

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

En Madrid, a 9 de octubre de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por Don F.D.S., en nombre y representación de Klüh Linaer España S.L., contra la decisión de la Mesa de Contratación, reunida el 10 de septiembre de 2013, por la que se la excluye de la licitación en el expediente de contratación del contrato de limpieza de los diferentes edificios dependientes de la Presidencia del Pleno, del Ayuntamiento de Madrid este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 12 y 17 de julio de 2012, se publicó respectivamente en el DOUE, y en el BOE el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato de limpieza de los diferentes edificios dependientes de la Presidencia del Pleno, con un valor estimado de 968.260,80 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución de veinticuatro meses con posibilidad de prórroga.

A la licitación convocada se presentaron veinticuatro licitadoras, entre ellas la

recurrente.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece en su cláusula 7 que la empresa contratista deberá contratar al personal que resulte preciso para atender el cumplimiento de sus obligaciones, especificando que *“La empresa contratista contratará al personal que resulte preciso para atender el cumplimiento de sus obligaciones y fijará las condiciones de trabajo de su personal tales como jornada, turnos, descanso, horario, vacaciones, fiestas, permisos o cualesquiera otras de análoga naturaleza.*

*No obstante, se considerarán medios personales necesarios para la ejecución del contrato:*

*1.- Las personas encargadas/responsables del servicio de limpieza, una para cada edificio, cuyas funciones se describen en esta cláusula.*

*2.- La/s persona/s encargada/s de la realización de trabajos específicos (limpieza de cristales)*

*3.- Y las demás personas suficientes para dar cobertura al número de horas/día de labores de limpieza señalados en el anexo I de este pliego de prescripciones técnicas durante todos los días de ejecución del contrato”.*

Además en su anexo I determina el número de horas diarias por categoría de trabajador en cada sede del Pleno, de manera que a la sede Casa de Cisneros (sita en la plaza de la Villa), asigna, 28 horas de limpiador (140 horas semanales) y 4 de cristalero, a la Sede Grupos Políticos Municipales (sita en la calle Mayor) 19 horas de limpiador y 5 de cristalero y en ambos casos 5 horas de responsable encargado.

A ello debe sumarse que en el anexo II a dicho pliego se recoge el listado de personal adscrito al servicio de limpieza en los edificios dependientes de la Presidencia del Pleno, especificando las horas de sus jornadas que ascienden 248 para el edificio de la Plaza de la Villa de las cuales 139,5 son de limpiador y 149

para el de la Calle Mayor de los cuales 95 corresponden a limpiador.

Por su parte el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en el punto 12 del Anexo I “Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales o materiales”, especifica que *“Los licitadores deberán incluir, acompañando a los documentos acreditativos de la solvencia exigida, compromiso de adscripción o dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del contrato de conformidad con lo establecido en las cláusulas 7 y 9 del Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares.”*

**Segundo.-** Una vez abierta la documentación administrativa, con fecha 3 de septiembre de 2013, la Mesa de contratación concede a la recurrente, plazo para subsanar las deficiencias observadas. Especificando que deberá aportar, entre otros documentos, *“Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales o materiales: Los licitadores deberán incluir, acompañando a los documentos acreditativos de la solvencia exigida, compromiso de adscripción o dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del contrato de conformidad con lo establecido en las cláusulas 7 y 9 del Pliego de Cláusulas Técnicas Particulares.”*

La empresa recurrente presenta en este trámite de subsanación un escrito de compromiso de adscripción de medios personales en el que se especifica el número de trabajadores que adscribirá al objeto del contrato, su categoría, y la jornada de horas por semana asignada a cada uno. Una vez atendido el requerimiento de subsanación la Mesa de contratación se reúne de nuevo el día 10 de septiembre de 2013 para proceder a la lectura de las ofertas económicas, dando cuenta en dicho acto, según consta en el acta correspondiente, de la exclusión de la recurrente de la siguiente forma *“La documentación presentada por la empresa Klüh Linaer España S.L. referente al compromiso de adscripción de medios personales y materiales no justifica la acreditación de todos los medios exigidos en el Pliego de Prescripciones*

*Técnicas Particulares, incumpliendo el mínimo de horas/día especificado en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas toda vez que por parte de la empresa licitadora no se ofrece el mínimo de 140 horas semanales a realizar por el personal destinado a las labores de limpieza (limpiadores/as), concretamente en el edificio Casa de Cisneros sito en la Plaza de la Villa nº 4, al incluirse un total de 139,50 horas. Además y al haber transcrito en la subsanación presentada, el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas referido al personal adscrito actualmente al servicio de limpieza en el contrato vigente, la determinación del número de horas se realiza semanalmente cuando la exigencia del Pliego en el presente contrato es de un número de horas mínimo diario. Por todo ello, se acuerda por unanimidad de los miembros de la Mesa su inadmisión.”*

La exclusión acordada se notificó a la recurrente el día 13 de septiembre de 2013.

**Tercero.-** Contra dicho acto la empresa Klüh Linaer España S.L., interpone, recurso especial en materia de contratación el 18 de septiembre, ante el Órgano de contratación, que lo remite a este Tribunal junto con el expediente administrativo y el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) donde tuvo entrada el día 25 de septiembre.

La recurrente solicita que se anule su exclusión del procedimiento

En dicho informe se señala que la recurrente no impugnó los pliegos por lo que debe estar a su contenido, y debiendo ser desestimado el recurso ya que no se acredita inequívocamente cumplir las condiciones de solvencia que establecen los pliegos a los licitadores, añade que la aceptación del argumento de la recurrente llevaría a establecer la necesidad de que la Administración deba siempre inferir que un licitador dispone de la solvencia técnica requerida aun cuando existan dudas

razonables sobre ello, incluso después de haberles requerido para subsanar los defectos padecidos. Aduce por último respecto de la escasa bajada del precio de la oferta de la adjudicataria, que el argumento de un posible daño al interés público resulta carente de fundamento.

**Cuarto.-** Con fecha 1 de octubre de 2013, se concedió trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, sin que se hayan presentado alegaciones por ninguno de ellos.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Así mismo se acredita la representación con que cuenta el firmante del recurso.

**Segundo.-** En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose remitido la notificación de la adjudicación el día 13 de septiembre de 2013, el recurso interpuesto el día 18 del mismo mes, se presentó en plazo.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de la recurrente de un contrato de servicios clasificado en la categoría 14, sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

**Quinto.-** Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, improcedente exclusión de su oferta considerando que no incumple el compromiso de adscripción de medios puesto que los 10 minutos o media hora que faltan por acreditar según el órgano de contratación, se entienden cubiertos por el compromiso y la declaración genérica de prestar los medios suficientes que contiene. Además señala que la solicitud de la declaración del artículo 64.2 del TRLCSP, en contratos de servicio de limpieza en que existe obligación de subrogar al personal que viene realizando el servicio ya implica una adscripción de medios personales suficientes junto con la aceptación del contenido íntegro de la oferta.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP uno de los principios rectores de la contratación administrativa al que deben ajustarse entre otros, los procedimientos de licitación pública es el principio de igualdad de trato a los licitadores.

Pueden traerse a colación las conclusiones de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008, en el asunto *Evropaïki Dynamiki*. T-345/03, cuando señala que *“En materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19*

*de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73). 140º*, concretando que el principio de igualdad de trato exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes.

A ello debe unirse, como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en múltiples ocasiones, que los PCAP conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid. por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863).

De manera que el examen de la cuestión que nos ocupa debe realizarse a la luz del principio de igualdad y teniendo en cuenta las exigencias de los pliegos que rigen la licitación.

En este caso la cuestión controvertida se centra en la suficiencia de la acreditación de las exigencias previstas, en cuanto a adscripción de medios, exigida en el PPT. En concreto, como más arriba se ha indicado, se exigía la presentación en el sobre de documentación administrativa del compromiso de adscripción de medios personales necesarios para la ejecución del contrato, mediante declaración responsable, debiendo cubrir dichos medios las horas de trabajo semanales fijadas en el PPT.

También tal y como más arriba se ha indicado el PPT contiene dos anexos, el anexo I en el que se contempla un total de 28 horas/ día de limpiador para el edificio de la plaza de la Villa, lo que por cinco días laborables a la semana arroja un total de 140 horas semanales, y el anexo II relativo al personal a subrogar, que sin embargo,

contemplaba un total de 139,50 horas semanales de trabajo para la categoría de limpiador en el mismo centro.

Si bien es cierto que *prima facie* esta discordancia puede originar alguna duda sobre cuál de los horarios habría que cubrir con la adscripción de medios, la propia cláusula 7 del PPT a que se refiere el requerimiento de subsanación se remite al anexo I del mismo, por lo tanto la declaración de adscripción de medios debe entenderse referida a las personas necesarias para cubrir las 140 horas de limpiador exigidas. Sin embargo, la declaración responsable de adscripción de medios reproduce el contenido del cuadro del anexo II, en el que consta que uno de los limpiadores tiene menos jornada, en concreto 50 minutos semanales menos (o 10 minutos diarios) y por lo tanto es cierto como afirma el órgano de contratación que dicho compromiso no cumple la totalidad del horario previsto para el contrato.

Ahora bien, cabe plantearse como hace la recurrente si en el caso de los contratos con obligación de subrogación de personal, el compromiso de adscripción de medios se identifica con tal obligación.

Como ya ha señalado este Tribunal en la Resolución 99/2013, de 3 de julio, la obligación de subrogación de los trabajadores que con anterioridad vinieran prestando el servicio de limpieza licitado, se deriva del artículo 44 del ET *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*, y del Convenio Colectivo aplicable.



Ahora bien, una vez que los trabajadores subrogados pasan a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, podrá adscribirlos o no al contrato indicado o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial cumpliendo la normativa laboral vigente, puesto que la subrogación implica la asunción o sucesión del adjudicatario en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral entre el empresario que viniera prestando el servicio y sus trabajadores, pero no significa que dicho personal deba ser adscrito necesariamente a la prestación del servicio contratado.

En este caso el compromiso de adscripción de medios es insuficiente respecto del mínimo exigido en el PPT, sin que la subrogación del personal que viniera prestando el contrato garantice que dicho personal va a ser adscrito al servicio concreto licitado, y sin que dicha declaración pueda ser suplida por la genérica de cumplir con el objeto del contrato. Es más en este caso, aun adscribiendo al contrato el mismo personal a subrogar el horario de prestación del servicio sería insuficiente.

Es cierto que al caso concreto la aplicación de los argumentos antes expuestos pueden resultar excesivamente rigurosos, siguiendo el aforismo "*summum ius suma iniuria*", pero no lo es menos que este Tribunal debe resolver en derecho, teniendo en cuenta, como más arriba apuntábamos el principio de igualdad que debe presidir el procedimiento de licitación. No cabe una vez solicitada la subsanación de un requisito por la Mesa de contratación volver a solicitar una nueva subsanación sobre la subsanación por más que se trate de subsanar un defecto de escasísima entidad como es el caso que nos ocupa. Además en este caso, no nos encontraríamos ante una auténtica subsanación, sino ante una mejora de la oferta, que obviamente no es admisible por vulnerar los principios de igualdad y transparencia.

Por lo tanto este Tribunal considera que la exclusión de la recurrente es adecuada a derecho.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por Don F.D.S., en nombre y representación de Klüh Linaer España S.L., contra la decisión de la Mesa de Contratación, reunida el 10 de septiembre de 2013, por la que se la excluye de la licitación en el expediente de contratación del contrato de limpieza de los diferentes edificios dependientes de la Presidencia del Pleno del Ayuntamiento de Madrid.

**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 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en sesión del día 2 de octubre de 2013.

**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 49 TRLCSP.