

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Lacera Integra S.L., contra el acuerdo del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid de fecha 2 de julio de 2024 por el que se adjudica el Lote 2 del contrato de “Servicio de limpieza en las residencias de mayores de Vallecas, Manoteras y San Fernando de Henares, centros adscritos a la AMAS” número de expediente A/SER-042916/2023 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.318.358 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron siete licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo. - Llegado el momento procesal de conocimiento de las ofertas económicas, se detectan que dos de ellas incurren en valores temerarios.

En consecuencia, se solicita informe de justificación de la viabilidad de la oferta a ambas empresas, de conformidad con el artículo 149 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).

No presentando una de las empresas el mencionado informe, se le considera excluida. La actual adjudicataria presentó en plazo y forma la información requerida que además consideró confidencial en su práctica totalidad.

Con fecha 2 de julio de 2024, el Gerente de AMAS adjudica el Lote 2 del contrato que nos ocupa a ELEROC, siendo notificado a todos los licitadores el mismo día.

Tercero. - El 23 de julio de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Lacera Integra en el que solicita por una parte el acceso al expediente que si bien ha sido declarado confidencial considera que la información no tiene este carácter y en segundo lugar la revisión de la admisión de la justificación de la oferta temeraria, subsidiariamente la nulidad de las actuaciones si se confirma que el listado de personal a subrogar no es correcto.

El 29 de julio de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto. - 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.

Quinto. - 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. Con fecha 14 de agosto presento escrito de alegaciones, donde se alinea con el órgano de contratación en su defensa de la correcta tramitación de la licitación y sigue defendiendo la confidencialidad de su oferta.

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, “*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 y notificado el 2 de julio de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 23 de julio de 2024, 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 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, dos son los motivos que lo sustentan.

En primer lugar y en cuanto a la declaración de confidencial del documento de justificación de la viabilidad de la oferta temeraria, el recurrente manifiesta que dicha declaración, que no ha sido valorada por el órgano de contratación, supone un obstáculo para su derecho a recurrir, toda vez que le impide conocer exactamente la justificación efectuada.

Considera que en un contrato de mano de obra masiva, que alcanza más del 90% del presupuesto base de licitación, la declaración como confidencial de esta parte carece de sentido, pues precisamente las retribuciones de los trabajadores recogidas en los correspondientes convenios colectivos son públicas, por lo que el coste total no puede suponer en ningún caso el levantamiento de secretos comerciales o industriales.

Responsabiliza al órgano de contratación de no validar como efectivamente confidencial o no, la parte designada como tal por el adjudicatario.

Como segundo motivo de recurso Lacera considera que no se han ofrecido los detalles necesarios para considerar que la justificación de la oferta temeraria no ha incurrido en error o arbitrariedad.

Si bien apunta la posibilidad de que la información contenida en el Anexo IV al PPTP que recoge de conformidad con el artículo 130 de la LCSP el listado de personal a subrogar y sus condiciones laborales, no sea correcto, en concreto por la ausencia de información en la columna bonificación de la Seguridad Social y que sin embargo algún trabajador a subrogar ostente las condiciones necesarias para obtener dicha ayuda.

Barajaba también la posibilidad de jubilación del personal que se encuentra prestando el servicio, pero en visita a las instalaciones no consideró que el personal estuviese en dicho rango de edad.

Manifiesta asimismo que el coste laboral de la oferta es inferior al coste según el presupuesto base de licitación y el convenio colectivo, motivo por el cual según el artículo 149.4 de la LCSP debe conllevar de forma inmediata la no aceptación de la justificación de viabilidad.

El órgano de contratación por su parte manifiesta que la justificación presentada incluye un estudio de costes laborales en los que figuran no solo los salarios y complementos sino otros conceptos retributivos como absentismo, vacaciones, así como las bonificaciones a las cuotas de la seguridad social de las que gozan algunos empleados.

Es necesario recordar en este momento que la adjudicataria, lo fue también del anterior contrato, ya vencido y que el presente viene a sustituir, por lo que la información sobre los trabajadores ha sido suministrada por ella misma.

Comprobamos que el Anexo IV del PPTP, tal y como indicaba el recurrente

incluye la información sobre el personal a subrogar, pero no se hace alusión alguna a las bonificaciones en las cuotas de seguridad social de que puedan gozar algún trabajador.

Por su parte analizado el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta, encontramos que el motivo principal de poder rebajar el precio es precisamente la existencia de bonificaciones a la seguridad social en tres casos del total de seis trabajadores, lo que conlleva un ahorro de 52.776 euros anuales.

Creemos necesario poner de manifiesto que el precio ofertado por Lacera ha sido de 308.985 euros y el ofertado por Eleroc ha sido de 274.920 euros, por lo que si aplicamos la reducción por las bonificaciones en la seguridad social, la oferta de Lacera pasaría a ser la primera clasificada, ya el que otro criterio utilizado es cumplido y puntuado por igual a todas las licitadoras.

En todos los contratos, pero especialmente en los de mano de obra masiva y en los que se encuentran admitida por sus convenios colectivos sectoriales la información sobre el personal subrogable es indispensable y así lo manifiesta el artículo 130.1 donde se establece que la información a suministrar al órgano de contratación para que este traslade a los pliegos de condiciones deberá ser completa y veraz.

De otra forma los potenciales licitadores no podrán elaborar una oferta valida y plenamente justificada, infringiendo el principio básico de la contratación pública de igualdad entre los licitadores reconocida en el primer apartado del artículo 131 de la LCSP.

A mayor abundamiento el artículo 132.2 establece la imposibilidad de favorecer a un determinado licitador o desfavorecer a otros mediante la contratación administrativa, que interpretamos de forma amplia y no limitándola a la actuación únicamente del órgano de contratación.

La falta de información esencial en las retribuciones del personal a subrogarnos ha llevado a una situación en la que el adjudicatario, conocedor de la existencia de bonificaciones en las cuotas de la seguridad social de determinados trabajadores con derecho a subrogación, ha omitido este dato que ahora utiliza para justificar la viabilidad de su oferta.

Su oferta evidentemente es viable, pero en igualdad de condiciones, es decir, si este dato lo hubieran conocido todos los licitadores perdería su primer puesto en la clasificación de oferta, tal y como se puede comprobar por los datos económicos apuntados anteriormente.

La suposición del recurrente que no pudo comprobar estos datos por ser considerados confidenciales se han vuelto ciertos, provocando que este recurso deje de fundamentarse sobre la admisión de la oferta temeraria para fundamentarse en una causa de nulidad, tal y como solicita en su recurso.

Siguiendo el criterio de este Tribunal que se ha repetido desde hace años y valiendo por todas la Resolución 404/2021 de 9 de septiembre y en referencia al caso concreto que nos ocupa ante la existencia de una causa de nulidad provocada por la ausencia de una información vital para la elaboración de la oferta, que posteriormente se ha utilizado para la justificación de la viabilidad de la oferta anormal, por quien debía haberla suministrado, solo cabe declarar nulos los pliegos de condiciones y el resto del procedimiento de licitación

Por todo ello procede la anulación de todo el procedimiento de licitación.

Anulado el procedimiento de adjudicación en tu totalidad, pierde su objeto la solicitud de vista del expediente en cuanto al documento de justificación de la viabilidad de la oferta solicitado por el recurrente.

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 Lacera Integra S.L., contra el acuerdo del Gerente de la Agencia Madrileña de Atención Social de la Comunidad de Madrid de fecha 2 de julio de 2024 por el que se adjudica el Lote 2 del contrato de “Servicio de limpieza en las residencias de mayores de Vallecas, Manoteras y San Fernando de Henares, centros adscritos a la AMAS” número de expediente A/SER-042916/2023, anulando el procedimiento de licitación en su integridad.

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.