

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

En Madrid, a 21 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de FEDERACIÓN UGT SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana y punto limpio municipal” del Ayuntamiento de Torreloz, número de expediente 344/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 4 de marzo de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Pública y en el DOUE, posteriormente rectificadas el 7 de marzo, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 31.481.071,40 euros y su plazo de duración será de ocho años, prorrogables anualmente o por periodos parciales hasta un máximo de dos años más.

El plazo de presentación de oferta finaliza el 3 de abril de 2024.

Segundo. - El 13 de marzo de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la FEDERACIÓN UGT SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID en el que solicita que se anulen los pliegos y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 18 de marzo de 2023 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 que no se adopten medidas cautelares.

Tercero. - 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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada pues de acuerdo con el artículo 48, párrafo segundo de la LCSP *“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”, pues impugna la no aplicación de un convenio posterior que supone un incremento de los costes salariales.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 4 de marzo de 2024, e interpuesto el recurso el 13 de marzo, 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 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. - Alega la recurrente que en los pliegos consta como Convenio Colectivo aplicable el CONVENIO COLECTIVO PARA LA RECOGIDA DE BASURAS Y LIMPIEZA VIARIA DE TORRELODONES 2018-2023.

Sin embargo, existe un nuevo Convenio Colectivo formalmente aprobado por las partes legitimadas para negociar, es decir, la empresa URBASER, S.A.; (Sección recogida de basuras y limpieza viaria de Torrelozones, Madrid) y la representación de los trabajadores, que mantiene la misma denominación y ámbito de aplicación que el sustituido, con vigencia desde su firma, es decir, desde el 23 de febrero de 2024, hasta el 31 de diciembre de 2028, que fue presentado para su publicación en fecha 29 de febrero de 2024.

Además del Convenio específico de aplicación arriba indicado, al personal que presta los servicios de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, resulta igualmente aplicable el Convenio de ámbito estatal denominado;

Convenio Colectivo del Sector de Saneamiento Público, Limpieza Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado BOE núm. 181 de 30 de julio de 2013, Sec. III, Pág. 55645 a 55673). Norma paccionada vigente, que igualmente debe figurar en los pliegos como de obligado cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria.

Continúa exponiendo que el precio base de licitación se ha calculado con el CONVENIO COLECTIVO PARA LA RECOGIDA DE BASURAS Y LIMPIEZA VIARIA DE TORRELODONES 2018-2023, por lo que el cálculo del personal a subrogar y personal adicional, se ha realizado en base a unas tablas salariales obsoletas que no resultan de aplicación por lo que es necesario recalcular dichos costes puesto que las tablas actuales se han visto incrementadas como fruto de la negociación colectiva.

Opone el órgano de contratación que el Ayuntamiento de Torreldones en la elaboración de la documentación contractual ha tenido en cuenta el Convenio Colectivo de empresa vigente en el momento de aprobar el inicio del procedimiento de contratación, pues como reconoce la propia recurrente en su escrito, el nuevo convenio se presenta en el Ayuntamiento en fecha 29 de febrero de 2024.

Cita los artículos 100.2 y 101.2.c) de la LCSP para defender que la normativa contractual en ningún caso establece la obligatoriedad de aplicar el convenio colectivo de empresa, sino los sectoriales que resulten de aplicación.

Pese a ello, se ha empleado para el cálculo del presupuesto de licitación el CONVENIO COLECTIVO PARA LA RECOGIDA DE BASURAS Y LIMPIEZA VIARIA DE TORRELODONES 2018-2023, que indudablemente incorpora unas condiciones laborales y retributivas superiores al COLECTIVO DEL SECTOR DE SANEAMIENTO PÚBLICO, LIMPIEZA VIARIA, RIEGOS, RECOGIDA, TRATAMIENTO Y ELIMINACIÓN DE RESIDUOS, LIMPIEZA Y CONSERVACIÓN DE ALCANTARILLADO (BOE NÚM. 181 DE 30 DE JULIO DE 2013, SEC. III, PÁG. 55645 A 55673) que las cuantifica en un 10,8% al alza.

Afirma la recurrente que debe aplicarse el nuevo convenio, que es de fecha 23 de febrero de 2024, si bien en el documento presentado no consta la fecha en que fue suscrito por las partes y tampoco consta presentado ante la autoridad laboral ni registrado en el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, mediante un convenio colectivo de empresa suscrito teóricamente seis días antes de la aprobación del procedimiento de contratación por el pleno, se pretenden alterar las condiciones laborales incrementado los costes de personal, que sería tanto como dejar en manos de la empresa saliente y de sus trabajadores la fijación del presupuesto base de licitación, lo cual es de todo punto improcedente.

Por lo que se refiere al necesario cumplimiento del Convenio Colectivo del Sector, como regulación de mínimos, que es otra de las alegaciones que formula la recurrente en su escrito, no hay más que acudir a la Cláusula 35 del PCAP que establece lo siguiente: *“El contratista deberá respetar las condiciones laborales previstas en los Convenios Colectivos sectoriales que les sean de aplicación. Igualmente, se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación, si es requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato.”*

Vistas las posiciones de las partes y a los efectos de resolver la cuestión suscitada es preciso referirnos al artículo 100 de la LCSP relativo al presupuesto base de licitación, que indica en el apartado 2 *“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.”*

Y artículo 101.2.c) relativo al valor estimado del contrato: *“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.”

Como señala el Ayuntamiento la normativa de contratación no obliga a la aplicación del convenio de empresa a la hora de fijar el presupuesto de licitación.

En nuestra reciente Resolución 84/2024, de 29 de febrero, decíamos:

...Siendo la elección del convenio colectivo cuestión controvertida entre las partes, procede señalar que no corresponde a los tribunales encargados de la resolución de recursos en materia de contratación resolver cuál es el convenio a aplicar entre la contratista y su personal que prestará los servicios objeto del contrato que nos ocupa, por ser éstas cuestiones laborales que han de sustanciarse ante la jurisdicción laboral, circunscribiéndose la actuación revisora de estos tribunales a verificar el cumplimiento por los órganos de contratación de la obligación impuesta en los artículos 100 y 130 de la LCSP.

Este es el criterio mantenido en diversas resoluciones de este Tribunal pudiendo citarse una de las más recientes, número 246/2023, de 15 de junio, en que señalábamos que “la única revisión para la que tiene competencia este Tribunal, es la verificación de que el presupuesto base de licitación es suficiente y se encuentra acorde con los precios de mercado, tal y como establece el artículo 100 de la LCSP...

Del mismo modo, en nuestra Resolución 189/2020, de 13 de agosto, establecíamos: “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 sobre “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. Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. Lo que no es óbice para que, si bien el principio general es que la Administración ha de ser ajena a las disposiciones de los convenios colectivos que rigen en el sector de la actividad objeto de la licitación, puesto que no es parte de los mismos, en aquellos contratos de servicios en los que el coste fundamental es el personal que ha de adscribirse a su ejecución, como es el caso de los servicios de limpieza, el poder adjudicador ha de tener como referencia necesaria los salarios y remuneraciones derivadas del correspondiente convenio colectivo a la hora de calcular el precio de licitación del mismo. En este sentido las Resoluciones de este Tribunal 315/2018 y 179/2018, de 20 de junio indicaban 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 forme 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 colectivo, 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". Asimismo, considera "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 último, como señala el órgano de contratación resulta clarificador el Informe

de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid 1/2021, de 18 de febrero, sobre la determinación del presupuesto de licitación cuando el adjudicatario del contrato debe subrogarse en determinadas relaciones laborales *"En relación con el convenio colectivo que se ha de utilizar para obtener el coste salarial a tener en cuenta en el presupuesto de licitación en un determinado contrato, con carácter general ha de ser el convenio sectorial aplicable en el lugar de prestación de los servicios y no el convenio de empresa. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de empresa vincula a la empresa que lo suscribió y a sus trabajadores, por lo que no puede extenderse o trasladarse a la nueva adjudicataria a través del pliego de cláusulas administrativas, además de que ello entrañaría que la Administración se vería obligada a asumir el precio de las condiciones pactadas entre la anterior adjudicataria y sus trabajadores, lo que conculcaría el contenido del art. 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su último inciso (actual 100.2 de la LCSP), en cuanto establece que el órgano de contratación cuidará de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado"*.

Pues bien, considerando que no compete a este Tribunal determinar el convenio de aplicación, que el órgano de contratación ha fijado los costes salariales con base en el convenio que se aplica al personal prestador del servicio en el momento de elaborarse los pliegos y que no ha quedado acreditado que el presupuesto esté por debajo de los costes laborales derivados del convenio colectivo sectorial de aplicación, se desestiman las pretensiones de la recurrente.

Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

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. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de FEDERACIÓN UGT SERVICIOS PÚBLICOS DE MADRID contra los pliegos que rigen el contrato de “Servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza urbana y punto limpio municipal” del Ayuntamiento de Torreloz, número de expediente 344/2024.

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. - 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.