

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

En Madrid, a 13 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.B.M., en nombre y representación de Limpieza y Mantenimiento LYMA S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Servicio Regional de Bienestar Social, de fecha 19 de febrero de 2013, por el que se excluye al licitador del procedimiento para la contratación del "Servicio de lavandería en cuatro residencias de mayores del Servicio Regional de Bienestar Social" expediente 931/99-03/12, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Servicio Regional de Bienestar Social, de 19 de julio de 2012, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato referido con un valor estimado de 1.724.824 €.

El contrato fue autorizado por el Consejo de Gobierno de 20 de diciembre de 2012 y se convocó su licitación mediante procedimiento abierto y criterio precio, publicándose el anuncio de licitación en el BOCM de 8 de enero de 2013.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero.- El PCAP de este contrato, además de exigir para acreditar la solvencia clasificación, disponía en su Anexo I punto 5, la obligación de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato determinados medios materiales conforme prevé el artículo 64.2 del TRLCSP y disponía que las empresas que se presenten a la licitación, conforme al artículo citado deberían comprometerse a:

“a) La disponibilidad de la Planta de Apoyo a la que hace referencia la cláusula novena del Pliego de Prescripciones Técnicas. (...)

b) Disponibilidad de las instalaciones necesarias en la planta de lavandería para el cumplimiento de la "barrera sanitaria" es decir, separación física, completa y rigurosa entre zona sucia y zona limpia.

c) Disponibilidad de un espacio físico con las instalaciones y equipos adecuados, para la limpieza y desinfección de los vehículos utilizados para el traslado de la ropa.

d) Disponibilidad de un espacio físico con las instalaciones y equipos adecuados para la limpieza de carros y fundas.

Asimismo el Servicio Regional de Bienestar Social se reserva el derecho de visitar, antes de la apertura de las ofertas económicas, las instalaciones de las empresas licitadoras a fin de comprobar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en el Pliego de Cláusulas Administrativas.

Posteriormente, el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, junto con la documentación a presentar indicada en la cláusula 14 del Capítulo III de este Pliego y en el plazo de diez días hábiles establecido en la

misma, deberá acreditar: El apartado a) se acreditará mediante documento que avale cualquier negocio jurídico válido en derecho (arrendamiento, cesión de uso ...) que se presentará firmado por la empresa licitadora y la empresa o entidad que arriende, ceda ...

- Los apartados b), c) y d) se acreditarán mediante fotografías y planos de la planta de lavandería. Si no se presenta la documentación requerida en el plazo indicado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose entonces a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

El citado Anexo en su punto 7 establece que la licitación se reserva a Centros Especiales de Empleo en base a lo previsto en la Disposición Adicional Quinta del TRLCSP, para cumplir uno de los fines prioritarios de su actividad, en el marco de los Centros Ocupacionales para personas con discapacidad, consistente en *“Guiar y acompañar en la incorporación laboral y la integración social a usuarios que se encuentran fuera de los circuitos habituales de integración laboral”* y con ello fomentar el empleo en este colectivo de población. El Servicio Regional de Bienestar Social (SRBS) considera por ello la necesidad de llevar a cabo un procedimiento abierto, reservado a Centros Especiales de Empleo, conforme a la citada Disposición Adicional del TRLCSP.

En el apartado 17 del Anexo I se fijan las condiciones de subcontratación donde dispone que no podrá exceder del 25% del importe de adjudicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 227 del TRLCSP y que, en todo caso, el subcontratista deberá ser Centro Especial de Empleo, así como contar con los mismos medios y cumplir las mismas condiciones, definidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuarto.- El día 21 de febrero de 2013, la representación de la empresa Limpieza y Mantenimiento LYMA S.L formuló, ante el órgano de contratación recurso especial contra la Resolución del Gerente, de 19 de febrero de 2013, por la que quedaba excluida de la licitación al no reunir los requisitos exigidos en los Pliegos para

limpieza de los vehículos para traslado de la ropa.

En el recurso alega que ni en el pliego de condiciones generales ni particulares se determina cómo tiene que ser el espacio físico para limpieza y desinfección de vehículos y que las instalaciones visitadas por los técnicos disponen de un espacio aproximado de 200 m², así como la maquinaria necesaria para realizar dichas actuaciones cumpliendo por tanto las exigencias establecidas en las condiciones del contrato. Añade que esas mismas instalaciones han sido visitadas por los mismos técnicos para un concurso anterior de la misma Consejería y no sólo no se les excluyó por dicho defecto, que también era exigido, sino que la empresa fue la adjudicataria del contrato. Que el 19 de diciembre de 2012 se realizó la visita de los técnicos y son los mismos que hicieron la visita el día 18 de febrero de 2013, dando por bueno en aquel momento, el cumplimiento de las exigencias establecidas en el PPT y PCAP.

Por ello, considera que cumple los requisitos y solicita se modifique la Resolución y se continúe con ella la tramitación.

Quinto.- El órgano de contratación remitió el día 27 de febrero el recurso especial y junto con éste adjuntaba el expediente de contratación y el preceptivo informe sobre el recurso. En su informe transcribe el apartado 5 del Anexo I del PCAP donde constan las condiciones relativas al compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales suficientes para ello, que antes se han reproducido, establecido conforme al artículo 64.2 del TRLCSP.

Manifiesta que el 11 de febrero de 2013, finalizó el plazo de presentación de ofertas al procedimiento y la calificación de la documentación administrativa tuvo lugar por la Mesa de contratación el día 14 de febrero de 2013, y que los apartados a), b) c) y d) del apartado 5 del Anexo I, los acredita la empresa recurrente mediante declaraciones responsables y que sobre el apartado b) la empresa manifiesta que dispone de las instalaciones necesarias en su planta de lavandería sita en Yeles

(Toledo), que en la documentación administrativa que presenta la empresa, aparece su domicilio fiscal en Humanes (Madrid), por lo que la Mesa acuerda solicitar que acredite de forma fehaciente, mediante documento público, la disponibilidad de la instalación. Asimismo se le informa que el día 18 se realizará la visita de los técnicos de reconocimiento a las plantas de lavandería de las empresas licitadoras para comprobar:

- La barrera sanitaria de lavado.
- La barrera sanitaria del proceso de transporte: los vehículos que se van a utilizar para el traslado de la ropa, así como el espacio físico con instalaciones y equipos adecuados para limpieza de los mismos.
- Espacio físico con las instalaciones y equipos adecuados para a limpieza de carros y fundas.

El 19 de febrero de 2013, antes de la celebración de la Mesa de Contratación, la empresa recurrente presenta un contrato de cesión de uso de la planta de lavandería con las instalaciones, maquinaria y elementos que tiene la empresa, con la que subcontratará, en Yeles.

En la reunión de la Mesa de contratación celebrada el día 19 de febrero, se acuerda la exclusión de la empresa pues, si bien presenta el contrato de cesión de uso, no cumple el punto c) del apartado 5 del Anexo I del PCAP relativo a: *"Disponibilidad de un espacio físico con las instalaciones y equipos adecuado, para la limpieza y desinfección de los vehículos utilizados para el traslado de la ropa"*, ya que el Informe de los técnicos del Servicio Regional de Bienestar Social concluye: *"No hay espacio físico específico con las instalaciones adecuadas para la limpieza y desinfección de los vehículos utilizados en el transporte de la ropa"*. Se propone como adjudicataria del contrato a la otra empresa.

Sexto.- Con fecha 6 de marzo de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 27 de febrero de 2013. Con la misma fecha el Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se ha recibido alegaciones de la empresa Fundosa Lavanderías Industriales, SAU en las que considera que no encuentra que exista indefinición de los Pliegos con las consecuencias que pretende la recurrente, puesto que tanto el PCAP (Apartado 5.d) del Anexo 1, Características del contrato) como el PPT (Cláusula séptima, párrafo séptimo) son muy claros y concisos en su expresión a la hora de reflejar las condiciones que deberá reunir el espacio físico y las instalaciones destinadas a la desinfección de vehículos y que en los Pliegos se reservaba al Servicio Regional de Bienestar Social *“el derecho de visitar, antes de la apertura de las ofertas económicas, las instalaciones de las empresas licitadoras a fin de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en los Pliegos”*. Por tanto, los propios pliegos prevén que sea el Servicio quien pueda calificar el espacio físico e instalaciones para la desinfección como adecuadas o no, en función de la visita a las instalaciones de las empresas licitadoras que efectúen sus técnicos, con carácter previo a la apertura de las ofertas económicas. Añade que los técnicos en su visita encontraron elementos suficientes en ellas para considerarlas "no adecuadas" para la desinfección de los vehículos requerida en los pliegos y, por tanto, determinar la exclusión de su oferta por incumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato exigidos en los pliegos.

Considera evidente que la recurrente no ha cumplido con el requisito exigido en los pliegos de disponer de unas instalaciones y espacios "adecuados" para la desinfección de los vehículos, y que dicha falta de adecuación ha sido confirmada por los técnicos de la Administración conforme a su criterio experto, por lo que procede la exclusión de su oferta de la licitación.

Sobre la alegación formulada por la recurrente en relación al hecho que los mismos técnicos encontraron sus instalaciones aptas en una visita anterior y dieron por bueno en aquel momento el cumplimiento de las exigencias establecidas en el PCAP y PPT y ello fue un hecho determinante para que se le hubiera adjudicado el contrato de "*Servicio de lavandería en la Residencia de Mayores Reina Sofía y el Centro Ocupacional Juan de Austria*". Pero considera que estas afirmaciones no son en absoluto ciertas, puesto que precisamente la visita realizada por los técnicos expertos de la Administración a las instalaciones de la recurrente el día 19 de diciembre de 2012 determinó la exclusión de la misma del citado contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Limpieza y Mantenimiento LYMA S.L. para interponer recurso especial así como la representación del firmante del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de categoría 27 del Anexo II del TRLCS, con valor estimado superior a 200.000€ por lo que es recurrible según lo previsto en el artículo 40.1.b y 2.b) del TRLCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 19 de febrero de 2013 e interpuesto el recurso, el día 27 de dicho mes dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha,

de conformidad con lo previsto en el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Cuarto.- Sobre el objeto del recurso se alega por la recurrente que en los Pliegos no se determina cómo tiene que ser el espacio físico para limpieza y desinfección de vehículos y que las instalaciones visitadas por los técnicos, disponen de un espacio y maquinaria necesaria para realizar dichas actuaciones, cumpliendo por tanto las exigencias establecidas en las condiciones del contrato.

Sobre esta alegación el PCAP establecía la obligación de adscribir medios materiales para la ejecución del contrato conforme a lo que prevé el artículo 64.2 del TRLCSP y disponía que las empresas que se presentasen a la licitación, deberían comprometerse a disponer, entre otros medios, de un espacio físico con las instalaciones y equipos adecuados *“para la limpieza y desinfección de los vehículos utilizados en el transporte de la ropa”*.

El PPT, en la cláusula octava, contiene la citada obligación, en términos idénticos a los del PCAP, y en la cláusula séptima sobre lavado y desinfección dispone: *“Los vehículos utilizados en el transporte de la ropa serán desinfectados como mínimo diariamente con el equipamiento y productos necesarios para ello. Se dispondrá de un espacio físico e instalaciones adecuadas para este proceso de desinfección”*. En el Anexo con las nuevas condiciones del PPT para el contrato 2012 a 2014 dispone: *“Desinfección y lavado de vehículos carros y fundas: de hecho las empresas licitadoras deberán presentar un protocolo de desinfección de estos elementos antes de proceder a la adjudicación. Se exige a las empresas disponer de las instalaciones adecuadas para la desinfección y lavado de vehículos carros y fundas”*.

1.- Sobre la alegación relativa a que los Pliegos no determinan cómo tiene que ser el espacio físico para limpieza y desinfección se observa que los Pliegos no concretan estos datos, pero sí que deben disponer *“de un espacio físico e instalaciones adecuadas para el proceso de desinfección y lavado de vehículos”* y que con carácter general exigían igualmente el cumplimiento de barrera sanitaria *“es decir separación física, completa y rigurosa entre zona sucia y zona limpia”*.

En el acta de la Mesa de contratación de 19 de febrero de 2013 consta que fue realizada la visita a la planta de lavandería y que: *“En el informe de los técnicos del Servicio Regional de Bienestar Social consta que no existe un espacio destinado en exclusiva para la limpieza de los vehículos de transporte aunque a nuestras preguntas responde el responsable de la planta que los vehículos se lavan, en el muelle de carga con una lanza de agua a presión y con un único nebulizador de ozono que se coloca en la caja del camión y está aproximadamente 4 horas”*.

La Mesa, en base a este informe, acuerda excluir a la empresa por no cumplir el punto c) de Anexo I del PCAP relativo a la disponibilidad de un espacio físico con las instalaciones y equipos adecuados, para la limpieza y desinfección de los vehículos utilizados para el traslado de la ropa, exigido conforme al art 64.2 del TRLCSP, y que el PCAP exigía igualmente el cumplimiento de barrera sanitaria es decir, separación física, completa y rigurosa entre zona sucia y zona limpia.

En este caso por la Mesa no se cuestionaron las dimensiones u otras características del local sino que la empresa no contaba con un espacio destinado en exclusiva a la limpieza, y los medios adecuados para llevar a cabo la limpieza y desinfección de los vehículos ya que según se hace constar en el informe técnico los vehículos *“se lavaban en el muelle de carga con una lanza de agua a presión y con un único nebulizador de ozono”*.

2.- El recurrente alega, sobre la visita de los técnicos a la planta de lavandería

y el informe emitido, que las instalaciones habían sido visitadas por los mismos técnicos para un contrato anterior, en concreto el de lavandería en la Residencia de Mayores Reina Sofía y Centro Ocupacional Juan de Austria, que la empresa fue adjudicataria del contrato y que los técnicos que realizaron la visita el 19 de diciembre de 2012 fueron los mismos que la hicieron el 18 de febrero de 2013, que dieron por bueno en aquel momento el cumplimiento de la exigencias de los pliegos.

Sobre esta alegación no constan datos que avalen sus afirmaciones, sino que consta en el acta de la Mesa de contratación, de 14 de febrero de 2013 y sobre un contrato con la denominación que cita el recurrente: *“Residencia de Mayores Reina Sofía y Centro Ocupacional Juan de Austria”*, que a la vista de la documentación presentada por la empresa se solicitó informe jurídico, que se emitió el 13 de febrero de 2013, y que a la vista de este informe y de las visitas realizadas a las plantas de lavandería que la empresa tiene en Humanes y a la de Yeles, de la que aportaba contrato de arrendamiento, se comprueba que la planta de lavandería situada en Humanes no cumple la solvencia en los apartados a), b) y c) del Anexo I apartado 5 del PCAP, que la planta de lavandería en Yeles no cumple el apartado b) del citado Anexo y apartado, relativo al espacio destinado en exclusiva a la limpieza, y los medios adecuados para llevar a cabo la limpieza y desinfección de los vehículos, que el contrato de arrendamiento no reunía los requisitos para considerar cumplida la solvencia, la subcontratación supera el límite del 25% del importe de adjudicación establecido en el Anexo I apartado 17 de PCAP y el subcontratista no era un Centro Especial de Empleo, por lo que la Mesa al no cumplir con las condiciones establecidas consideró retirada su oferta y se adjudicó a otra empresa. Por lo tanto los técnicos en aquella ocasión tampoco consideraron en la visita realizada que en la planta de lavandería en Yeles, se cumplieran las condiciones exigidas sobre la adscripción de medios materiales en los Pliegos.

3.- Sobre el contrato objeto del recurso la Mesa decide la exclusión basándose en el informe emitido por los Técnicos en el ejercicio de sus facultades de discrecionalidad técnica y del derecho que se reservaba el Servicio Regional de

Bienestar Social, como se recogía en el Anexo I, punto 5 del PCAP, de visitar antes de la apertura de las ofertas económicas, las instalaciones de las empresas licitadoras a fin de comprobar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el PCAP y en el PPT.

Sobre el contenido de este informe y las facultades de los órganos técnicos la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos”* y continua señalando que *“la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado”*.

En el mismo sentido la Doctrina jurisprudencial contenida entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2003, (RJ/2003/4413) refiriéndose a los criterios de valoración aplicados en un contrato, manifiesta que se trata de un supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones solo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción *“iuris tantum”*, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

Por todo lo anterior el Tribunal observa que no es posible apreciar que el informe de los técnicos, sobre la ausencia de local exclusivo y los medios adecuados para limpieza y desinfección de los vehículos, incurra en arbitrariedad ya que se basan en la comprobación realizada en la visita a las instalaciones de la planta de lavandería y lo constatado en ella y que estos informes han sido efectuados

conjuntamente por dos técnicos del Servicio, justificando el motivo por el que consideran que se produce el incumplimiento de las condiciones exigidas.

No puede tampoco considerarse que en este caso se advierta desviación de poder en la actuación de la Mesa de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por Don P.B.M., en nombre y representación de Limpieza y Mantenimiento LYMA S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Servicio Regional de Bienestar Social. de fecha 19 de febrero de 2013, por el que se excluye al licitador del procedimiento para la contratación del "Servicio de lavandería en cuatro residencias de mayores del Servicio Regional de Bienestar Social" expediente 931/99-03/12.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del expediente acordada por el Tribunal, en su reunión de 6 de marzo de 2013, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.