

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

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de Limpiezas Crespo, S.A., contra la Orden 489/2018, de 21 de febrero del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno por la que se adjudica el contrato “Limpieza en las dependencias e instalaciones del Complejo de Presidencia y de los edificios adscritos a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno”, número de expediente: A/SER-010266/2017; y **VISTO** el recurso denominado “potestativo de revisión” contra el acta de la Mesa de contratación de 1 de febrero, por la que se dio respuesta a las alegaciones formuladas en relación con el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por las dos empresas calificadas en primer y segundo lugar en dicha licitación, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 16 y 18 de diciembre de 2017 se publicó en el DOUE y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, respectivamente, el anuncio por el que se convoca licitación para la adjudicación del servicio mencionado mediante procedimiento abierto y criterio único el precio. Asimismo se

publicó el 21 y el 22 de diciembre en el BOE y el BOCM. El valor estimado asciende a 4.860.673,88 euros y su duración dos años con posibilidad de prórroga máximo por otros dos años.

**Segundo.-** Con fecha 23 de enero de 2018, la Mesa de contratación procedió a la apertura de proposiciones económicas de las empresas admitidas que fueron 10, resultando que las tres ofertas más bajas fueron:

Interserve Facilities Services, S.A.	1.816.495,72 euros IVA no incluido.
Clece, S.A.	1.817.510,00 euros IVA no incluido.
Limpiezas Crespo, S.A.	1.863.993,40 euros IVA no incluido

A la vista de lo cual con fecha 25 de enero de 2018 Limpiezas Crespo, actual prestadora del servicio, presentó un escrito de alegaciones ante la Mesa de contratación en el que manifestaba que *“A tenor de los precios que presentan las empresas Interserve Facilities Services, S.A. y Clece, S.A. queremos dar traslado a la Mesa de contratación de la no viabilidad de dichas ofertas. Aunque no incurren en baja desproporcionada, las ofertas no cubren los costes laborales contemplados en el pliego de condiciones técnicas que rige el concurso, como a continuación vamos a demostrar”*. Ruega a la Mesa que antes de alzar propuesta de adjudicación valore el desarrollo del escrito con el fin de no proceder a interponer recurso especial en materia de contratación. A continuación realiza un desglose de las horas exigidas, personal a subrogar y horas de ampliación contenidas en los pliegos para concluir que las ofertas de Interserve Facilities y Clece no cubren los costes laborales recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

La Mesa de contratación en sesión celebrada el 1 de febrero de 2018, acordó por unanimidad *“No tener en cuenta las alegaciones realizadas por la empresa Limpiezas Crespo, S.A., a tenor de los numerosos pronunciamientos que en casos análogos ha realizado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como en su Resolución 826/2017 de 22 de septiembre de 2017, en la que afirma: ‘(...) sólo cuando una oferta incluye valores anormales o desproporcionados, será*

*procedente el análisis de su viabilidad económica, sin que exista ningún precepto que permita al órgano de contratación exigir al licitador que justifique económicamente su oferta si conforme a dicha normativa, no está incurso en presunción de temeridad (...), como ocurre en este expediente".* No consta en el expediente que haya sido notificado a la licitadora interesada si bien el acuerdo se publicó en el Portal de Contratación el día 14 de febrero de 2018.

El 14 de febrero de 2018 se reúne la Mesa de contratación para proponer la adjudicación a favor de Interserve Facilities Services, S.A. por importe de 1.816.495,72 euros. Mediante Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de fecha 21 de febrero de 2018 y de acuerdo con dicha propuesta se adjudicó el referido contrato, notificándose a los interesados el 22 de febrero y publicándose en el Portal de Contratación el mismo día.

**Tercero.-** Con fecha 14 de marzo de 2018 se recibe en este Tribunal, recurso interpuesto por la representación de Limpiezas Crespo contra la adjudicación. Este recurso se tramita con el número 77/2018. Se invoca como motivo del recurso que la ofertas de Interserve Facilities Services y Clece, S.A. no cubren los costes laborales contemplados en el PPT que rige el concurso.

El mismo día de su recepción se dio traslado del recurso al órgano de contratación, para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo establecido 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 (TRLCSP).

Por otra parte, con fecha 13 de marzo de 2018 Limpiezas Crespo presentó ante el órgano de contratación un recurso, que califica como potestativo de revisión contra la *“resolución de 1 de febrero de 2018”* por los mismos motivos y fundamentos que en el recurso anterior, que una vez remitido por el órgano de contratación, se tramita con el nº 85/2018.

Con fecha 20 de marzo de 2018, se ha remitido copia del expediente administrativo y el informe del órgano de contratación en el que se da contestación a los dos recursos formulados por la recurrente y solicita la desestimación de ambos recursos, así como y la imposición de multa por temeridad, por la razones que se expondrán al resolver el recurso.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se presentó escrito de alegaciones por Interserve Facilities Services que considera que la ausencia de detalle de la supuesta insuficiencia de la oferta en relación con las horas y número de trabajadores debería dar lugar a la desestimación del recurso que en ese aspecto alcanzaría la consideración de temario. Alega que no existe previsión alguna en el pliego que imponga la obligación de calcular el precio con arreglo a parámetros concretos anudados a una determinada norma legal o convencional. No existe baja anormal o desproporcionada. El respeto a la normativa legal o convencional se proyecta en el momento de ejecución y cumplimiento del contrato y no en la configuración de la oferta. El precio ofertado viene conformado por la integración de diversas partidas cuyo costo es estudiado y valorado por la empresa licitadora.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** En cuanto al recurso calificado como potestativo de revisión (85/2018) cabe señalar que en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no existe un recurso ordinario con tal denominación. De acuerdo con el artículo 115.2 de la citada Ley el error o la ausencia de calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter. El mismo se dirige contra la decisión de la Mesa de contratación de 1 de febrero, de no tener en cuenta las alegaciones formuladas por Limpiezas Crespo respecto de las

ofertas de la adjudicataria y Clece. Tal escrito podría tener la calificación de reclamación regulada en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, pero esta ya fue presentada y resuelta. Pudiera calificarse como recurso extraordinario de revisión, pero no se dan los supuestos legales ni es un recurso que proceda, dado el carácter exclusivo del recurso especial en materia de contratación que no admite contra los mismos actos recursos ordinarios. En consecuencia, solo cabe entender que dicho recurso se formula contra un acto de trámite cuya oposición se puede invocar en el recurso que se interponga contra la adjudicación del contrato, puesto que este es el acto que pone fin al procedimiento de contratación y en dicho momento se puede alegar cualquier defecto de tramitación. Por tanto la disconformidad con lo resuelto por la Mesa de contratación es susceptible de recurso con ocasión del que se interponga con motivo de la adjudicación y así cabe recalificarlo como especial en materia de contratación.

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 ambos recursos.

**Segundo.-** Según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Vistos los escritos de los recursos antes mencionados se aprecia identidad en el asunto, su fundamentación y *petitum*, se trata del mismo expediente de contratación, hay identidad en los interesados y la resolución que pueda dictarse en uno de ellos afectaría al otro, por lo que procede acordar la acumulación de la tramitación de los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y por medio de una sola resolución.

**Tercero.-** Los recursos han sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). Limpiezas Crespo, es una licitadora clasificada en tercer lugar, por lo que de prosperar la impugnación contra las ofertas de los anteriores clasificados, estaría en condiciones de resultar adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Cuarto.-** Los recursos se han interpuesto contra actos adoptados en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

El primero (77/2018) contra la adjudicación del contrato por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

El segundo (85/2018), contra un acto de trámite dictado por la Mesa de contratación (la admisión de las dos ofertas que a su juicio debieron ser excluidas y la no estimación de las alegaciones presentadas contra el acto de apertura de las ofertas económicas), si bien por los mismos hechos y fundamentos alegados en el anterior y en la reclamación previa presentada a la Mesa de contratación. En este caso procedería la inadmisión del recurso contra el acta de la Mesa de 1 de febrero de 2018 por la que se da contestación a las alegaciones formuladas por Limpiezas Crespo. La posibilidad de recurso contra los actos de trámite y contra la adjudicación

no es acumulativa ni simultánea sino alternativa, de manera que si se interpone uno no puede admitirse el otro.

**Quinto.-** El recurso especial 77/2018 contra la Orden de adjudicación del contrato se planteó en tiempo, pues la Orden se adoptó el 21 de febrero de 2018, se notificó a la recurrente el día 22, siendo interpuesto el recurso el 14 de marzo de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

En cuanto al recurso 85/2018, además, procedería la inadmisión porque habiendo sido adoptado el acto recurrido el 1 de febrero de 2018, dándose por notificada el 14 de febrero con la publicación en el Portal e interpuesto el día 13 de marzo de 2018, está fuera del plazo de 15 días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Sexto.-** Alega Limpiezas Crespo que las ofertas formuladas por Interserve Facilities Services, y Clece, incumplen lo establecido en la cláusula séptima del PPT, que en su último párrafo dispone *“El contratista asumirá la condición de empresario con todos los derechos y obligaciones respecto a su personal de acuerdo con la legislación vigente, y se obliga a pagar los salarios y las cotizaciones a la Seguridad Social, al cumplimiento de los convenios colectivos aplicables (con especial referencia al artículo 24 relativo a la subrogación de servicios de limpieza) y de las restantes responsabilidades derivadas de la legislación laboral vigente, quedando la Administración libre de toda responsabilidad. No obstante, ésta podrá exigir en cualquier momento a la empresa adjudicataria que acredite el debido cumplimiento de dichas obligaciones.”*

Consta en el escrito de alegaciones formulado a la Mesa de contratación de fecha 25 de enero de 2018 el expreso reconocimiento de que ninguna de las proposiciones ha incurrido en baja temeraria. Acompaña, no obstante, a su recurso los cálculos elaborados para cuantificar los costes del personal en el que se concluye que el coste total asciende a 1.840.868,40 euros con el desglose por categorías. Por lo que concluye que *“a pesar de determinar un precio de contrato*



*que puede cubrir los costes laborales del servicio, se adjudica el contrato a un empresa que no cubre los costes laborales como ha quedado acreditado, en la tabla presentada del cálculo de todos los costes, lo que entendemos que es claramente una vulneración de la Ley y puede causar un perjuicio para el interés económico.”*

La Mesa de contratación se ha ajustado a lo que establece el TRLCSP no pudiendo pedir justificación de la viabilidad económica de ninguna oferta, puesto que ninguna presentaba valores anormales o desproporcionados. Lo cual es conforme al criterio de este Tribunal Administrativo expresado en numerosas resoluciones.

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales, pero en este caso tanto la recurrente y como el órgano contratación afirman que las ofertas de ninguna de las licitadoras ha incurrido en baja temeraria.

Tampoco se acredita el cumplimiento de una condición técnica pues el precepto invocado en el recurso se refiere a una condición de ejecución del contrato.

Comprueba el Tribunal que todas las licitadoras han formulado sus proposiciones conforme al modelo fijado en el anexo I.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en el que expresamente se indica *“Enterado de las condiciones, requisitos y obligaciones establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, cuyo contenido declara conocer y acepta plenamente, y de las obligaciones sobre protección del medio ambiente y las relativas a las condiciones sobre protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales vigentes en la Comunidad de Madrid, contenidas en la normativa en materia laboral, de seguridad social, de integración social de personas con discapacidad y de prevención de riesgos laborales, así como las obligaciones contenidas en el convenio colectivo que le sea de aplicación, sin que la oferta realizada pueda justificar una causa económica, organizativa, técnica o de producción para modificar las citadas obligaciones, comprometiéndose a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación,*



*cuando sea requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato, se compromete a tomar a su cargo la ejecución del contrato, en las condiciones siguientes:*

*(...)*”.

La cláusula séptima del PPT establece una obligación referida a la ejecución del contrato, por tanto establecida como condición de futuro a cumplir por el adjudicatario y a verificar por la Administración: *“El contratista asumirá la condición de empresario con todos los derechos y obligaciones respecto a su personal de acuerdo con la legislación vigente, y se obliga a pagar los salarios y las cotizaciones a la Seguridad Social, al cumplimiento de los convenios colectivos aplicables (con especial referencia al artículo 24 relativo a la subrogación de servicios de limpieza) y de las restantes responsabilidades derivadas de la legislación laboral vigente, quedando la Administración libre de toda responsabilidad. No obstante, ésta podrá exigir en cualquier momento a la empresa adjudicataria que acredite el debido cumplimiento de dichas obligaciones”*. Condición que ha sido aceptada por los licitadores al formular su propuesta.

Su incumplimiento dará lugar a las penalidades que se han establecido en el apartado 15 de la cláusula 1ª del PCAP.

Alega Interserve Facilities que el pliego recoge una implícita ampliación del servicio que se hará con personal adicional para lo que integrará personal con discapacidad y/o con riesgo de exclusión social y que ha previsto cubrir la suplencia de vacaciones y absentismo con personal de las mismas circunstancias destinando las subvenciones y bonificaciones a la mejora del coste de la oferta. En cuanto a materiales y maquinaria alega la existencia de acuerdos especiales con distintos proveedores.

El precio ofertado por cada licitador es el que la Administración deberá abonar al mismo, y no, las cantidades que deban percibir los trabajadores, que se regirán por la normativa laboral y convencional de aplicación y que tendrán sus derechos

salvaguardados por el orden jurisdiccional competente. Más allá de los supuestos en que la Ley exige la justificación del importe de la oferta y al órgano de contratación verificar su viabilidad, a priori no se puede probar que el licitador no va a cumplir con las obligaciones laborales. Evidentemente el licitador ha de calcular el importe de su oferta, teniendo en cuenta todos los costes materiales y personales, siendo en contratos como el que nos ocupa los costes laborales los principales costes componentes de la oferta. En el caso de ofertas anormales o desproporcionadas además si no justifica la suficiencia para atender a los costes del convenio colectivo la oferta debe ser rechazada. Pero, como decimos, en este caso no se puede exigir la acreditación de los componentes tenidos en cuenta para realizar la oferta en un momento previo a la adjudicación, sin perjuicio de la verificación del cumplimiento de las obligaciones sociales en ejecución del contrato.

Los motivos de exclusión de las ofertas en el procedimiento de contratación se encuentran tasados en el TRLCSP, ya sea por no acreditar la solvencia requerida, que la oferta no sea única, que la oferta sea inviable, que no cumple las prescripciones técnicas, pero en todo los caso se trata de actos que deben ser probados y adoptados de manera motivada.

No apreciando el Tribunal en este caso acreditada la concurrencia de ninguna de las circunstancias determinantes de la exclusión de las ofertas de presentadas por las empresas Interserve Facilities Services, S.A. y Clece, S.A, se debe desestimar el recurso.

**Séptimo.-** El informe al recurso elaborado por el órgano de contratación pone de manifiesto al Tribunal que la recurrente ha actuado de forma temeraria y solicita se aprecie tal extremo por el Tribunal. Advierte que se trata de la actual prestadora del servicio cuyo contrato finaliza 31 de marzo de 2018, sin posibilidad de prorrogarlo en el tiempo, por lo que la interposición de ambos recursos conlleva la imposibilidad de que se pueda formalizar el nuevo contrato antes del 1 de abril de 2018, lo que obligaría a la Consejería a convalidar el gasto que implique este retraso, porque no se puede suspender la prestación del servicio.

Afirma que aunque no se sabe en este momento, en qué fecha se podrá formalizar el nuevo contrato por lo que no es posible cuantificar el importe del gasto a convalidar y, por lo tanto, el perjuicio económico que se va a producir a la Consejería, se debe tomar en consideración la comparación de la oferta del adjudicatario para el nuevo contrato: 3.010,90 €/día y la de la recurrente 3.089,63 €/día.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores”*.

A la vista de la documentación del expediente, considerando lo alegado en el recurso y el informe del órgano de contratación, no se advierte la existencia de un abuso del derecho al mismo que altera, con evidente temeridad, su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.-** Acumular la tramitación de los recursos interpuestos por don J.L.R., en nombre y representación de Limpiezas Crespo, S.A., contra la Orden 489/2018, de 21 de febrero del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno por

la que se adjudica el contrato “Limpieza en las dependencias e instalaciones del Complejo de Presidencia y de los edificios adscritos a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno”, número de expediente: A/SER-010266/2017 y el recurso potestativo de revisión recalificado por el Tribunal como especial en materia de contratación especial.

**Segundo.-** Inadmitir el recurso 85/2018 interpuesto contra el acta de la Mesa de contratación de 1 de febrero de 2018 por la que se dio respuesta a las alegaciones formuladas en relación con el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por las dos empresas calificadas en primer y segundo lugar, al admitirse el recurso contra la adjudicación y además por ser extemporáneo.

**Tercero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la Orden 489/2018, de 21 de febrero del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno por la que se adjudica el contrato “Limpieza en las dependencias e instalaciones del Complejo de Presidencia y de los edificios adscritos a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno”, número de expediente: A/SER-010266/2017.

**Cuarto.-** Levantar la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación mantenida mediante Acuerdo de 22 de marzo.

**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.