

**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 don F.J.V.R., en nombre y representación de Seringlobal Integración S.L. (Seringlobal), contra la Resolución del Coordinador General de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid de fecha 6 de agosto de 2018 por la que se adjudica el contrato de servicios “Limpieza del Centro de Innovación La N@ve” número de expediente: 300/2017/01524, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 24 de febrero de 2018 se publicó en el DOUE, el día 26 de febrero en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, y el 2 de marzo, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato asciende a 1.551.931,82 euros y su plazo de ejecución será de dos años con posibilidad de prórroga.

A la licitación se presentaron 17 ofertas. Tras la apertura de las ofertas económicas se advierte que tanto la recurrente como la adjudicataria se encuentran en situación inicial de baja desproporcionada, por lo que se lleva a cabo el trámite contradictorio establecido en el artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), admitiéndose definitivamente a ésta a las 16 ofertas.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su Anexo I, incluye entre los criterios de adjudicación:

“4.- MEJORA DE LA CUANTÍA SALARIAL (Hasta 8 puntos).

Se valorará la oferta de las empresas licitadoras para mejorar el porcentaje de la cuantía salarial de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución del contrato respecto del salario estipulado por el convenio colectivo durante toda la duración del contrato. El porcentaje de aumento, nuevo o ya existente si ya se disfrutaba, se constatará por los servicios técnicos respecto del salario del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por AELMA, ASPEL, CCOO y UGT (código número 28002585011981), publicado por Resolución de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura (BOCM número 58 de 10 de marzo de 2014).

Obtendrá el máximo de 10 puntos la oferta que suponga un aumento salarial superior o igual al 5%, otorgándose una puntuación proporcional a las ofertas inferiores a dicho 5%”.

Tercero.- El 28 de agosto de 2018 se interpuso recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Seringlobal contra la adjudicación del contrato a la empresa Trébol Cuatro Jardinería S.L. por considerar la recurrente que la oferta presentada por aquélla no se ajusta a los requisitos mínimos exigidos en el PCAP, en concreto en lo relativo al convenio colectivo de aplicación a este contrato.

El 30 de agosto el órgano de contratación remitió el 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).

Cuarto.- Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 6 de septiembre se recibe escrito de alegaciones por la empresa Trébol Cuatro Jardinería S.L. (Trébol) de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica que si bien inicialmente está clasificada en tercer lugar, de estimarse el recurso sería la clasificada en primer lugar, razón por la cual debe entenderse que concurre lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 6 de agosto de 2018, practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso en el registro de este Tribunal el día 28 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato por entender que en la oferta presentada por la adjudicataria el coste salarial no responde a las disposiciones establecidas en el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales, suscrito por AELMA, ASPEL, CCOO y UGT (código número 28002585011981), publicado por Resolución de 28 de enero de 2014, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura (BOCM número 58 de 10 de marzo de 2014), exigido por el apartado 20.2 del Anexo I del PCAP que es transcrito en su literalidad en dicho escrito.

Concretamente opone la recurrente que la adjudicataria ha formulado su propuesta en base el convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (comúnmente denominado convenio colectivo de centros especiales de empleo), provocando con su acción una quiebra al principio de igualdad y libre competencia entre las empresas a cambio de devaluar las condiciones laborales para la adjudicación y ejecución del contrato, así como un incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos de condiciones.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta que la recurrente confunde los criterios de adjudicación con las condiciones especiales de ejecución

del contrato. Tratando a su vez de confundir sobre cuál debe ser el convenio aplicable en este contrato. En cuanto a la primera de las afirmaciones constata que las condiciones especiales de ejecución se recogen en el apartado 18 del anexo I del PCAP y no en el ya reiterado apartado 20.2.

En cuanto a la confusión que pretende crear en torno a qué convenio colectivo es aplicable, manifiesta que no es competencia del órgano de contratación determinar el convenio concreto que se aplica a los trabajos de ejecución del contrato, serán las partes quienes determinen y en caso de controversia los Tribunales de lo Social los encargados de dictaminar. Para mayor motivación de su planteamiento invoca la Sentencia del Tribunal Supremo 1011/2017, de 2 de febrero en unificación de doctrina, que estableció la prioridad del convenio propio de los centros especiales de empleo sobre cualquier otro vinculado a las funciones a desarrollar.

Manifiesta así mismo que el convenio aplicable es el propio de los centros especiales de empleo, que es el que en la actualidad se aplica a los trabajadores que prestan el servicio, que pertenecen a la plantilla del recurrente y que serán subrogados por la empresa adjudicataria.

Por último solicita la consideración de este recurso como temerario, alegando que Seringlobal es el actual adjudicatario del servicio y su único propósito con este recurso es ampliar el plazo de ejecución del contrato todavía en vigor.

El órgano de contratación manifiesta a este respecto que el apartado 20.2 del anexo 1 de los PCAP en el que basa su pretensión la recurrente y que incluso transcribe (ver página 2 de esta resolución) se refiere a un criterio de adjudicación que establece la posibilidad de introducir mejoras en las condiciones salariales. Es al establecer los parámetros para valorar este criterio cuando se hace referencia al Convenio Colectivo del Sector de Limpieza y Edificios de Locales. Se incluye como referente para valorar el porcentaje de aumento de la cuantía salarial de los trabajadores que intervengan de manera directa en la ejecución. *“Es decir, se*

incluyó en los pliegos de condiciones una cláusula social como criterio de adjudicación que se puede ofertar o no y que la empresa que ha resultado adjudicataria no ofertó como mejora en su proposición con lo que carece de carácter vinculante para esta, por lo que el incumplimiento de este criterio no cabe considerarlo como incumplimiento del pliego de condiciones”.

Alude el órgano de contratación a la Resolución 33/2018 de 24 de enero de este Tribunal, donde de forma prolija se resuelve sobre la inclusión de un criterio de valoración idéntico al que nos ocupa en los PCAP.

En primer lugar debe señalarse que en este momento la controversia planteada por la recurrente no es la inclusión de un criterio social como valorativo de la oferta, sino qué convenio colectivo exigen aplicar los PCAP, como condición de ejecución.

Se ha de advertir dos cuestiones fundamentales en esta licitación. La primera es la obligatoriedad de subrogación del personal que ejecuta el servicio bajo la dirección de la todavía adjudicataria.

El listado de dicho personal que figura como anexo a los PCAP recoge las categorías, salarios y complementos que cada uno de los trabajadores percibe. Esas son las condiciones laborales de partida. Según se desprende de los diversos informes emitidos y siendo la actual adjudicataria a su vez la recurrente, dichos salarios y categorías obedecen a la aplicación del convenio colectivo de centros especiales de empleo.

No establecen los PCAP la aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza y Edificios de Locales como requisito exigido en pliegos, ni siquiera como condición especial de ejecución sino como referente para obtener la puntuación de criterio de valoración, de tal forma que el licitador puede elegir entre su cumplimiento y la consiguiente obtención de puntos que pueden hacer de su oferta la mejor

clasificada, o bien elegir no asumir esa carga económica y en consecuencia no obtener la puntuación establecida.

Por lo tanto no dándose el presupuesto fáctico invocado por la recurrente, esto es no correspondiendo la aplicación del convenio colectivo invocado como exigencia en el PCAP procede desestimar el recurso.

Sexto.- En cuanto a la solicitud de imposición de una sanción por temeridad este Tribunal ha procedido a la revisión y estudio de la totalidad de la documentación que conforma el expediente de contratación del servicio que nos ocupa, comprobando que en el informe emitido por Seringlobal en fecha 22 de mayo de 2018, al objeto de justificar la viabilidad de su oferta inicialmente considerada desproporcionada, se hace referencia expresa y explícita al objeto de su recurso en los siguientes términos literales: *“En respuesta a su escrito recibido el pasado 16 de mayo del presente, para justificar la valoración de nuestra oferta. Nos gustaría primero hacer una serie de aclaraciones al respecto:*

1. En primer lugar, es necesario indicar que Seringlobal Integración S.L., es un Centro Especial de Empleo, autorizado por la Comunidad de Madrid para diversas actividades entre las que se encuentra la de Limpieza.

Se adjunta Calificación de Centro Especial de Empleo. (DOC 1). (...)

5. Seringlobal Integración S.L. cuenta con un Convenio Colectivo específico para los Centros Especiales de Empleo con unas condiciones económicas adecuadas, aunque se ha incrementado a mayores como propuesta de mejora social a el salario, quedando reflejado en un importe bruto anual por todos los conceptos de 14.696,50 € para los Operarios/as de limpieza. Lo que supone un incremento sobre nuestro convenio de un 42,63%. y de 16.457,35 € para el Operario/a especialista, un 59,72%. De esta manera nuestros salarios no son más bajos que lo que plantea el Pliego. Complementando la hora trabajada en festivo con un plus de festividad de 3,5€/hora.

Se adjunta tabla salarial del Convenio en cuestión. (DOC 3).

6. *En el Pliego de cláusulas administrativas, en su Anexo I, apartado 20, en referencia a los criterios de adjudicación, y en su subapartado 2, mejora de la cuantía salarial, hace referencia a que se valorará al incremento salarial de un igual o superior al 5% respecto al convenio de limpieza de Madrid, durante toda la duración del contrato, pero incluyen el convenio del año 2104 que en caso de aplicarlo las empresas adscritas al mismo incumplirán la legislación.*

Para el año 2017, el salario de la categoría de limpiador/a es de 14.933,1 euros, y para el especialista es de 16.457,35 euros. Las tablas salariales 2018, aún no se han publicado. Al no poder superar dicho salario es por lo que no hemos ofertado la mejora del 5%, ya que consideramos que ésta para puntuar 10 puntos debería ser al menos de un 5% superior a los 14.933,1 euros del convenio de limpieza de 2017”.

A la vista de lo anterior, se comprueba cómo los motivos por los que la recurrente pretende la anulación de la adjudicación y exclusión de la oferta de Trébol, han sido considerados válidos para formular su propia oferta, que se basa en el mismo convenio colectivo de centros especiales de empleo e incluso expone que no puede afrontar la mejora que implica la aplicación del convenio de limpiezas de edificios y locales por el incremento económico del coste que lleva consigo.

A la vista de los documentos aportados considera este Tribunal que el recurso se ha interpuesto con temeridad, al denunciar una oferta con los mismos presupuestos iniciales de aplicación de convenios colectivos que la presenta por ella misma. Por lo tanto este recurso solo puede tener como propósito retrasar la adjudicación del contrato, permitiendo a la recurrente, actual adjudicataria, obtener un beneficio de ese retraso.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se*

interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita.”

Este Tribunal a la vista de los motivos de recurso alegados que no solo carecen de soporte jurídico sino que además forman parte de su oferta y posterior justificación, considera al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 30.000 euros.

El adjudicatario por su parte solicita la consideración del recurso como temerario y pone de relieve los beneficios que la recurrente ha podido obtener pero no los cuantifica. Por lo cual este Tribunal considera que la multa debe imponerse en su cuantía mínima de 1.000 euros.

Por todo lo cual se propone la desestimación del recurso por el motivo alegado y su consideración como temerario.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.J.V.R., en nombre y representación de Seringlobal Integración S.L.

(Seringlobal),, contra la Resolución del Coordinador General de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid de fecha 6 de agosto de 2018 por la que se adjudica el contrato de servicios “Limpieza del Centro de Innovación La N@ve” número de expediente: 300/2017/01524, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid,

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.