

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

En Madrid, a 28 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la resolución del rector de la Universidad Autónoma de Madrid por la que se adjudica el contrato de “Prestación del servicio de limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de los edificios y demás dependencias de la Universidad Autónoma de Madrid” número de expediente A-4/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 4 y 7 de agosto de 2020, se publicó respectivamente en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 9.111.477,18 euros con una duración del contrato de 1 año.

Segundo.- A la licitación se presentaron once empresas, entre ellas la recurrente.

Tras la tramitación oportuna la Mesa de contratación con fecha 21 de septiembre

de 2020 propone la adjudicación del contrato a la empresa Interserve Facilities Service S.A., (en adelante Interserve) por la cantidad de 4.047.415,06 euros.

El Rector de la Universidad, adjudicó el contrato mediante Resolución de 23 de octubre de 2020 de acuerdo con la propuesta de la Mesa de contratación, notificada a los interesados el mismo día.

Tercero.- El 17 de noviembre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de OHL Servicios Ingesan, S.A, en adelante OHL, en el que solicita la nulidad de la adjudicación porque considera que la empresa adjudicataria ha ofertado por debajo del coste anual referenciado en el pliego, ofertando la cuantía de 4.047.415,06 euros siendo tal valor cantidad indicada en el pliego como cuantía que la empresa adjudicataria deberá subrogar al personal cuyos datos se reflejan en el Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuarto.- El Órgano de contratación el 4 de diciembre de 2020, remitió el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El informe solicita la desestimación del recurso, dado que de acuerdo con las horas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) no son precisos todos los trabajadores objeto de subrogación para la prestación del servicio, por lo que la cantidad de la oferta puede ser menor que la reflejada en el Pliego como coste de subrogación.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos

contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno.

El 17 de diciembre de 2020, se reciben en el Tribunal las alegaciones presentadas por la representación de Interserve dentro del plazo concedido, de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el Órgano de contratación en su informe no solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al ser la segunda clasificada en la adjudicación del contrato.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución de adjudicación fue publicada el 23 de octubre e interpuesto recurso ante este Tribunal el

17 de noviembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria del contrato cubre los costes laborales derivados de la subrogación de los trabajadores recogida en el Pliego.

Alega la recurrente que “Estamos en un supuesto en el que la adjudicación propuesta por la mesa de contratación está por debajo del presupuesto base de licitación, pero además existe en el pliego una referencia expresa a que la empresa adjudicataria deberá subrogar al personal, cuyos datos se reflejan en el Anexo III del PCPT, y que supone un coste anual concreto y explícito de 4.060.663,89 euros, cifra que han utilizado todas las ofertantes como base de costes salariales,- también la hoy recurrente- para cumplir con la doble obligación legal, a saber; i) la de la subrogación de todo el personal laboral que lleva implícito el propio pliego y que es una cuestión laboral, y ii) la referencia al coste referenciado por el propio pliego de los costes que referenciados y que ascienden a 4.060.663,89 euros. No pudiendo ninguna de las empresas licitadores ofertar una cantidad menor de dicho coste pues estaría contraviniendo el propio pliego y estaría manifestando que la oferta per se no cumple con la obligación laboral de asumir los costes laborales, por ello es inadmisibles tal oferta por debajo de los costes salariales señalados en el pliego.

Cuestión distinta hubiera podido interpretarse si el Pliego –PCAP- Anexo 1 no hubiera hecho referencia alguna a los costes laborales, no señalando cantidad alguna, pero sí lo hizo y por tanto estamos en el supuesto que hay referencia explícita a ello - 4.060.663,89 euros- y por tanto como es una obligación legal la asunción de los costes laborales, la oferta por debajo de esa cantidad de INTERSERVE FACILITIES SERVICES S.A. no es que sea ya temeraria sino que tal oferta ab initio indica que no cumple ni va a cumplir con la normativa laboral en el momento de la presentación y por

tanto tampoco la cláusula administrativa del Anexo I de las características del contrato, página 20 que 'la empresa deberá subrogar al personal y que supone un coste anual de 4.060.663, 89 euros'.

El Órgano de contratación al respecto informa que la oferta de la adjudicataria no se encuentra incurso en el supuesto de baja desproporcionada y además *“en línea con lo manifestado por ese Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid (Resoluciones núm. 102/2018, de 11 de abril y 24/2016, de 12 de febrero), esta Universidad entiende que lo más importante es determinar si el presupuesto de licitación es o no suficiente para abonar los costes de personal según las horas de servicio objeto del contrato y precios del convenio colectivo aplicable. Y es que, como se dice en la Resolución 270/2017, de 27 de septiembre, la corrección y suficiencia del precio establecido para un contrato de servicio de limpieza como el presente ha de determinarse por el coste de las prestaciones a realizar y no por el coste del personal a subrogar.*

En este sentido, el apartado 2 del PPT dice: 'Para la prestación de los servicios descritos en el presente pliego se contratarán 6.244 horas semanales de servicio. La empresa adjudicataria del contrato tendrá la obligación de subrogar al personal que se detalla en la relación que figura como Anexo III del presente Pliego. La Universidad no se hace responsable de la lista de empleados susceptibles de subrogación aportada por la empresa que actualmente presta el servicio de limpieza.'

La plantilla de personal a subrogar está compuesta por 162 trabajadores a tiempo completo, y 5 a tiempo parcial, con unas jornadas de trabajo semanales de 39 y 19,5 horas respectivamente. De ello resulta que el personal a subrogar puede prestar el siguiente número de horas semanales de servicio.

<i>Nº trabajadores</i>	<i>Jornada semanal</i>	<i>Horas/semana</i>
<i>162</i>	<i>39,00</i>	<i>6.318,00</i>
<i>5</i>	<i>19,50</i>	<i>97,50</i>
<i>Horas totales semana</i>		<i>6.415,50</i>

Dado que la Universidad sólo requiere 6.244 horas semanales para la prestación de los servicios incluidos en el PPT, resulta un excedente semanal de 171,5 horas de servicio, equivalentes a más de 4 trabajadores a tiempo completo por semana.

Por otro lado, conviniendo que el año tiene 52 semanas, el potencial anual de servicio del personal a subrogar es de 333.606 horas al año que, estimando un coste anual de 4.060.663,89 euros, resulta un coste/hora/año de 12,17 euros.

El número de horas anuales de servicio que requiere la Universidad, resultado de multiplicar las 6.244 horas semanales por 52 semanas, es de 324.688 horas y su coste anual es:

$$324.688 * 12,17 \text{ euros} = 3.952.113,68 \text{ euros.}$$

En consecuencia, el contrato es económicamente viable, por el precio ofertado”.

La adjudicataria por su parte alega que:

Debe recordarse en primer lugar que los pliegos son “*lex interpartes*” y que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 9 del PCAP y el artículo 139.1 de la LCSP vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando la totalidad de su contenido y también al Órgano de contratación en sus propios términos.

Como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, entre otras en la Resolución 184/2020 de 23 de julio, “*la LCSP supone un cambio de paradigma en cuanto a la vinculación del presupuesto de licitación a las exigencias derivadas de las normas imperativas laborales. Cuando el coste de los salarios forme parte del valor de mercado del contrato por ser parte sustancial del precio del contrato deben tenerse en cuenta en la determinación del presupuesto. De otra parte, existiendo personal a subrogar por determinación convencional o legal, en caso de sucesión de empresa, debe considerarse su coste a la hora de fijar el presupuesto. la circunstancia de tener la obligación de subrogar un determinado número de trabajadores, derivada del convenio colectivo de aplicación, no significa que ese mismo número deba ser empleado en la ejecución del contrato puesto que son las prestaciones exigidas por el PPT las que van a determinar la mano de obra necesaria y por consiguiente el precio a ofertar. (...)* No obstante, la subrogación de trabajadores no implica el traslado mimético de los costes de la plantilla existente a la nueva contrata, que supondría esclerotizar la contratación administrativa independientemente de las necesidades concretas de la Administración en cada momento en contra del principio de eficiencia y

los principios de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el art. 1.1 del LCSP. El principio de eficiencia obliga a la mejor consecuencia de los objetivos con el menor coste posible”.

En ese sentido, la Resolución 189/2020 de 13 de agosto, recoge el criterio mantenido con carácter general estableciendo que *“Como ha mantenido este Tribunal en anteriores ocasiones, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP, al fijar el importe de licitación de un contrato, pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad, pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera”.*

Igualmente, la Resolución 104/2018 de 11 de abril, determina que *“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”.*

El Órgano de contratación, en su informe, argumenta que para las horas exigidas en el Pliego no son necesarios todos los trabajadores que deben subrogarse por lo que la oferta no tiene que recoger la totalidad de los costes laborales reflejados en el Pliego.

La adjudicataria por su parte en el trámite de alegaciones argumenta que *“los Pliegos no establecen la obligación de ofertar, como mínimo, y como pretende la recurrente, el exacto coste laboral trasladado por la adjudicataria prestadora actual del*

servicio. La condición especial que se impone al adjudicatario es la de ‘garantizar que la oferta económica sea adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste salarial que se derive de la aplicación del Convenio Sectorial que corresponda en el momento de la ejecución del contrato.’

Confunde así la recurrente la información sobre el coste de la partida laboral con lo que los Pliegos exigen, que en ningún caso es ni puede ser que todos los licitadores integren en su oferta esa cifra exacta, sino que con el precio de su oferta puedan hacer frente a sus obligaciones –incluidas las de costes laborales-.

Es evidente que la oferta de INTERSERVE es adecuada para poder hacer frente al coste salarial, y desde luego así lo ha debido entender la mesa y el órgano de contratación y resto de licitadores, que en ningún momento objetaron o consideraron necesario requerir a INTERSERVE para la justificación de su oferta por que pudiera ser considerada anómala o desproporcionada”.

Añade que “resulta además evidente que INTERSERVE aplicará el convenio colectivo que corresponde, que es el ‘Convenio colectivo de Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), la Asociación de Empresarios de Limpieza de Madrid (AELMA), la Federación de CC OO de Construcción y Servicios de Madrid y la Federación Regional de Servicios, Movilidad y Consumo de Madrid de la Unión General de Trabajadores (código número 8002585011981)’.

Por otra parte, cabe destacar que también la oferta presentada por otro licitador, Sacyr Facilities (4.051.525,46€), se hallaría también por debajo de la cifra señalada por el recurrente (4.060.663,89€).

Este dato cobra relevancia en el caso concreto para, de nuevo, justificar la improcedencia del recurso. Y ello por dos motivos:

1) porque Sacyr es la actual prestadora del servicio, de modo que conoce perfectamente la información correcta y más ajustada a la realidad necesaria, y aun así propone un precio que también está por debajo de los costes salariales que indica el PCA y tan solo 4.110,40€ superior al de INTERSERVE.

2) porque en su recurso OHL Servicios Ingesan, S.A. afirma: ‘Es más, las licitadoras conocedoras de las cláusulas de los Pliegos no impugnaron la redacción de

los mismos y en concreto respecto del coste anual laboral obligado de 4.060.663, 89 euros y que sirvió para que todas las ofertantes ajustaran sus oferta – ninguna otra licitadora ha ofertado por debajo de los costes salariales indicados, por lo que ahora tampoco cabe pretender obviar tal cantidad referida a los cálculos de los mismos costes-’. Y ello no se corresponde con la realidad, al trasladar al Tribunal una imprecisión relevante que pretende dar la apariencia de que solo la adjudicataria INTERSERVE habría planteado ese precio más bajo. No es cierto, y en todo caso, no produce los efectos pretendidos por la recurrente”.

El Tribunal comprueba que efectivamente el PPT establece el número de horas que el Órgano de contratación ha tenido en cuenta en su informe por lo que debe concluirse que, aunque debe asumirse la totalidad de los trabajadores a subrogar, no es necesario que su coste se traslade a la oferta si como es el caso, para la realización de la prestación exigida es suficiente un número menor. Es la prestación la que determina la oferta y no la obligación de subrogación.

Por todo lo expuesto el recurso debe ser desestimado

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 de la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la resolución del rector de la Universidad Autónoma de Madrid por la que se adjudica el contrato de “Prestación del servicio de limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de los edificios y demás dependencias de la Universidad Autónoma de Madrid” número de expediente A-4/21.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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.