

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

En Madrid, a 15 de abril de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Eulen, S.A. (en adelante EULEN) contra la Orden de 2 de marzo de 2021 de la Consejería de Vivienda y Administración Local por la que se adjudica el contrato de “Servicios de apoyo para el impulso y desarrollo operativo del Plan Alquila y del Observatorio de Vivienda de la Comunidad de Madrid” número de expediente A/SER-005565/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 26 de octubre de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 27 de octubre en el DOUE y 4 de noviembre de 2021 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 2.369.131,42 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga con una duración total de 4 años incluidas las mismas.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 18 de noviembre de 2020 se reúne la Mesa de Contratación, en ese acto se procede a la apertura de las proposiciones presentadas en el sobre 2.

Las proposiciones relacionadas con los costes precio son las siguientes:

Eulen S.A: 1.091.810,92 euros

Factoría, Gestión y Consultoría S.L.: 686.455,00 euros

En el mismo acto se constata que Factoría Gestión y Consultoría S.L (en adelante FACTORÍA) resulta incurso en presunción de anormalidad por lo que se acuerda cursar la oportuna comunicación a los interesados a los efectos de proceder conforme al artículo 149 de la LCSP.

Posteriormente, el 15 de diciembre de 2020 se reúne la mesa y, entre otras actuaciones, analiza la justificación presentada por FACTORIA, resultando que según informe emitido por los servicios técnicos de la Subdirección General de Adjudicaciones, Régimen Jurídico y Apoyo al Ciudadano de 9 de diciembre de 2020 se considera suficientemente justificada su oferta estimando que puede ser cumplida. Por ello, a la vista de las ofertas propone como adjudicatario a FACTORIA.

Mediante Orden de 2 de marzo de 2021 de la Consejería de Vivienda y Administración Local se adjudica el contrato a dicha empresa.

Tercero.-El 24 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de EULEN en el que solicita se anule la resolución de adjudicación por ser contraria a derecho y se proceda a la exclusión de FACTORIA, debiendo retrotraerse actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

Cuarto.- El 29 de marzo de 2021 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 transponen 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), allanándose a las pretensiones de la recurrente.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fue notificado en 8 de abril de 2021. El 12 de abril de 2021 FACTORÍA presenta alegaciones al recurso.

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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar a "*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*" (Artículo 48 de la LCSP).

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 2 de marzo de 2021, practicada la notificación el siguiente 3 de marzo, e interpuesto el recurso el 24 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco 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.- En cuanto al fondo del recurso EULEN plantea dos cuestiones:

1. El órgano de contratación ha actuado en contra del contenido de los pliegos y de su propio criterio.

En relación con la primera de las cuestiones alega que:

“Con fecha 29 de octubre de 2020 mi representada solicitó una aclaración de los Pliegos al órgano de contratación en relación a cómo se debía contabilizar la jornada de los trabajadores que prestan el servicio, puesto que de la información contenida en el Pliego se desprende claramente que los trabajadores están contratados a jornada completa, mientras que el horario de apertura al público es tan solo de 5 horas. En la respuesta facilitada con fecha 30 de octubre de 2020, el órgano de contratación le indicó que, a pesar de que el horario de atención al público es de 5 horas, los trabajadores están a jornada completa, puesto que luego continúan realizando labores de gestión, como así lo acredita copia del correo electrónico que se ha aportado como DOCUMENTO Nº 6 del presente escrito.

Mi representada, en base al contenido de los Pliegos y a la respuesta facilitada por el órgano de contratación, formuló su oferta teniendo en cuenta que las jornadas de los trabajadores eran a jornada completa. Sin embargo, el contrato finalmente ha

sido adjudicado a FACTORIA, cuya oferta ha tomado como base que las jornadas de los trabajadores son de 5 horas, en vez de 8 horas, criterio que ha sido admitido por el órgano de contratación, lo que claramente es contrario a la aclaración que efectuó a mi representada y al contenido de los Pliegos.

El apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP contiene un minucioso desglose de los costes salariales y, como indica el propio PCAP en el primer párrafo de la página 6, los gastos de personal constituyen el grueso de los costes del contrato. Por tanto, la clave en el precio del contrato reside en este aspecto: los costes salariales. **En el citado desglose se calculan los gastos de personal a jornada completa y en ningún apartado de los Pliegos se indica que la jornada de los trabajadores no vaya a ser completa.** La única mención que se hace sobre este aspecto se contiene en la cláusula 3 del PPT, donde se indica que:

*‘La empresa adjudicataria será responsable de la selección de personal según los perfiles indicados en estos pliegos. **También será la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público,** en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecidos.’*

*‘La empresa adjudicataria será responsable de la selección de personal según los perfiles indicados en estos pliegos. **También será la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público,** en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecidos.’*

De aquí se desprende que la empresa adjudicataria es la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público, pero no se indica de manera expresa que la empresa adjudicataria puede decidir cuál será la jornada de los trabajadores para el resto de tareas a realizar. Tan solo que la adjudicataria puede dimensionar el servicio en horario de atención, pero que no lo podrá dimensionar a su conveniencia en el resto de tareas que deben ser realizadas por el personal”.

Manifiesta el recurrente que por eso solicitó aclaración al órgano de contratación según lo previsto en el artículo 138 de la LCSP y que el hecho de que la consulta no se haya hecho pública por falta de previsión o diligencia del órgano de contratación, no puede verse perjudicada por este aspecto, pues EULEN formuló su oferta de acuerdo con el contenido de los PCAP puesto *que “el apartado 1.4. de la cláusula 1 del PCAP desglosa los costes salariales, que están calculados en base a jornadas completas y en ningún punto de los Pliegos se indica de manera expresa que los licitadores puedan reducir las jornadas de los trabajadores”* y con la respuesta dada por el órgano de contratación.

2.- La segunda de las cuestiones que plantea la recurrente es que FACTORIA no ha justificado de manera adecuada la viabilidad de la oferta y, además, se han producido errores en la valoración de su oferta.

Alega que tanto en la justificación de la baja de FACTORIA como la valoración de su oferta adolecen de errores que conllevarían a su exclusión. Así se refiere a los cálculos de los gastos de seguridad social, a la contratación del responsable del proyecto, a determinadas bonificaciones por dos personas con discapacidad superior al 33% y mayores de 45 años, también alega error en la valoración realizada sobre el criterio de horas de formación.

El órgano de contratación alega que:

“El núcleo de la controversia se encuentra en la justificación de la baja realizada por parte de la empresa FACTORÍA, GESTIÓN Y CONSULTORÍA S.L, concretamente en lo que concierne a los cálculos de costes de personal realizados en función de la jornada de trabajo atribuida a las 23 personas que, en total, conforman los distintos equipos de trabajo requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación del servicio.

En el informe de justificación de la oferta económica remitido por parte de la empresa FACTORÍA, GESTIÓN Y CONSULTORÍA S.L, se pone de manifiesto que la reducción de costes de personal tiene su fundamento, entre otras cosas y por lo que

interesa a este punto, en que se ha procurado ajustar el horario de actividad de los agentes a las franjas de mayor demanda del servicio, de tal manera que se puedan mantener unos elevados índices de calidad del servicio durante los picos, por lo que, manteniendo contrataciones de media jornada, podemos reforzar, en los picos, los turnos de los diferentes equipos de trabajo.

Para ello, se realiza un análisis de la distribución de horarios punta y horarios valle de prestación del servicio en base a datos estadísticos históricos, y se establecen unos turnos de 5 horas diarias que se solapan en los horarios calificados como de mayor afluencia de actividad, de 12 a 14 horas, garantizando de ese modo la prestación del servicio de manera ininterrumpida entre las 9:00 y las 17:00 horas en la sede de Avenida de Asturias, ya que en la sede de la calle Braganza la atención es de 9:00 a 14:00 horas.

Por su parte, en el Informe técnico sobre la viabilidad de la oferta económica realizado por el órgano proponente del contrato, la Subdirección de Adjudicaciones, Régimen Jurídico y Apoyo al Ciudadano, de acuerdo con el análisis de costes personales, materiales y técnicos realizados por la empresa en su informe de justificación de la baja, con la experiencia en la gestión del servicio y con lo previsto en la cláusula tercera del PPT según la cual “la empresa adjudicataria será la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público, en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecidos” entiende justificada la viabilidad de la oferta económica presentada.

Frente a ello argumenta la recurrente que el órgano de contratación ha actuado en contra del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato y de su propio criterio, ya que de la información contenida se desprende que los trabajadores están contratados a jornada completa, mientras que el horario de apertura al público es tan solo de 5 horas.

Al respecto de dicha cuestión, es preciso poner de manifiesto que el Pliego de Prescripciones Técnicas del presente contrato no contiene referencia alguna a la jornada concreta que habrá de desarrollar el personal adscrito a la prestación del servicio, indicándose únicamente en la cláusula tercera titulada ‘Equipo de Trabajo,

Organización y Descripción de principales funciones' que la empresa adjudicataria será la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público, en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecidos", siendo precisamente esta posibilidad de modular el dimensionamiento del servicio lo que hizo que se considerase justificada la baja en base a los razonamientos expuestos por la empresa.

No obstante, lo anterior, es cierto que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al configurar los costes salariales del contrato, introduce como referencia las tablas salariales recogidas en el Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos, suscrito por la organización empresarial Confederación Empresarial de Madrid- CEOE y por las organizaciones sindicales CCOO y UGT, el día 25 de julio de 2019 para el periodo 2019-2021, y dichas tablas salariales toman en consideración una jornada de 8 horas.

Por otra parte, tal como resulta del documento nº 6 aportado de contrario, no puede obviarse que con fecha 30 de octubre de 2020, por parte del Área de Contratación de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, que en ese momento tramitaba el presente expediente, se contestó a la solicitud de aclaración realizada por la empresa EULEN S.A. al respecto de la jornada que tenían que desempeñar los trabajadores necesarios para la prestación del servicio, del siguiente modo: Los trabajadores están contratados a jornada completa. Aunque el horario de atención al público sea de 9 a 14 horas, continúan desde esa hora realizando trabajo interno de gestión.

(...)

En consecuencia, y de conformidad con lo previsto en la citada cláusula, no puede negarse que la respuesta otorgada en relación con la correcta interpretación del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y concretamente, de lo que concierne a la jornada de trabajo que tenían que desempeñar los 23 trabajadores adscritos a la prestación del servicio, vinculaba al órgano de contratación, máxime cuando dicha respuesta era conforme con la determinación de los costes salariales del contrato que se realiza en el apartado 4 de la cláusula 1 del propio Pliego.

Señalar que al respecto del presupuesto base de licitación de los contratos y de la determinación de los costes de personal en los contratos de servicios, en función del interés general que se persigue con la actuación administrativa y de la necesidad a satisfacer por parte de la Administración, se ha pronunciado, entre otras, la Resolución número 1263/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recurso nº 1070/2019, que, a su vez, se hace eco de la doctrina recogida en otra resolución anterior, número 984/2018 de 26 de octubre.

(...)

De acuerdo con la citada doctrina, y de lo argumentado hasta ahora, no puede considerarse que el presente allanamiento comporte una infracción del ordenamiento jurídico, más bien todo lo contrario, dado que a la vista de las alegaciones realizadas por la recurrente se ha tomado consciencia por parte del órgano de contratación de la comisión de un error en la tramitación del expediente de contratación al considerar justificada la viabilidad de la oferta presentada por la empresa FACTORÍA, GESTIÓN Y CONSULTORÍA S.L, cuando la misma era contraria a lo establecido en el apartado 4 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Particulares.”

Por último, el órgano de contratación alega que dada la postura adoptada en relación con la cuestión principal del recurso que de por sí determinaría la estimación del mismo, no estima necesario analizar el resto de alegaciones planteadas por la recurrente.

Por su parte el adjudicatario manifiesta que en relación con la primera de las cuestiones planteadas los pliegos no exigen que los trabajadores estén a jornada completa puesto que en ningún sitio se señala expresamente que la contratación del personal deba serlo a jornada completa y que éste sea un requisito de admisión o de similar naturaleza de la proposición formulada por el licitados.

A estos efectos cita la cláusula tercera del PPT que dispone

“La empresa adjudicataria será responsable de la selección de personal según los perfiles indicados en estos pliegos. También será la responsable del

*dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público, en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecido... Asimismo, el adjudicatario tendrá la obligación de informar acerca de las modificaciones y sustituciones de plantilla y garantizar, en todo momento, la atención al ciudadano y el **cumplimiento de los niveles de servicio establecidos mediante el dimensionamiento del servicio**, y teniendo prevista la sustitución inmediata en los casos de ausencia, baja, vacante, enfermedad, etc.”*

Adicionalmente, en la cláusula 1 apartado 7 del PCAP (página 15) se alude al compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales, sin que en ningún momento se señale que el personal deberá ser contratado a jornada completa.”

*Por tanto, **los Pliegos han sido configurados teniendo en cuenta la finalidad y cumplimiento del servicio que se contrata, que es lo realmente relevante**, y no tanto establecer un sistema totalmente intervencionista sobre los medios humanos y materiales del adjudicatario. Éste se obliga a ofrecer unos niveles de servicio determinados, de manera que, para alcanzar dicha finalidad, deberá organizar sus medios de producción como corresponda y bajo el principio de riesgo y ventura que rige el contrato (cláusula 20 del PCAP).*

Esto aplica también a la contratación del personal, lo que entra dentro del ámbito de decisión y organización del empresario, con respeto a la normativa laboral, a los requisitos de titulación y experiencia previstos en los Pliegos y asegurando el cumplimiento del nivel de servicios. No de otra manera puede interpretarse la referencia que en el PPT se contiene, en dos ocasiones al menos, a que es responsabilidad del adjudicatario el “dimensionamiento” del servicio.

En relación con el alcance de la contestación a la consulta efectuada por EULEN al órgano de contratación, FACTORIA alega que: “Pues bien, no puede darse la trascendencia que interesadamente pretende EULEN a la repuesta que, según aduce, le fue dada por el órgano de contratación. Al margen de que desconocemos la veracidad de dicha comunicación, pues según reconoce EULEN fue una respuesta que se le dirigió exclusivamente a EULEN (no al resto de licitadores), ni por razones

de forma ni de fondo puede anudarse a la referida respuesta los efectos o consecuencias que pretende EULEN.

Si EULEN se considera perjudicada por la conducta de la Administración, podrá iniciar las acciones que considere convenientes, pero lo que jurídicamente es inadmisibile es que se sostenga que la respuesta es vinculante aunque no se haya publicado porque la publicación es un problema de la Administración que no va con la recurrente.

En definitiva, en el presente caso está probado (nadie lo discute) que no se publicó la respuesta en la que basa sus pretensiones EULEN, lo que significa que la respuesta carecía de efecto vinculante.

Subsidiariamente, si se considerara que la respuesta era vinculante (lo que no se acepta), eso significaría que los Pliegos no eran claros en su formulación y que, sin embargo, solo se aclaró su contenido en favor de uno de los licitadores, lo que supondría que la licitación debería dejarse sin efectos, debiendo convocarse una nueva, ya que no es posible la retroacción de actuaciones al haber sido ya abiertas las ofertas y no poderse éstas reformular a la vista de las presentadas por los demás licitadores.

Como se observa, incluso en esta hipótesis, lo que en ningún caso procedería es lo que pretende EULEN, que es la exclusión de la oferta de FACTORÍA, la retroacción de actuaciones para, a continuación, siendo EULEN el único licitador, obtener la adjudicación”

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas por el recurrente, la supuesta errónea puntuación de las ofertas de FACTORIA, el adjudicatario realiza una serie de manifestaciones justificando que la puntuación es correcta.

Vistas las alegaciones de las partes procede en primer lugar analizar el alcance de la consulta planteada por EULEN. El recurrente adjunta en su escrito de recurso un documento en el que consta una consulta efectuada el 29 de octubre de 2020 al correo electrónico “contratación.transportes@madrid.org” y una contestación desde ese correo electrónico con fecha 30 de octubre de 2020 firmado por Carmen González

de Rivera, Técnico de Apoyo del Área de Contratación Administrativa de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras en el que consta lo siguiente:

“Buenos días le remito contestación a sus dudas:

¿Todos los trabajadores necesarios (23) están a jornada completa? Así se ha valorado en el PCAP pero por lo horarios de apertura de ambos centros no nos cuadra.

Los trabajadores están contratados a jornada completa. Aunque el horario de atención al público sea de 9 a 14 horas, continúan desde esa hora realizando trabajo interno de gestión.

¿Se cubren las vacaciones del equipo al 100%?

No. Se dimensiona el equipo teniendo en cuenta el período vacacional para que el servicio que de cubierto.

¿Es necesario uniformar al personal que presta el servicio?

No.

¿A qué convenio están adscritos los trabajadores actuales?

Los trabajadores están adscritos al Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos.

¿Alguno de los trabajadores que prestan actualmente el servicio es discapacitado?

Actualmente, la empresa que gestiona el servicio Plan Alquiler tiene contratados a dos trabajadores con discapacidad.”

Al respecto indicar que dicho documento no consta en el expediente remitido por el órgano de contratación, no obstante, es significativo que este expediente inicialmente se tramitaba por la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras y actualmente se tramita por la Consejería de Vivienda y Administración Local por lo que fácilmente pudo no haberse incluido por el órgano de contratación que inicialmente tramitaba el expediente.

El artículo 138.3 de la LCSP, en su párrafo segundo establece: *“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas*

en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.”

Por su parte la cláusula 10 del PCAP dispone: *“Los licitadores podrán solicitar información adicional sobre los pliegos y sobre la documentación complementaria con una antelación de 12 días a la fecha límite fijada para la recepción de ofertas en el anuncio de licitación. Esta información se facilitará seis días antes del fin del plazo de presentación de proposiciones.*

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y se harán públicas en el perfil de contratante.”

A la vista de lo expuesto, la respuesta dada por el órgano de contratación tiene carácter vinculante, pero no puede tener efectos frente al resto de licitadores puesto que la misma no fue objeto de publicación.

En cuanto a si los PCAP establecían que los trabajadores tenían que contratarse a jornada completa, es aceptado por todas las partes que no constaba expresamente. No obstante, para el análisis de esta cuestión procede remitirse a los pliegos en concreto los Pliegos de Prescripciones Técnicas establecen:

“Cláusula segunda

La atención al público se realizará de manera ininterrumpida:

En la sede de Avenida de Asturias: de lunes a viernes de 9.00 a 17.00 horas (salvo en el mes de agosto que la atención será de 9.00h a 14.00h).

En la sede de C/ Braganza: de lunes a viernes de 9.00 a 14.00 horas.”

“Cláusula tercera.

La empresa adjudicataria será responsable de la selección de personal según los perfiles indicados en estos pliegos. También será la responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención al público, en función de la demanda efectiva, de modo que dicho dimensionamiento garantice la satisfactoria

prestación del servicio y los niveles de calidad en la gestión del servicio establecidos. Equipo de Atención al Público (8): Para el desarrollo del servicio en el conjunto de las dos sedes se estima apropiado un equipo conformado por ocho (8) gestores de atención. El equipo de atención al público deberá dimensionarse de tal modo que permita dar satisfactoriamente atención a los ciudadanos en la totalidad del horario de atención al público previsto en la cláusula segunda de este pliego”.

Al margen del horario de atención al público, que por cierto en la sede de Avenida de Asturias es de ocho horas, y de que el adjudicatario sea responsable del dimensionamiento del servicio durante el horario de atención, lo cierto es que el pliego de cláusulas administrativas particulares en la cláusula 1, apartado 4 relativa al presupuesto base de licitación por lo que se refiere a los costes salariales establece que la referencia que se ha utilizado es el Convenio Colectivo del Sector Oficinas y Despachos, suscrito por la organización empresarial Confederación Empresarial de Madrid-CEOE y por las organizaciones sindicales CC OO y UGT, el día 25 de julio de 2019, para el periodo 2019-2021 y desarrolla de forma exhaustiva el cálculo de las retribución de personal dónde se puede constatar que las cuantía establecidas son a jornada completa.

En este punto recordar que como es sabido, los pliegos 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 STS 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 los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la

relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Por tanto, considerando que los pliegos establecían el presupuesto base de licitación a jornada completa de los trabajadores se aceptan las alegaciones del órgano de contratación *“se ha tomado consciencia por parte del órgano de contratación de la comisión de un error en la tramitación del expediente de contratación al considerar justificada la viabilidad de la oferta presentada por la empresa FACTORÍA, GESTIÓN Y CONSULTORÍA S.L, cuando la misma era contraria a lo establecido en el apartado 4 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Particulares”* allanándose a las pretensiones del recurrente en este punto.

Como viene manifestando este Tribunal en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y posteriores la LCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 57.2 de la LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo entre otros los pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (art. 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa). Esta disposición relativa al proceso judicial

contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de EULEN no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve su cumplimiento, puesto que en la cláusula primera, apartado 4 del PCAP se establece el presupuesto base de licitación en relación con los coste de personal a jornada completa.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado en relación con la primera de las cuestiones planteadas no procediendo analizar la segunda cuestión por ser accesorio y ordenar la retroacción del procedimiento a los efectos de la valoración de las ofertas de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de EULEN, S.A. contra la Orden de 2 de marzo de 2021 de la Consejería de Vivienda y Administración Local por la que se adjudica el contrato de “Servicios de apoyo para el impulso y desarrollo operativo del Plan Alquila y del Observatorio de Vivienda de la Comunidad de Madrid”, número de expediente A/SER-

005565/2020, que en consecuencia se anula, ordenando la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas.

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.- 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.