

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

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Balyma Servicios Integrales, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2023, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expediente SECR/CONT/33/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fechas respectivamente de 7 y 9 de diciembre de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.405.830,76 de euros y su plazo de duración será de un año.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron quince empresas, entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación, en fecha 21 de marzo de 2023, acordó proponer como adjudicatario del contrato a Grupo Manserco, S.L.

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2023, procedió a revisar la documentación presentada por el propuesto como adjudicatario, que al ser conforme a las exigencias del pliego, propone al órgano de contratación la adjudicación a la citada empresa.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2023 se adjudica el contrato a la empresa Grupo Manserco, S.L. El Acuerdo fue notificado el día 26 del mismo mes.

Tercero.- El 4 de mayo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial formulado por la representación de Balyma Servicios Integrales, S.L. (en adelante BALYMA) contra la adjudicación del contrato a la empresa Grupo Grupo Manserco, S.L.

Cuarto.- El 9 de mayo de 2023, 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

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.

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 han sido presentadas el 16 de mayo, dentro del plazo establecido.

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 clasificada en segundo lugar *“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 25 de abril de 2023, notificado el día 26 del mismo mes e interpuesto el recurso el 4 de mayo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el Acuerdo de 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.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir la cláusula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) concerniente al recurso:

El punto 9 del PCAP: “d) *REDUCCIÓN DEL TIEMPO MÁXIMO DE RESPUESTA A AVISOS DE SERVICIOS DE LIMPIEZA URGENTES: de 0 a 10 puntos.*

La reducción del tiempo máximo de respuesta a avisos de servicios de limpieza urgentes (TR) se puntuará en un intervalo comprendido entre 0 y 10 puntos. Los licitadores deberán incluir en su oferta el tiempo máximo de respuesta a avisos de servicios de limpieza urgentes, en minutos. Al licitador que presente el tiempo máximo de respuesta a avisos de servicios de limpieza urgentes de menor cuantía se le asignarán 10 puntos. El licitador que presente un tiempo máximo de respuesta a avisos de servicios de limpieza urgentes de 90 minutos obtendrá 0 puntos. Los tiempos máximos de respuesta a avisos de servicios de limpieza urgentes presentados por el resto de los licitadores se valorarán proporcionalmente utilizando la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación obtenida} = 10 \times \frac{\text{TR más bajo presentado,}}{\text{TR del licitador}}$$

Punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas: “*Organización del servicio. 5.2. Otros trabajos incluidos en el contrato: Realización de servicios de limpieza urgentes como consecuencia de inundaciones, averías, fenómenos meteorológicos, situaciones imprevistas, etc. El tiempo máximo de respuesta será de 90 minutos desde la comunicación del aviso a la empresa adjudicataria por parte del Ayuntamiento*”.

La recurrente fundamenta su recurso en la incorrecta valoración de la mejora citada a la empresa adjudicataria al no haber realizado su justificación de manera adecuada.

Señala que vistos los tiempos máximos de respuesta ofertados por algunos licitadores, la Mesa de contratación consideró necesario requerir a todos los licitadores, para que en el plazo de 5 días, justificaran el tiempo máximo de respuesta incluido en su oferta, recordándoles que las ofertas presentadas son vinculantes y deben cumplirse en todos sus términos, dado que en caso contrario se produciría un incumplimiento contractual, con las correspondientes consecuencias establecidas en el PCAP y en la LCSP.

A su juicio, la justificación presentada por la adjudicataria presenta las siguientes deficiencias:

- No se han contabilizado los tiempos en cada una de las opciones desde que el supervisor recibe la comunicación del Ayuntamiento, no siendo posible la concreción de tiempos hasta que un trabajador se desplace efectivamente al centro.

-No se define la forma de conocer a que trabajador referirse en caso de que varios presten servicios en el mismo centro. Tampoco se identifica, en caso de que esta comunicación se realizase fuera del horario de trabajo, que trabajador es el más cercano y donde se encuentra.

-La llamada al supervisor, en último caso, tampoco da garantía alguna de cumplimiento de respuesta puesto que el contrato no dispone de Encargado a jornada completa, ni se indica donde se encuentra este.

-No se indica la distancia del trabajador que pueda encontrarse muy próximo, siendo totalmente injustificable por ello, que se estime que dicho trabajador responderá en un tiempo no superior a 5 minutos.

Contrapone la justificación de Grupo Manserco, S.L., con la presentada por SACYR y por ellos mismos, donde a su juicio, se contiene la justificación adecuada de la mejora.

Concluye su alegato solicitando que no se entienda correctamente justificados los tiempos de respuesta de la empresa Grupo Manserco, S.L., siendo estos una estimación alzada por la empresa cuyo cumplimiento no se encuentra en absoluto justificado.

Por su parte, el órgano de contratación alega que se trata de un contrato que de conformidad con lo previsto en la cláusula 1.4 PCAP existe una obligación de subrogación por norma legal, un convenio o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (artículo 130 LCSP), indicándose expresamente que *“La empresa*

adjudicataria deberá hacerse cargo del personal que viene prestando el servicio hasta la fecha de adjudicación, pasando a formar parte de su plantilla. En los términos indicados en el art. 24 del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid, para los años 2022, 2023 y 2024, (BOCM de 24 de Septiembre de 2022)”.

Por tanto, los tiempos de respuesta ofertados por ambas empresas (5 minutos) se justifican, fundamentalmente, en que los trabajadores se encuentran en el municipio, el cual, como se ha indicado, es objeto de subrogación, aceptándose la justificación de ambas empresas por la Mesa de contratación y el órgano de contratación.

Adicionalmente, respecto a lo alegado por la recurrente de que no se puede presuponer que cualquier otra licitadora puede realizarlo (tiempo de respuesta cinco minutos) porque subrogará a dicho personal, el órgano de contratación señala que la Mesa y órgano de contratación no pueden presuponer lo contrario, máxime siendo vinculante la oferta presentada por el licitador y debiendo cumplirse en todos sus términos, obligaciones que fueron recordadas en el requerimiento de justificación de oferta y cuya ratificación se obtuvo por el licitador.

Por su parte, el adjudicatario alega que el tiempo de respuesta que ha ofertado y que es objeto de reproche es exactamente el mismo que ha ofertado el recurrente, esto es, cinco minutos. Es evidente, pues, que el recurso debe ser desestimado puesto que no es admisible (por ser contrario a los actos propios y a la buena fe) que BALYMA defienda cuando presenta su oferta que el tiempo de respuesta de cinco minutos es perfectamente válido y se puede cumplir y cuando el adjudicatario es otro que oferta el mismo, entonces, no se puede cumplir.

Añade que en el presente contrato existe la obligación de subrogación de los trabajadores (apartado 1.4 del PCAP) y que, además, existe otro licitador (concretamente, la empresa SACYR) que ha ofertado un tiempo menor (4,50 minutos) y que ello ha sido admitido por la Mesa y el órgano de contratación.

Nos encontramos ante un contrato de limpieza recurrente de dependencias municipales perfectamente delimitadas, en el que hay un uso intensivo y continuado de mano de obra con obligación de subrogación, en el que los trabajadores son perfectos conocedores de las instalaciones y los responsables municipales son también expertos en las incidencias que pueden acaecer y en los tiempos de respuesta de las mismas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la valoración de la cláusula controvertida fue ajustada a derecho.

Para ello, debemos partir del tenor literal de la cláusula 9 d) del PCAP transcrita anteriormente que está configurada como un criterio de adjudicación sujeto a cifras, al establecer una fórmula para su valoración.

Por consiguiente, la oferta de los licitadores no puede estar sujeta a criterios subjetivos, en los que pueda intervenir, como pretende la recurrente, una valoración del órgano de contratación sobre la justificación de la oferta.

Esta circunstancia no puede verse empañada por el requerimiento realizado por el órgano de contratación a todos los licitadores, para que en el plazo de 5 días, justificaran el tiempo máximo de respuesta incluido en su oferta, ya que ello supone una extralimitación no prevista en los pliegos.

Si la oferta de Grupo Manserco, S.L., que de cinco minutos, este es el tiempo que debe tenerse en cuenta para su valoración, sin que le sea exigible justificación de ningún tipo.

En este momento debe traerse a colación la consolidada doctrina que mantiene que los pliegos son la ley del contrato y vinculan por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y*

su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Procede la desestimación del recurso.

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 la representación legal de Balyma Servicios Integrales, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2023, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Humanes de Madrid”, expediente SECR/CONT/33/2022.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa 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.