



Recurso nº 17/2020 C. Valenciana 7/2020

Resolución nº 509/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de abril de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.T.G., en representación de C.S-CCOO-P.V. contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que han de regir el contrato para el “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos*”, licitado por el Ayuntamiento de Castellón, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, se convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 16 de diciembre de 2019 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de diciembre de 2019, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato de “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos*”, con un valor estimado del contrato de 13.461.875,67 euros. El plazo de presentación de las proposiciones finalizaba el 13 de enero de 2020.

Mediante Decreto del Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio de fecha 27 de diciembre de 2019 se dictó resolución rectificando un error material contenido en el Anexo V del PPT, relativo al personal a subrogar, y ampliando el plazo para la presentación de las proposiciones hasta el 30 de enero de 2020 a las 23:59.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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, por el Reglamento General de la Ley



de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el R.D. 817/2009, de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. En fecha 8 de enero de 2020 la representante de CS-CCOO-P.V interpone recurso especial en materia de contratación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el recurso se solicita la anulación o, subsidiariamente, la revocación del anuncio de licitación alegando distintas vulneraciones en el pliego de cláusulas administrativas particulares, fundamentalmente referidas a incumplimientos de las condiciones de trabajo de las trabajadoras a subrogarse en el nuevo contrato.

Cuarto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, mediante informe de fecha 30 de enero de 2020, se formula oposición al recurso especial en materia de contratación, solicitando su desestimación, por considerar que los pliegos son conformes a derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del anuncio de licitación de un contrato de servicios, celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) 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.

El recurso se interpone ante órgano competente para tramitarlo y resolverlo, al haber celebrado la Generalitat Valenciana el oportuno convenio al efecto, de fecha 22 de marzo de 2013, conforme a lo previsto en el artículo 46.2 de la LCSP.

Segundo. En cuanto a la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto



perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

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”.

Se reconoce legitimación al Sindicato recurrente, en la medida en que las cuestiones planteadas pueden afectar a las obligaciones sociales del adjudicatario respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

Por otro lado, el recurso se interpone mediante escrito presentado electrónicamente dentro del plazo legal y cumpliendo los demás requisitos formales exigidos (artículos 50 y 51).

Verificadas las anteriores circunstancias procede su admisión.

Tercero. El recurrente funda su recurso en diversos argumentos. El primero de ellos consiste en alegar que a los trabajadores, bajo las condiciones del pliego, *“se les aplica de facto una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin ningún tipo de explicación o fundamentación por parte de la Administración Contratante, y si bien es cierto que es la empresa contratista quien debe aplicar las nuevas condiciones, supone un claro fraude de ley por parte de la Administración esta fórmula de utilizar la contratación administrativa para empeorar las condiciones de trabajo y empleo, salariales y de salud laboral de las trabajador/as. Supone esta actuación una clara vulneración del art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, el art. 5.1.a) y 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales así como al art.10 de la Constitución Española.”*

Esta alegación parte de considerar que la carga de trabajo anual de 180.000 horas que indica el presupuesto base de licitación es incorrecta, puesto que, entiende el recurrente, *“si se suman el número de horas a prestar servicios por parte de las trabajadoras en función*



de su jornada de trabajo del listado rectificado, sin tener en cuenta a las trabajadoras en excedencia y las que han causado baja en la empresa por incapacidad permanente, suma un total de 183.587 horas”.

El órgano de contratación, en el informe, se opone a esta conclusión y pone de manifiesto que el técnico municipal ha calculado el presupuesto en base a una carga de trabajo anual de 180.000 horas de limpieza efectiva que estima suficientes para realizar el servicio, teniendo en cuenta las operaciones a realizar y su frecuencia así como las modificaciones y mejoras realizadas en los centros, considerando dichas horas como las necesarias para dar un buen servicio y que, con respecto al anterior contrato, suponen un incremento de 4.750 horas/año.

El Tribunal considera que este motivo de recurso debe ser desestimado, ya que es a la Administración a la que corresponde fijar el contenido de las prestaciones objeto del contrato y, en consecuencia, poder determinar los medios que considera necesarios para realizar adecuadamente la prestación, en este caso, el número de horas de trabajo necesarias, tal y como ha determinado el órgano de contratación en base al cálculo realizado por el técnico municipal competente.

La obligación de subrogación de los trabajadores es una cuestión ajena al órgano de contratación, que imponen, en su caso, las normas legales, los convenios colectivos o los acuerdos de negociación colectiva (artículo 130 LCSP), respecto de la cual se debe ofrecer información en los pliegos, pero que en modo alguno limita la libertad del órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato conforme a sus necesidades.

Una cosa es que la Administración tenga en cuenta en determinados contratos los salarios establecidos por los convenios colectivos aplicables e, incluso, la antigüedad y los pactos individuales en vigor que afecten al personal a subrogar, a efectos del cálculo de un presupuesto base de licitación que se adecue a los precios del mercado, y otra bien distinta es que la Administración pierda de alguna manera la competencia de poder determinar el número de horas que son necesarias para realizar correctamente la prestación, que es lo que sucede en el presente caso.



Así nos hemos pronunciado en resoluciones anteriores, como la Resolución 156/2019, en la que dijimos que la Administración contratante no está vinculada por los contratos anteriores a la hora de definir las condiciones del contrato que se licita.

Cuarto. Por otro lado, impugna el recurrente que en el listado de personal a subrogar *“no se incluyen las dos trabajadoras que en la actualidad prestan servicios de limpieza con la Categoría Profesional de “Limpiadoras” en el Colegio Público “Mar de Somnis”, con una jornada y salario a tiempo completo, es decir 1780 horas anuales cada una.”*

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación indica que mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2019 el Concejal Delegado de Educación solicitó a la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., que se encuentra realizando la prestación del servicio, el listado del personal a subrogar junto con las condiciones de los contratos, información que facilitó la empresa mediante escrito de fecha 18 de abril de 2019 incluyendo el personal que en el momento de finalizar la vigencia del contrato se encontraba prestando el servicio en los colegios objeto del contrato. En dicho escrito no se incluye las dos trabajadoras que, según manifiesta el recurrente, prestan sus servicios en el centro denominado “Mar de Somnis”, puesto que el servicio de limpieza en dicho centro no ha sido ni es prestado en virtud de un contrato adjudicado por el Ayuntamiento de Castelló.

Al no figurar ambas trabajadoras como personal a subrogar por no estar adscritas a un contrato municipal, el cómputo de 3.560 horas/año (a razón de 1780 horas/año/trabajadora), no se ha tenido en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación por las razones expuestas.

En este punto tiene razón el órgano de contratación, pues nada se aporta por parte del recurrente en relación a las supuestas dos trabajadoras adicionales de “Mar de Somnis”, que no figuran en los listados del personal a subrogar que se han facilitado al órgano de contratación por la empresa que actualmente presta sus servicios, por lo que la alegación del recurrente no puede prosperar.

Quinto. Alega asimismo el recurrente que se han producido ampliaciones en los centros, de “patios pisables” y de niños en las aulas, lo cual determina una mayor carga de trabajo,



y supone *“en la práctica un mayor esfuerzo de limpieza por parte de las trabajadoras que no se ve reflejado en un incremento del número de horas, jornadas o contratos de trabajo”*.

Sobre esta cuestión, indica el órgano de contratación que *“las dimensiones de los centros educativos en ningún caso han sido ampliadas”*. Y en cuanto al incremento en el número de niños en las aulas, se indica que *“las aulas ya existían en los centros y se destinaban a otros usos siendo objeto de limpieza cuando eran utilizadas”*.

Tampoco en este punto puede prosperar la alegación del recurrente, y ello en base a la reiterada discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de definir el objeto del contrato, sin que por otra parte, se haya acreditado ninguna de las afirmaciones del recurrente sobre las cargas de trabajo o las dimensiones del “patio pisable” o las aulas.

La misma discrecionalidad técnica de la Administración es aplicable para desestimar la alegación relativa a la supuesta sobrecarga de trabajo como consecuencia de haberse modificado el objeto del contrato para incluir la recogida selectiva de residuos. Indica acertadamente el órgano de contratación al respecto que *“si bien la recogida de residuos ya se viene realizando en la actualidad, la novedad consiste en la selección del contenedor al que se deshecha el residuo, no obstante lo cual en el incremento de 4.750 horas/año respecto al anterior contrato se ha contemplado dicha recogida”*.

Sexto. Por otro lado, el recurrente denuncia que no se hayan introducido mecanismos de revisión económica en caso de incrementos retributivos legales o convencionales, o bien en caso de estimación del conflicto colectivo planteado ante el Juzgado de lo Social nº4 de Castellón.

En concreto, indica el recurso que: *“Los cálculos de la cuantía económica están ajustados a las previsiones retributivas del actual Convenio Colectivo. CS-CCOO-PV y UGT-PV han interpuesto demanda en materia de Conflicto Colectivo, estando previstos los actos de conciliación y juicio para el día 14/07/2020, Autos 884/2019 del Juzgado de lo Social nº 4 de Castelló de la Plana, puesto que entendemos que la aplicación del Convenio Colectivo no respeta las previsiones del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, se publica en el BOE en fecha 27/12/2018 por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el 2019; siendo previsible nuevo RD para el año 2020. El pliego no contiene cláusula alguna*



de revisión de precios ante eventuales incrementos salariales debido si existen resoluciones judiciales estimatorias de las pretensiones sindicales. Por otra parte, visto que el contrato tiene una duración de tres años pudiendo prorrogarse dos años más, y que durante ese tiempo son previsibles los incrementos salariales por regulación convencional así como por cumplimiento de trienios por parte de las trabajadoras, tampoco se ha tenido en cuenta el incremento presupuestario que supondrá en la contratación administrativa.”

Sobre esta cuestión, tiene razón el órgano de contratación cuando pone de manifiesto la doctrina de la Junta Consultiva relativa a la incidencia de los incrementos salariales derivados de la negociación colectiva durante la ejecución del contrato, en el sentido que no afectan al contrato, ni procede la revisión de precios en tales casos.

En efecto, podemos citar la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de 10 de diciembre de 2018, a los órganos de contratación en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato público, en la que señala:

“En el caso que nos atañe, del mismo modo que la Jurisprudencia admitió que el incremento de precios del petróleo en un mercado liberalizado constituía un riesgo propio del contrato o una ventura en el caso de que aquel disminuyese, el crecimiento del importe de los costes de mano de obra como consecuencia de un acontecimiento previsible como es la negociación colectiva no puede calificarse en modo alguno como un riesgo imprevisible, que justifique la modificación posterior del contrato. Es esta una circunstancia que claramente puede anticiparse en el momento de celebrarse el contrato y que el contratista puede prever. Es cierto que la ley ordena que los órganos de contratación cuiden de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado, pero también lo es que, una vez determinadas las condiciones aplicables al contrato y consentidas por las partes, existe un riesgo que asume el contratista y del que no puede desligarse por acontecimientos previsibles, aunque no sean cuantificables de antemano.

En conclusión, esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado estima, por virtud de los precedentes argumentos, que ni en el caso de que el coste de la mano de obra sea



el principal coste económico del contrato ni en el caso de que sea un coste relevante, la variación de tales costes como consecuencia de la negociación de un nuevo convenio colectivo aplicable justifica la modificación del contrato”

En el mismo sentido que la Junta Consultiva, este Tribunal entiende que no debe el órgano de contratación adoptar ninguna medida en el pliego por la posible modificación de las condiciones aplicables al contrato relativas a la negociación colectiva, aun en el supuesto en que se encuentre planteado el convenio colectivo, por lo que no procede la revisión de precios por este motivo y debe también desestimarse esta alegación del recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.T.G., en representación de Carmen TORRES GOMIS, en representación de C.S-CCOO-P.V. contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que han de regir el contrato para el “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos del Ayuntamiento de Castellón de la Plana*”.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.