

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

En Madrid, a 12 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa CEESUR INTEGRACIÓN, S.L. (en adelante CEESUR) contra Resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 15 de junio de 2021, por la que adjudicaba el “Contrato de Limpieza de Patios Exteriores de Centros Educativos”, Expediente número C/047/CON/2020-144N, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 7 de febrero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 219.706,94 euros y su duración es de un año.

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

En fecha 13 de abril de 2021, se solicita a la empresa Serlingo, vía email, por parte del Servicio de Mantenimiento de Edificios Municipales al correo utilizado de forma subsidiaria (licitacionesserlingo@gmail.com) justificación de aspectos contenidos en la oferta, en particular los costes de personal diversificados de conformidad con los criterios especificados en los pliegos, concediéndose un plazo hasta el día 15 de abril de 2021 a las 20.00 horas.

Al no constar que remitiera documentación ni justificación al correo electrónico señalado, se elimina de la valoración y por tanto de la licitación a dicha empresa.

En fecha 30 de abril de 2021, la empresa Serlingo presenta escrito de alegaciones por comunicación indebida, alegando el envío del requerimiento a un correo no corporativo y presentando en esa misma fecha la justificación requerida.

Posteriormente, en sesión extraordinaria la mesa de contratación, comprobado que la empresa Serlingo habría sido requerida a través de una cuenta de correo electrónico no designada a efectos de notificaciones adopta el acuerdo de dejar sin efecto el adoptado por el mismo Órgano en sesión celebrada el 28 de abril de 2021 y admitir la documentación presentada por Serlingo, habida cuenta del error padecido en el envío del requerimiento.

Mediante resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 15 de junio de 2021, se adjudica el contrato a la empresa Serlingo

El 5 de julio de 2021 se presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de referencia por la empresa CEESUR.

Tercero.- El 2 de agosto del 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 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 (en adelante, 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 9 de agosto de 2021, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso, en los términos a los que se hará referencia en el Fundamento de Derecho Quinto.

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 persona jurídica licitadora 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 de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 15 de junio de 2021, e interpuesto el recurso, el 5 de julio 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 la adjudicación de un contrato. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto del asunto, el recurso se fundamenta en dos motivos:

- 1- Indebida admisión de la oferta del adjudicatario al haber presentado la documentación requerida fuera de plazo.
- 2- Incumplimiento del adjudicatario del PCAP en cuanto al convenio colectivo aplicable.

5.1 Respecto al primer motivo, la recurrente inicia su alegato manifestando *“Como se ha referido en el Hecho Cuarto del presente escrito, y así se extrae del Acta de la Mesa de Contratación de fecha 28 de mayo de 2021, Serlingo Social, S.L.U. designó, en un primer momento, a efectos de notificaciones la dirección de correo electrónico: licitaciones@selingo.es.*

Posteriormente, presenta un escrito en el que, entre otras cosas, manifiesta que, debido a un problema con el correo corporativo, designa a efectos de notificaciones el correo electrónico licitacionesserlingo@gmail.com.

El requerimiento realizado en fecha 13 de abril de 2021 lo envía la Mesa de Contratación al correo señalado a efectos de notificaciones en último lugar (licitacionesserlingo@gmail.com).

La Mesa de Contratación elimina la oferta de Serlingo Social, S.L.U. al presentar la justificación requerida dentro (debe entenderse fuera) del plazo establecido.

Serlingo Social, S.L.U. envía la justificación solicitada por la Mesa de Contratación en fecha 30 de abril de 2021, fuera del plazo establecido, la cual es admitida por la Mesa de Contratación, a pesar de que fue eliminada su oferta.

Entendemos que la adjudicación del contrato a Serlingo Social, S.L.U es contraria a Derecho, puesto que la justificación que le fue solicitada por la Mesa de Contratación la realizó fuera de plazo y, además, cuando la presentó, su oferta ya había sido eliminada, por lo que entendemos que la adjudicación del concurso a la citada empresa es contraria a Derecho”.

En base a lo anterior sostiene que se ha producido una vulneración del principio de igualdad y no discriminación de los licitadores, infringiendo el artículo 132.1 de la LCSP. A su juicio, a efectos prácticos, se ha concedido a la citada empresa un plazo superior al de su representada para justificar la su oferta, concretamente se le ha concedido un plazo de 15 días superior, siendo el plazo original de 2 días. Además, Serlingo modificó el correo electrónico a efectos de notificaciones, y a la última dirección de correo electrónico fue donde notificó la Mesa de Contratación el requerimiento, por lo que está correctamente realizado.

Alega que si Serlingo quería que le notificasen a la dirección corporativa debería haberlo comunicado a la Mesa de Contratación, lo que no hizo, por lo que no puede exigir que se le notificada a otra dirección distinta a la última facilitada. De esta forma, queda clara la su mala fe, dado que era consciente de la dirección que había dado a efectos de notificaciones en último lugar y, por tanto, debía estar pendiente y leer las notificaciones a ese correo. El único motivo que tenía para no reconocer la notificación realizada al último correo electrónico que designó, es tener ventaja en el concurso, conociendo la justificación de mi representada y teniendo mayor plazo para presentar la justificación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que es la propia concejalía quien notifica en un mail, que no es correcto. Y es la propia licitadora quien, mediante un escrito de alegaciones, indica al órgano de contratación, que la notificación ha sido practicada erróneamente. Es evidente que se ha producido un error de hecho que, una vez detectado por el licitador y puesto en conocimiento del órgano de contratación, debe ser subsanado. La mesa de contratación, rectifica su decisión inicial y decide una vez justificado acudir al trámite general del artículo 68 de la Ley 39/2015 de subsanar el error de hecho detectado, consistente en admitir que la notificación electrónica realizada el mail licitacionesserlingo@gmail.com fue practicada de manera errónea, creando un perjuicio al licitador. Ya que se debería haber realizado en el mail designado por el licitador: licitaciones@serlingo.es y que obra en todo en el expediente administrativo.

Finalmente, señala que no se ha producido ningún acto presunto o expreso de la Administración, que pudiera lesionar el derecho a la defensa de la recurrente o generar indefensión a la misma, como se demuestra con la propia interposición de este recurso especial, al amparo de lo previsto en el artículo 44 de la LCSP, amén de la debida publicidad, constatada en el expediente de los actos, hasta ahora adoptados, en el curso de la licitación (y de la posibilidad de cualquier interesado, de tomar vista del expediente).

Por su parte, el adjudicatario señala que la recurrente plantea en su escrito de recurso una serie hechos no ajustados a la realidad, de forma torticera para justificar que mi representada recibió la notificación de requerimiento de cálculo detallado de los costes de personal, en una dirección electrónica facilitada por ella, lo cual no se ajusta a la realidad.

Señala que en el DEUC en el apartado A: Información sobre el operador económico se facilita a la mesa de contratación el Correo electrónico: licitaciones@serlingo.es., asimismo, en el documento Datos del licitador: Correo electrónico de contacto: licitaciones@serlingo.es.

El día 13 de abril de 2021, el órgano de contratación envió al email licitacionesserlingo@gmail.com requerimiento de Cálculo detallado de los costes de personal diversificados de conformidad con los criterios especificados en los respectivos pliegos. Añade que *“El 30 de abril de 2021, por casualidad, puesto que desde marzo nuestro correo corporativo funciona correctamente y al no haber indicado a persona u organismo alguno su utilización, se comprueba que en el correo facilitado exclusivamente para realizar las visitas obligatorias, licitacionesserlingo@gmail.com, y comprueba que ha recibido el requerimiento del cálculo, sin posibilidad alguna de poder justificar nuestra oferta, quedando de esta manera fuera de la licitación, considerando que es un error de comunicación del Ayuntamiento, debido a que como se ha indicado más arriba, ya el día 01/03/2021 usaron y eran conocedores del email corporativo correcto, además de, como se ha reflejado anteriormente, tanto en el DEUC como en la declaración de Datos del Licitador figuraba a efectos de notificaciones, el correo corporativo de licitaciones@serlingo.es”*.

Vistas alegaciones de las partes y el expediente de contratación, se comprueba que efectivamente el correo facilitado el adjudicatario para las comunicaciones es el de licitaciones@serlingo.es. Como reconoció el órgano de contratación, se produjo un error al enviarse la solicitud de aclaraciones a un correo distinto del que correspondía, por lo que la actuación de la mesa de contratación, permitiendo la subsanación fue ajustada a derecho, ya que en caso contrario se hubiese producido una clara indefensión del adjudicatario.

Por todo ello, procede la desestimación del presente motivo.

5.2 Respecto al segundo motivo de impugnación sostiene que las Cláusulas 6 y 29 PCAP, establecen que el convenio colectivo de aplicación será el del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, siendo causa de resolución contractual la no aplicación del citado convenio colectivo (Cláusula 29). Serlingo en su memoria económica manifestó que iba a aplicar el Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Por tanto, su oferta es contraria a los pliegos respecto a la normativa sobre subrogación, dado que a los trabajadores a subrogar y a los que se contrate durante el contrato se les debe aplicar el Convenio Colectivo Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid, no el que pretende aplicar Serlingo. Por tanto, no cumple con lo establecido en los pliegos, es más, es causa de resolución contractual no aplicar el convenio colectivo establecido en el PCAP, por lo que la adjudicación del contrato es contraria a los pliegos y, por tanto, a Derecho.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la obligatoriedad manifestada por parte del recurrente, de utilizar el convenio colectivo manifestado para que sea aplicado por parte del órgano de contratación excede la competencia de la normativa contractual del sector público.

Por su parte, el adjudicatario alega que el pliego, como no puede ser de otra manera, debe establecer el convenio colectivo de la actividad objeto de licitación, a los únicos efectos de cumplir lo establecido en el art. 130 de la Ley de Contratos del Sector Público, pero en ningún caso es el Órgano de Administración el competente para determinar el convenio aplicable. Como se ha manifestado en numerosas resoluciones ese Tribunal, la indicación del convenio colectivo de aplicación a efectos de subrogación tiene un carácter informativo a los licitadores, pero la aplicación del convenio correspondiente por el principio de especialidad y especificidad corresponde a los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social. A este respecto se ha pronunciado la sala cuarta del Tribunal Supremo, en sus sentencia de unificación de doctrina nº 114/2020, de 6 de febrero -Roj STS 579/2020-, la cual deja sentado que *«los trabajadores de los Centros Especiales de Empleo han de regir sus relaciones por el convenio colectivo propio, sean cuales sean las tareas a las que se dediquen en tanto estén vinculadas a esa específica figura empresarial mediante una relación laboral especial que define el ámbito de aplicación del citado convenio.»*. El fallo de la sentencia es favorable a aplicar el Convenio colectivo propio de Centros Especiales de Empleo y no el sectorial de hostelería ni cualquier otra actividad que pueda desarrollarse en el marco de una relación laboral especial

de este tipo. En nuestro supuesto, el Convenio Colectivo de Sector Limpieza no es aplicable.

Finaliza señalando que con notable mala fe por parte del recurrente, se alega que mi representada incumple la normativa aplicable, cuando ella es un centro especial de empleo, es la actual adjudicataria del contrato, y aplica el Convenio Colectivo de Centros Especiales de Empleo como se puede comprobar en el anexo VI del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la licitación y que ha sido facilitado por la propia recurrente al Órgano de Contratación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede acoger plenamente las alegaciones de la adjudicataria del contrato. Como manifestábamos en nuestra Resolución 79/2020, de 5 de marzo *“Expuestas las posiciones de las partes debe recordarse qué en distintas Resoluciones, baste citar la Resolución 107/2016 de 1 de junio, se ha mantenido por este Tribunal el criterio, según el cual “No corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el convenio colectivo aplicable a una relación laboral, en concreto a la derivada de la ejecución del contrato. Por tanto, en una primera aproximación no puede pronunciarse sobre la petición contenida en el recurso de que se declare que no procede la aplicación de un convenio determinado o únicamente aplicable el II Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural. Se trata de una competencia propia de la jurisdicción laboral”.*

Del mismo modo, en el caso planteado no le corresponde al Tribunal establecer si el convenio de aplicación es el de Intervención social o el de Reforma Juvenil y no puede pronunciarse sobre tal pretensión de la recurrente”.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

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 de CEESUR INTEGRACIÓN, S.L. contra Resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, de fecha 15 de junio de 2021, por la que adjudicaba el “Contrato de Limpieza de Patios Exteriores de Centros Educativos”, Expediente número C/047/CON/2020-144N.

Tercero.- 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.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.