

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA**

Núm. de recurso: 15/2018
 Recurrente: ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA
 Recurrída: EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GRANADA

RESOLUCIÓN N.º: 22/2018

En Granada, a 29 de noviembre de 2018.

VISTO el escrito de 9 de octubre de 2018 presentado por D. Juan Díez de los Ríos en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (en adelante la recurrente) por el que se interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra los pliegos de cláusulas administrativas, pliegos de condiciones (sic) técnicas y documentación complementaria del expediente SE 33/18, “CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA DE LA SEDE Y OTROS EDIFICIOS DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA CON CRITERIOS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL Y SOCIAL”, este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN:

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. Tel.: 958 24 71 34. E-mail: tribunal.contratacion@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	Maria Teresa Martin Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martinez Garcia	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	1/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: En fecha 9 de octubre de 2018 se presentó en la sede electrónica de la Diputación de Granada escrito de la misma fecha, suscrito por D. Juan Díez de los Ríos en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA, por medio del cual se interpuso RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra los pliegos de cláusulas administrativas, pliegos de condiciones (sic) técnicas y documentación complementaria del expediente SE 33/18, “CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA DE LA SEDE Y OTROS EDIFICIOS DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA CON CRITERIOS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL Y SOCIAL”, solicitando que se admitiera el recurso, se dispusiera su unión al expediente de referencia, se tuviera por interpuesto el mismo y previos los trámites legales oportunos se resolviera de conformidad.

Además, solicitaba que, si así se consideraba, se acordara la suspensión del procedimiento de licitación, se adoptasen las medidas adecuadas y se rectificaran los pliegos en su posible contenido que vulnera la ley, convocando de nuevo el concurso (sic).

Segundo.- Por resolución de la presidencia de 15 de octubre de 2018 se procedió de oficio a la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, no solo para revisar la cuestión controvertida en el recurso, sino también los errores que la unidad promotora del contrato había detectado y que podrían afectar al valor estimado del contrato, según manifiesta el informe del órgano de contratación emitido en este procedimiento con fecha 25 de octubre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal es competente para conocer, pues el recurso se dirige contra los pliegos del procedimiento de licitación de un contrato de servicios que posee un

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	2/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



valor estimado de 3.580.867,50 euros, por lo que se cumplen las exigencias del artículo 44, apartados 1 y 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 (en adelante LCSP), en cuanto al objeto del mismo.

Segundo.- La Asociación Profesional de Empresas de Limpieza posee legitimación para recurrir, toda vez que el artículo 48 de la LCSP confiere tal legitimación a la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados. Dicha asociación ha sido parte firmante del “Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Instituciones No Sanitarias de la Provincia de Granada”, publicado el 26 de enero de 2018 en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada número 18, expresándose en el mismo que la parte social le reconoce a esta asociación representatividad bastante y suficiente.

Por su parte, D. Juan Díez de los Ríos tiene poder suficiente para interponer el presente recurso, según se desprende de la escritura de poder especial otorgado por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza ante el notario de Madrid don José Ignacio Gómez Valdivieso, con el número seiscientos veintisiete de su protocolo, y fecha veinte de mayo de dos mil diez, de la que se aporta copia literal.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto en plazo (09/10/18), al haber sido presentado dentro de los quince días hábiles posteriores a la publicación del anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público (19/09/18), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Cuarto.- El objeto del recurso es la incorrecta determinación del precio del contrato, en concreto la fijación del coste de las bajas por I.L.T. (sic) cifrado en un 6% de 543.247,23 euros, lo que hace un total de 32.594,83 euros. Esta incorrecta determinación del precio supondría, a criterio de los recurrentes, una vulneración del artículo 101 de la LCSP (valor estimado del contrato).

Los recurrentes, tras examinar los datos aportados por los pliegos, en concreto el anexo II-1 en relación con el anexo I, ambos del pliego de prescripciones técnicas (en

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	3/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



adelante PPT), concluyen que el cálculo del 6% es insuficiente, dado que, a tenor de los datos aportados en el propio pliego, el índice de sustitución ascendería al 11,51%.

Los datos que utilizan para el cálculo de esta ratio son los procedentes del listado de personal que aporta la empresa, y que, en cuanto a la indicación de personas en situación de incapacidad temporal, se refiere a un momento dado, no a la media de un periodo.

Por otro lado, el cálculo realizado por el reclamante es una operación aritmética de proporcionalidad simple, siendo el resultado el cociente resultante de dividir los gastos de personal de los trabajadores en situación de incapacidad temporal en un momento dado entre el coste de la totalidad de trabajadores, sin atender a las variadas y complejas situaciones que pueden darse.

Debe tenerse en cuenta que no puede identificarse, tal y como pretende el recurrente, absentismo con asunción del cien por cien del coste salarial por la empresa, ni aún en el caso de que todos los casos de absentismo se debieran de situaciones de incapacidad temporal debidamente justificadas.

En el caso de que la ausencia fuera por incapacidad laboral, resultaría de aplicación la regulación contenida en los artículos 171 y siguientes del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y su normativa de desarrollo. Para tener en cuenta el coste laboral de sustitución de un trabajador ha de tenerse en cuenta la distinción legal entre contingencias comunes y contingencias profesionales, además del convenio colectivo en vigor aplicable al sector de limpieza de edificios y locales de la provincia de Granada, que establece el derecho del trabajador a cobrar el cien por cien de todas sus retribuciones, complementos y pluses, etc., que perciban normalmente (artículo 12).

Para el caso de las contingencias comunes, entre el 16º y el 20º día de baja, el 60% de la base de cotización del mes anterior a la baja lo asume el INSS o la mutua (según las coberturas contratadas por la empresa). A partir del 21º día, el 75% de las coberturas las asume el INSS o la mutua.

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	Maria Teresa Martin Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martinez Garcia	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	4/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Para el caso de contingencias profesionales (accidente de trabajo o enfermedad profesional) el 75% de la base de cotización será a cargo de la mutua desde el segundo día de baja hasta el alta.

Por ello a la empresa le corresponderían las coberturas correspondientes a la diferencia entre lo cubierto por el INSS o la mutua y el cien por cien de la base de cotización, además de la diferencia entre la base de cotización y las retribuciones que efectivamente percibía el trabajador. Debe tenerse en cuenta que durante el periodo de incapacidad temporal la empresa no debe cotizar a la Seguridad Social por este trabajador. La propia recurrente reconoce en una publicación en su página Web que la duración media de las bajas por contingencias comunes fue de 54,23 días por proceso finalizado (<http://www.aspel.es/noticias/el-absentismo-laboral-en-el-sector-de-la-limpieza-aumenta-un-53-en-los-últimos-tres-años>. Consultado el 16/11/18 a las 11:57 h.)

El informe elaborado por la Unidad Funcional de Mantenimiento de la Diputación, a petición del órgano de contratación, aporta los siguientes datos:

- La media de absentismo durante el primer año del contrato fue del 5,46%
- La media de absentismo en el sector de la limpieza de Madrid fue del 6,5% durante el año 2015 (Informe de la Asociación de empresas de la Limpieza de Madrid)
- La media del absentismo en el sector servicios de Andalucía del 4,3% referido al cuarto trimestre de 2017 (Informe de 2018 de *Randstad Research*).

No disponemos de datos precisos para el cálculo exacto del coste económico del absentismo laboral de la empresa prestadora del servicio, pero de los datos aportados, consideramos que se ha ofrecido justificación suficiente para establecer un 6% para cubrir este tipo de contingencias, dentro, todo ello, del amplio margen de discrecionalidad que se reconoce al órgano de contratación para la fijación del precio del contrato.

Por otro lado, la empresa, no ha aportado razones concluyentes que prueben que el precio del contrato sea inadecuado. La utilización de datos de un momento en concreto, no la media de un periodo, y la no consideración de los costes que no debe

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	5/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



soportar la empresa (absentismo profesional) y los que asumen la mutua o el INSS en caso de incapacidad temporal, hacen que sus cálculos carezcan de fiabilidad.

El valor estimado que propugna la recurrente tampoco tiene incidencia en el procedimiento de adjudicación, por lo que no puede ligar la determinación del valor estimado con el principio de libre competencia, como hace en la alegación tercera del recurso, habiéndose cumplido lo dispuesto en el artículo 101.4 de la LCSP al no haberse sustraído el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

Quinto.- La Resolución 886/2017 de 3 de octubre de 2017 del Tribunal Central de Recursos Contractuales: nos recuerda que “Para examinar este tipo de reclamaciones hay que tener en cuenta que la Administración debe gestionar sus servicios con la máxima eficiencia, en beneficio de la estabilidad presupuestaria, conforme al artículo 1 del TRLCSP, y que corresponde a la Administración la fijación del precio mediante la correcta estimación de su importe atendiendo al precio general del mercado,... Debe tenerse en cuenta que la Administración es la primera interesada en estimar adecuadamente el precio del contrato. Está necesitada, por motivos de interés público, de contratar un bien, servicio o suministro y resultaría perjudicada si el adjudicatario no pudiera cumplir con sus obligaciones sobrevenidamente, teniendo que tramitar una resolución del contrato y un ulterior procedimiento de adjudicación. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo...

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	6/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Doctrina, toda la cual , avala la fijación del valor estimado del contrato que en este caso ha realizado la Administración.

Sexto.- Por último, el artículo 130 de la LCSP presenta una regulación amplia y detallada, que deslinda el contenido propio de las normas administrativas y laborales, relativa a la información a ofrecer sobre la subrogación en los contratos de trabajo. Asimismo, determina la documentación mínima del personal a subrogar que debe facilitarse al órgano de contratación a fin de permitir la exacta valoración de los costes laborales que esta medida implicará, así como las penalidades que podrán imponerse al adjudicatario actual del contrato caso de incumplimiento de este mandato.

Ahora bien, como señala el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 729/2017, de 27 de julio de 2017, «entre tales datos no se encuentra el relativo al absentismo medio de la plantilla subrogable. Asimismo, por mucho que, como argumenta la recurrente, tal enumeración no deba entenderse como "numerus clausus" y que la información proporcionada deba ser lo más exhaustiva posible, lo cierto es que dicha exhaustividad debe ser ponderada en el sentido de lograr la consecución de su objetivo, que es el de proporcionar a los licitadores interesados información fehaciente sobre los costes laborales del personal a subrogar, o en palabras del legislador "sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación". Ahora bien, el absentismo laboral no es una condición de trabajo, sino una manifestación del incumplimiento de las mismas, por lo que aun tratándose de un dato a valorar por ejemplo dentro de la determinación de los gastos o costes generales, que podrán incluir los de estructura, absentismo, etc., no constituye un dato legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de los trabajadores a subrogar.»

Es decir, si incluso habiéndose omitido el absentismo en la determinación del coste, ello no invalidaría el pliego, pues «no constituye un dato legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de los trabajadores a subrogar», sino un elemento «a valorar por ejemplo dentro de la determinación de los gastos o costes generales», según la resolución *ut supra*, cuánto menos la discrepancia sobre su cálculo podría dar lugar a la anulabilidad del pliego.

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	7/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



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 especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA contra los pliegos de cláusulas administrativas, pliegos de condiciones (sic) técnicas y documentación complementaria del expediente SE 33/18, "CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA DE LA SEDE Y OTROS EDIFICIOS DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA CON CRITERIOS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL Y SOCIAL",

SEGUNDO.- Informar al órgano de contratación que ya no se dan las circunstancias para el mantenimiento de la suspensión del procedimiento derivadas de la interposición del recurso, sin perjuicio de que por otras razones el órgano de contratación decida su mantenimiento.

TERCERO.- 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

La presente resolución es directamente ejecutiva conforme al artículo 59.2 de la citada Ley, así como definitiva por lo que contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Código Seguro De Verificación	4BOyi8SyCYwyZ4ForB2G0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Roberto Rojas Guerrero	Firmado	29/11/2018 13:32:55
	María Teresa Martín Bautista	Firmado	29/11/2018 10:27:17
	Jose Ignacio Martínez García	Firmado	29/11/2018 09:49:25
Observaciones		Página	8/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		

