratos existentes en los ficheros de subrogación de tal forma que en la siguiente tabla se presentan el número y tipo con su descripción y que permiten un mejor ajuste de las actualizaciones de costes laborales que deben de ser realizados de forma individualizada en función de las características de cada contrato y no de forma general como plantea la recurrente para la estimación de unos costes superiores a los reales como plantea en su escrito”.*

*(Se añade una tabla con los verdaderos contratos susceptibles de subrogación que no son todos los trabajadores que prestan servicios al encontrar por ejemplo casos de contrato de relevo en el que figuran el relavado y el relevista.)*

*“(…) La correcta aplicación de los costes salariales considerando todos los aspectos y requerimientos de los Pliegos a la totalidad del contrato, permiten obtener el valor establecido en la documentación de 1.872.376,40 euros que aplicando los costes correspondientes asciende aun global de 2.292.350,42 euros (IVA incluido) que se ajusta al personal marcado en los listados de subrogación”.*

Este Tribunal ha comprobado los datos que presenta el Órgano de contratación considerándoles veraces por lo que desestima el recurso en base a este motivo.

**“Punto TERCERO. Sobre categorías no exigidas en pliego.**

*La recurrente en su escrito traslada que se prevén en menor medida e incluso no se contemplan categorías relacionadas con: Administración, taller y oficina técnica. En este apartado se traslada lo manifestado anteriormente: que en las alegaciones presentadas no se ha efectuado un estudio detallado de las necesidades marcadas en el PPT y medios exigibles y que en este informe se presentan las tablas y prestaciones de limpieza.*

*Con relación a que no se incluye todo el personal necesario, se manifiesta que de forma detallada se proporciona el listado de subrogación en el que aparecen con*

*los números de orden y categorías de los siguientes puestos que se ajustan a las tareas de los Pliegos.*

*17 - OFIC.2 ADMON,*

*20 - OFIC.2 ADMON,*

*31 - OFICIAL 2 TALLER,*

*38 - OFICIAL 2 TALLER,*

*42 - TITULADO MEDIO,*

*62 - AUX.ADMON*

*70 - OFICIAL 1ª TALLER SDF*

*Como se ha verificado, en los Pliegos y en el estudio económico se evalúan todas las necesidades para que exista la correspondiente valoración económica y necesidades reales de personal y medios, planteando que para el ámbito de limpieza de Valdebebas lo exigido cumple de forma correcta todos los requerimientos, disponiéndose de la información accesible en el portal de datos abiertos que permite su adecuado dimensionamiento así como verificar que estos trabajos son de mínima entidad dado su escaso volumen y que no necesitan el desarrollo de un capítulo de presupuesto específico, englobándose como actividades auxiliares del resto.*

*Manifestar también que dadas las características y el limitado volumen que generan las tareas exigidas, se ejecutan de forma ordinaria por medio de los servicios centrales de las adjudicatarias por lo que la consideración de gastos generales considerados del 5 % engloban los costes manifestados por la recurrente”.*

El concepto de gastos generales aglutina entre otros este tipo de gastos, a la vista de las alegaciones del Órgano de contratación se considera suficiente la dotación conjunta de un 5% para todos los denominados gastos generales, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

***Punto CUARTO. Sobre la vigencia Convenio Colectivo de aplicación: convenio colectivo de limpieza pública viaria de Madrid capital 2018-2020***

*En este apartado la recurrente hace referencia a que actualmente se encuentra abierta la mesa de negociación del Convenio Colectivo de aplicación del año 2021 en adelante, siendo factible sea publicado, incluso antes del inicio del presente contrato, lo que traería una situación de inestabilidad, tanto para empresa como para trabajadores.*

*Estos servicios técnicos ya han considerado tal circunstancia y en la elaboración del presupuesto base de licitación se ha considerado la posible existencia de actualización salarial para el plazo previsto de ejecución si bien la no existencia de Convenio Colectivo Vigente para el periodo del Contrato no permite efectuar una estimación directa ya que el actual Convenio Colectivo vigente finaliza en este año 2020 siendo únicamente de aplicación al mes de diciembre.*

*Para no considerar las posibles actualizaciones se estima que se encuentran englobadas en el coeficiente de mayoración de la plantilla necesaria como consecuencia del coeficiente de paso de plantilla por vacaciones, absentismo y otros conceptos, que en este Contrato es incrementado el coste salarial en un 29,8 % para cubrir todas las vacaciones, acuerdos del Convenio Colectivo y otras incidencias laborales, disponiéndose adicionalmente un incremento de estas cantidades en un 5% de gastos generales y un 6 % de beneficio industrial que permiten absorber y no generar desequilibrio por las actualizaciones para un periodo de tiempo como es el de este contrato.*

*No se puede tener en consideración, para el cálculo del coste del contrato, si existe o no un procedimiento de negociación abierto, si se va a llegar previsiblemente a un acuerdo y cuándo, y mucho menos el contenido de ese hipotético acuerdo, porque eso supondría introducir en los cálculos una discrecionalidad inadmisibles.*

Este Tribunal en su resolución 220/2020, interpuesta por Ascan, empresa que junto con OHL, recurrente en el presente recurso, forman la UTE Madrid 4 adjudicataria actual del contrato de concesión de servicio público (categoría hoy inexistente), trato con amplitud la necesaria consignación de fondos para hacer frente a las posibles subidas salariales que se produzcan en la vida de este contrato,

concluyendo que el cálculo de un 2,98% era suficiente para cubrir dichas expectativas, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

Vistos todos los motivos de recurso que afectan a la plantilla, costes laborales y subrogación de trabajadores, se desestiman todas ellas.

7.- Referencia a la adscripción de medios materiales al contrato.

El recurrente OHL, considera que los medios materiales solicitados para la ejecución del contrato no están debidamente calculados y trasladados a los costes del contrato al no tener en consideración su amortización.

A este respecto, nos parece muy interesante la reflexión que efectúa el Órgano de contratación y que ya ha sido transcrita: no estamos ante una concesión, sino ante un contrato de servicios, por lo que los medios materiales no serán amortizados y posteriormente revertidos a la administración, sino que el licitador deberá poner a disposición de la ejecución de la forma que considere pertinente y por el plazo de duración del contrato.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo

8.- Por parte de UGT se considera contrario a derecho que los carritos de la limpieza lleven instalado un localizador GPS. Considera que atenta contra los derechos que la Ley de Protección de Datos otorga.

En este punto el Órgano de contratación manifiesta que: *“En la actualidad estos sistemas ya se encuentran implantados en la totalidad de los vehículos y maquinaria existente al igual que se exige para los carritos de barrido manual, estando estos sistemas recogidos de forma directa en la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales** en su Artículo 90. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, disponiéndose la totalidad de los sistemas y procedimientos de*

*trabajo establecidos en ella y garantizando la protección de datos personales y su tratamiento.*

*Efectuándose con carácter previo según establece la Ley, que los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”.*

A la vista de la regulación sobre el tema objeto de controversia en el art. 90 de la Ley de Protección de Datos, se desestima el recurso en base a este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las representaciones legales de OHL Servicios Ingesan S.A.U. (en adelante OHL) y por la Federación de Empleados y Empleadas del Sector Público de la Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), contra el anuncio de licitación publicado el 3 de agosto de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de limpieza viaria del ámbito de Valdebebas Lote 4”, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/01421.

**Segundo.-** Desestimar todos los motivos de los recursos interpuestos por UGT y OHL, contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones publicado el 3 de agosto de 2020, por el que se convoca el contrato de “Servicio de limpieza viaria del ámbito

de Valdebebas Lote 4” promovido por el Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 300/2019/01421.

**Tercero.-** Declarar que este Tribunal no 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.

**Cuarto.-** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en fecha 27 de agosto de 2020.

**Quinto.-** 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.