

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2017.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por don F.D.S., en representación de KLE Servicios Integrales, S.L., (en adelante KLE), contra las Resoluciones por las que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 3 Lotes”, número de expediente PA SER-28/2016-AE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por Resolución de 28 de septiembre de 2016, del Viceconsejero de Sanidad se convocó, procedimiento abierto con pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato denominado “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 3 Lotes”. El valor estimado del contrato asciende a 174.668.666,11 euros, pudiendo los empresarios licitar a todos los lotes, pero solo podrán ser adjudicatarios de dos. El plazo de ejecución es de treinta y seis meses, prorrogables hasta un máximo, incluida la prórroga, de cincuenta y cinco.

El anuncio de la convocatoria se publicó en el DOUE el 1 de octubre de 2016 y en el BOE el 28 de septiembre, en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid el 30 de septiembre de 2016 y en el BOCM el día 3 de octubre de 2016.

Al contrato han licitado seis empresas, una de ellas la recurrente.

De acuerdo con lo dispuesto por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP) en la cláusula 14, relativa a la garantía definitiva, *“El licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa estará obligado a constituir, a disposición del órgano de contratación, una garantía definitiva. Su cuantía será igual al 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato, I.V.A. excluido, según lo previsto en el apartado 13 de la cláusula 1. La constitución de esta garantía deberá efectuarse por el licitador en el plazo de 10 días hábiles, contados desde el siguiente a aquél en que reciba el requerimiento de la Administración. En todo caso, la garantía definitiva responderá de los conceptos a que se refiere el artículo 100 del TRLCSP”*.

Y en su cláusula 1ª, apartado 13 explícitamente determina:

*“13.- Garantía definitiva.*

*Procede: Sí*

*Importe: 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato, I.V.A. excluido.*

*Constitución mediante retención en el precio: no se admite”*.

**Segundo.-** La propuesta de adjudicación de los lotes 1 y 2 recayó en la empresa recurrente.

El día 24 de noviembre de 2016, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 151 del texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), la recurrente recibió un requerimiento de fecha 17 de noviembre de 2016, del Viceconsejero de Sanidad, en el que se hacía constar lo siguiente:

*“En el procedimiento para la contratación del servicio de PA SER-2812016-AE: “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 3 Lotes”, la Mesa de Contratación en su reunión de 16 de noviembre de 2016 ha propuesto la adjudicación a favor de su empresa (...). Previo a la adjudicación del contrato, se le requiere que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de este escrito, presente ante el órgano de contratación, en el Servicio de Contratación Administrativa, planta 4ª, Edificio Sollube-Plaza Carlos Trías Bertrán 7, la siguiente documentación:*

*3. Justificante de haber depositado en la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid, sita en Plaza Chamberí, 8, garantía definitiva a favor del Servicio Madrileño de Salud (C.I.F: Q-2801221-1) por importe de 2.978.496,51 euros”.*

El 30 de diciembre de 2016 el Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid dicta, de conformidad con la propuesta elevada por la Mesa de contratación el 12 de diciembre de 2016, la Resolución por la que se acuerda la adjudicación de los lotes 1 y 2, a Clece, S.A. y a Garbaldi, S.A. respectivamente, por ser los licitadores siguientes según el orden de puntuación, y en la que previamente se indica *“Finalizado el plazo para presentar la documentación requerida para la Acreditación de la capacidad para contratar y propuesta de adjudicación indicados en la cláusula 12 y punto 5 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se comprueba que la empresa KLE SERVICIOS INTEGRALES, S.L., propuesta como adjudicataria de los lotes 1 y 2, no reúne todos los requisitos para contratar: no aporta la garantía definitiva”.*

**Tercero.-** El 23 de enero de 2017 tuvieron entrada en este Tribunal, previo anuncio el día 20 de ese mismo mes, ante el órgano de contratación, los escritos por los que se interponen dos recursos especiales en materia de contratación, formulados por la representación de KLE en los que alega falta de motivación e improcedencia del acuerdo adoptado y solicita la anulación del acuerdo impugnado y que se retrotraiga el procedimiento para que el órgano de contratación dicte nueva resolución en la que acuerde la admisión de su oferta respecto de los lotes 1 y 2 del referido contrato y

dicte nuevo acuerdo adjudicándole ambos, por ser el licitador cuya oferta fue valorada como más ventajosa.

Además solicita se admita como medio de prueba el documento aportado consistente en el “Pliego-tipo de Cláusulas Administrativas particulares” y se acuerde el mantenimiento de la medida de suspensión automática de la adjudicación.

El 26 de enero de 2017 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP en el que solicita la acumulación de ambos recursos (nº 25/2017 y 26/2017) de conformidad con lo dispuesto en el art 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y su desestimación en ambos casos.

**Cuarto.-** Con fecha 1 de febrero del 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los recursos a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles. Se han formulado alegaciones en representación de las empresas adjudicatarias, solicitando la desestimación del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación activa de KLE para la

interposición de los recursos, al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), por ser un licitador excluido tras haber sido propuesto como adjudicatario.

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante de los recursos.

**Tercero.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues las Resoluciones del Viceconsejero de Sanidad por las que se acuerda la adjudicación de los lotes 1 y 2 se adoptaron el 30 de diciembre de 2016 y se remitieron al recurrente el mismo día, siendo interpuesto el recurso, el 23 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Los recursos se interpusieron contra las resoluciones de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los escritos de los recursos antes mencionados, se aprecia identidad en el asunto, hay identidad en los interesados y se basan en los mismos motivos de

impugnación de los actos recurridos, siendo el Tribunal el órgano que debe resolver ambos recursos. Procede por tanto la acumulación de ambos recursos.

**Sexto.-** En primer lugar conviene pronunciarse sobre la improcedencia de la prueba solicitada por la recurrente consistente en la admisión del modelo de pliego tipo de cláusula administrativas, toda vez que para resolver este recurso habrá que estar al PCAP que resulta de aplicación y ese es el PCAP aprobado por el órgano de contratación para este licitación, por Resolución de 12 de Julio de 2016 del Viceconsejero de Sanidad y que han sido publicados en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid el 30 de septiembre de 2016, forma parte del expediente administrativo que se ha trasladado a este Tribunal para resolver. Por lo tanto la prueba se considera innecesaria procediendo la inadmisión de su práctica de acuerdo con el artículo 77 de la LPACAP.

**Séptimo.-** Como motivos de impugnación se esgrime en primer lugar, falta de motivación en el acuerdo recurrido, toda vez que si bien el artículo 151.4 del TRLCSP permite la motivación con *“sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”*, en este caso la única constancia que existe en el acuerdo recurrido es que KLE ha sido excluida por *“no aportar la garantía definitiva”* sin que exista referencia alguna al motivo por el que no se ha aceptado la garantía ofrecida por KLE en contestación al requerimiento realizado por el órgano de contratación consistente en *“retención en el precio”*, la cual está prevista en la cláusula 14 del PCAP.

El órgano de contratación en su informe, atendiendo a que los pliegos no recurridos y aceptados incondicionalmente por la presentación de oferta conforman la ley del contrato, alega que la cláusula 14 dispone que la garantía definitiva podrá constituirse mediante retención en el precio, si así se indica en el apartado 13 de la cláusula 1, posibilidad que no se admite en el referido apartado y de la que expresamente se advirtió a la ahora recurrente en el requerimiento de fecha 17 de noviembre de 2017, en la que se informaba de *“cuál era el órgano a favor del cual debía constituirse la garantía y las formas para hacerlo:*

*3. Justificante de haber depositado en la Tesorería Central de la Comunidad de Madrid, sita en Plaza Chamberí, B, garantía definitiva a favor del Servicio Madrileño de (CIF.: Q- 2801221-1) por importe de 2.978.496,51 euros. Aunque no es necesario entregar el resguardo, rogamos nos comuniquen la constitución de dicha fianza por fax al Nº.....o por correo electrónico a (...). Es necesario que al depositar la garantía en la Tesorería, se proporcione el número de expediente y el número de licitador que figura en el encabezado de este oficio.*

*La no presentación en plazo de todos los documentos indicados se considerará como retirada de su oferta, pudiendo derivarse las siguientes consecuencias legales: la incautación, en su caso, de la garantía provisional y la adjudicación del contrato al siguiente licitador Además puede dar lugar al inicio del procedimiento para declarar la prohibición de contratar durante dos años prevista en el artículo 60 del R.D.L. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.*

Por su parte la licitadora actualmente adjudicataria del lote 1, Clece, S.A., en sus alegaciones se opone al recurso por ser una consecuencia *ipso iure* derivada del incumplimiento en plazo del requerimiento que le fue realizado el 17 de noviembre a KLE, conforme al art 151 del TRLCSP y a lo dispuesto en la cláusula 16 del PCAP que al regular la propuesta de adjudicación dispone “*Si el licitador no presenta la documentación requerida en el plazo señalado, si no la subsana, en su caso, o si del examen de la aportada se comprueba que no cumple los requisitos establecidos en este pliego, se entenderá que ha retirado su oferta y que ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor, incurriendo, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.2 a) del TRLCSP. En estos supuestos la Mesa de contratación propondrá al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, previa acreditación de su capacidad para contratar con la Comunidad de Madrid, mediante la presentación de la documentación correspondiente en el plazo establecido para ello*”. Advierte de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos siendo sus consecuencias conocidas por todos los licitadores. Apoya sus alegaciones en la Resolución 981/2016 del Tribunal

Administrativo Central de Recursos Contractuales y en el Acuerdo 8/2011, de 27 de junio de 2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

En los mismos términos, formula sus alegaciones la adjudicataria del lote 2, Garbaldi, S.A., la cual añade que los modelos que se adjuntan como Anexos II, III y IV, para aportar las garantías se refieren a:

*“Anexo II: Modelo de garantía mediante valores anotados.*

*Anexo III: Modelo de aval.*

*Anexo IV: Modelo de certificación de seguro de caución.*

*No constando ningún modelo de garantía mediante retención en el precio”.*

Como reiteradamente ha manifestado este Tribunal, valga por todas la Resolución 270/2016 de 22 de diciembre, *“Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.*

*Por lo tanto, la motivación de la adjudicación está en estrecha relación con la posibilidad de plantear un recurso fundado y de obtener un beneficio con la resolución del mismo”.*

En el caso planteado, en la Resolución por la que se adjudica los lotes 1 y 2 se indica los antecedentes fácticos y jurídicos por los cuales no procede proponer como adjudicataria a KLE al no “aportar la garantía definitiva”, suficientemente aclaratoria del motivo del rechazo de la oferta.

Por lo tanto, los recursos deben ser desestimados por lo que a la causa de falta de motivación alegada, se refiere.

**Octavo.-** Como segundo motivo de los recursos alega la improcedencia de la exclusión de KLE en aplicación de la doctrina sobre la interpretación de las “cláusulas oscuras”.

Sostiene el recurrente que los pliegos son oscuros al estar prevista legalmente la posibilidad de constituir la garantía definitiva mediante la retención en el precio de acuerdo con el artículo 96.1 del TRLCSP y en la propia cláusula 14 del PCAP que rige este contrato, y habiéndose aprobado en el ámbito de la Comunidad de Madrid diferentes Pliegos-tipo que contemplan expresamente las siguientes opciones:

*“13.- Garantía definitiva.*

*Procede: [SÍ] / [NO].*

*Importe: 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato, I.V.A. excluido.*

*En su caso, justificación de la improcedencia:*

*Constitución mediante retención en el precio.*

*Se admite: [SI] / [NO].*

*Forma y condiciones de la retención: (...).”*

Considera que en tanto el Pliego recurrido no contiene referencia a la retención en el precio, no se excluye expresamente y por lo tanto está permitida en

virtud de la Cláusula 14, siendo esta interpretación la correcta de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1284 y 1285 Código Civil, por lo que siendo la cláusula 1 apartado 3 “oscura”, según lo dispuesto en el artículo 1288 del mismo, *“no puede favorecer a la parte que hubiera ocasionado la oscuridad”*.

Opone el órgano de contratación que la lectura del artículo 96.2 del TRLCSP la posibilidad de constitución de la garantía mediante retención en el precio debe estar contenida explícitamente en el pliego y como anteriormente ha expuesto tal posibilidad no estaba contemplada, por lo que el precepto no es en modo alguno aplicable. Por lo que transcurrido el plazo para hacerlo solo cabe conforme al 151.2 TRLCSP entender que de no hacerlo por causas imputables al licitador, este ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, tal y como ha considerado el Tribunal Central de Recursos contractuales en su Resolución 309/2014.

Reitera que tal advertencia se contenía en el requerimiento efectuado a KLE el 17 de noviembre de 2016 y que no cabe alegar oscuridad de una cláusula cuya literalidad no induce a ningún error, por tanto no requiere de interpretación y, considera que de hacerse debería ser conforme al artículo 3 del Código Civil *“según el sentido propio de sus palabras”*.

Considera este Tribunal que la literalidad de las cláusulas del PCAP reguladoras de la garantía definitiva son explícitas sin que requieran más interpretación que la literalidad de sus propios términos, por lo que la remisión expresa de la cláusula 14 al apartado 13 de la cláusula 1, impide que el pago de la garantía se realice mediante retención del precio del contrato. La cita de las disposiciones generales de los pliegos, en la cláusula 14, no deja lugar a dudas sobre su carácter general en cuanto se remite a lo que se establezca en la cláusula 1 de características el contrato, en la que se concretan las mismas para esta licitación.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso por este motivo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.-** Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por don F.D.S., en representación de KLE Servicios Integrales, S.L., (en adelante KLE), contra las Resoluciones por las que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 3 Lotes”, número de expediente PA SER-28/2016-AE.

**Segundo.-** Desestimar ambos recursos especiales.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 1 de febrero de 2017.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto-** 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 del TRLCSP.