

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.P.H., en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (en adelante Samyl) contra la Resolución del Director General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria de la Consejería de Educación e Investigación por la que se adjudican los lotes 6 y 10 en el procedimiento de invitación a las empresas de limpieza con contrato en vigor con la Subdirección General de Centros de Educación Secundaria de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de julio de 2018, ante el vencimiento de la prórroga del contrato de limpieza C-500/004-14 el 30 de junio; el vencimiento de la prórroga del contrato de limpieza C-500/001-14 el 30 de septiembre; y la no aceptación de la prórroga por parte de la empresa adjudicataria del contrato de limpieza C-321M/004-16, por la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria de la Consejería de Educación e Investigación, se cursó invitación pública a las empresas de limpieza que tienen contrato en centros docentes públicos adscritos a la misma,

para realizar las ofertas económicas que estimasen oportunas a 10 lotes de limpieza, divididos por Direcciones de Área Territoriales y periodos de tiempo de vigencia: de cuatro meses (de septiembre a diciembre de 2018) y de tres meses (de octubre a diciembre de 2018). El criterio para la adjudicación es el precio El valor estimado del contrato asciende a 1.764.471,32 euros.

Segundo.- Con fecha 30 de julio de 2018, mediante Resolución del Director General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria se adjudican los 10 lotes.

La notificación de la Resolución a los interesados se produjo el día 31 de julio de 2018.

Tercero.- El 21 de agosto de 2018, se interpuso ante este Tribunal por la representación de Samyl, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 6 y 10 del contrato, en el que solicita que se acuerde la nulidad del acto recurrido por incumplimiento por parte de las adjudicatarias de las obligaciones establecidas en el Anexo I ya que según se alega *“dichas ofertas económicas resultan insuficientes para cubrir los costes derivados del personal a subrogar de cada uno de los lotes, de acuerdo con las condiciones laborales consignadas en el Anexo 5 Personal a subrogar”, y “se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas, excluyendo dichas ofertas por considerar que incumplen las cláusulas de los pliegos y la LCSP”*.

El 5 de septiembre de 2018, el órgano de contratación remitió copia del 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 (LCSP) en el que expone las circunstancias que han motivado la convocatoria realizada puesto que *“la imperiosa e inaplazable necesidad de garantizar las debidas condiciones de higiene y salubridad de los centros docentes ante su apertura después de las vacaciones estivales y ante el comienzo del curso académico en los 68 centros docentes mencionados, ha*

implicado que la Dirección General responsable de la gestión de los centros, en aplicación de los principios de concurrencia y de transparencia haya optado por la tramitación de un procedimiento extraordinario de selección de las empresas para la prestación del servicio, durante un período temporal de tres y cuatro meses, dependiendo de la fecha de vencimiento de los contratos administrativos en vigor”.

Expone además que “Aun cuando la selección de las empresas de limpieza no se haya tramitado mediante un procedimiento de los establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la selección de las empresas no se ha realizado de forma arbitraria sino aplicando el principio de concurrencia habiendo solicitado presupuesto a un elevado número de empresas, en concreto 10, tratándose de empresas licitadoras y adjudicatarias de contratos tramitados por la Consejería de Educación e Investigación mediante procedimientos abiertos de contratación. Para que las empresas a las que se les ha solicitado presupuesto pudieran realizar el cálculo de sus presupuestos, se les remitió un anexo con las condiciones técnicas que han de regir el servicio de limpieza de los centros que participan en el proceso además de la obligación de subrogar al personal de las empresas actualmente prestadoras del servicio conforme a lo establecido en el convenio colectivo del sector”.

En cuanto al recurso planteado la Dirección General informa que “conforme a lo establecido en el artículo 55 apartado c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto que el recurso se ha interpuesto contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la citada Ley 9/2017.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se considera de aplicación al presente recurso lo establecido en el citado artículo 55 apartado c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, estimando que lo procedente es su inadmisión a trámite por considerar que no resulta aplicable la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y

por tanto el acto recurrido no es un acto de adjudicación sujeto a la misma sino un acto administrativo emitido en un expediente no acorde con la mencionada norma”.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de Balyma Servicios Integrales S.L., adjudicataria del lote 10, en el que afirma que el documento de costes presentado por la recurrente contiene errores respecto de los datos publicados en los pliegos, que detalla pormenorizadamente y que hacen que los costes laborales sean muy inferiores a los propuestos por Samyl. Además, añade que en el lote 10 la recurrente es tercera en la clasificación por lo que carecería de legitimación para interponer el recurso. Por todo ello solicita la desestimación del mismo.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Debe señalarse que tal y como expone el órgano en su informe y se desprende del expediente, la tramitación del procedimiento de adjudicación no se ha realizado según la LCSP.

Sin embargo tratándose de un contrato de servicios de limpieza en edificios dependientes de la Consejería de Educación e Investigación, se encuentra sujeto a la misma, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley, es decir, debería haberse tramitado conforme a la Ley, sin que quepa la posibilidad de realizar un procedimiento extraordinario distinto de los que la misma regula.

En consecuencia, las circunstancias concurrentes ni puede hurtar a las licitadoras de su derecho al recurso ni al Tribunal su competencia para resolver por lo que cabe interponer recurso especial en materia de contratación y el Tribunal es competente para resolverlo.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Respecto a la legitimación de Samyl para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“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”*, solo la ostenta respecto del lote 6 ya que en ese lote ha resultado clasificada en segundo lugar por lo que la estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria de lote.

Sin embargo, como señala Balyma Servicios Integrales S.L., en su escrito de alegaciones, carece de legitimación para impugnar la adjudicación del lote 10 en el que ha quedado tercera, puesto que la hipotética estimación del recurso no le permitiría ser adjudicataria del contrato, debiendo inadmitirse por tanto el recurso respecto de este lote.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1. a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, la Resolución de adjudicación fue notificada el 31 de julio de 2018, e interpuesto el recurso el 21 de agosto, se encuentra dentro de los quince días hábiles establecidos en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Quinto.- De los hechos expuestos se deduce que la licitación y posterior adjudicación se ha realizado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido ya que aunque se hayan solicitado ofertas de una pluralidad de empresas, no se ha tramitado un procedimiento de contratación acorde con las normas reguladas en el artículo 131 y siguientes de la LCSP. No ha existido publicidad obligatoria ni se han respetado los principios de igualdad y libre concurrencia puesto que no se ha seguido ninguno de los procedimientos regulados en la Ley.

Debe recordarse que las fases y trámites de los distintos procedimientos de adjudicación contemplados en la LCSP son normas de derecho positivo de obligado cumplimiento, sin que razones de interés público o de urgencia permitan su inaplicación, más allá de los supuestos previstos en la propia Ley para la contratación de emergencia, con los límites y requisitos que en la misma se establecen.

En consecuencia, en base a lo establecido en el artículo 39 de la LCSP que determina que son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo número 1 apartado c) establece que son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, el Tribunal debe acordar la nulidad de la Resolución de adjudicación recurrida en cuanto al lote 6, que es el que ha sido objeto de recurso, sin entrar a analizar los motivos esgrimidos por la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Inadmitir el recurso interpuesto por doña E.P.H., en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. contra la Resolución del Director General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria de la Consejería de Educación e Investigación por la que se adjudican los lotes 6 y 10 en el procedimiento de invitación a las empresas de limpieza con contrato en vigor con la Subdirección General de Centros de Educación Secundaria de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid respecto del lote 10 por falta de legitimación y estimarlo respecto al lote 6, anulando al resolución de adjudicación dictada.

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.- 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 59.1 de la LCSP.