

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don I.C.L., en nombre y representación de Optima Facility Services, S.L., contra la Resolución de 14 de julio de 2015, del Rector de la Universidad por la que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III de Madrid”, expte. 2015/0001656-9SE15PA-RA, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de abril de 2015 se publicó en el BOE la convocatoria de la licitación del contrato “Servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III de Madrid” por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en tres lotes. El presupuesto de licitación, IVA incluido, para el Lote I es de 3.593.270,09 euros, para el lote II, 3.962.955,26 euros y para el lote III, 827.395,99 euros.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que cada uno de los lotes se establece en función del Campus en que se desenvuelve el servicio, en concreto Getafe, Leganés y Colmenarejo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece en su apartado 3 las horas de servicio y el horario para cada edificio o

servicio, en los términos que se reproducirán en el examen de las cuestiones de fondo de este recurso.

Segundo.- A la licitación convocada concurren 16 empresas en total, entre ellas la recurrente, ahora bien, cabe señalar que de acuerdo con los datos que constan en el expediente administrativo, la empresa Optima Facility Services, S.L., no presentó oferta al lote 3 del contrato.

Una vez examinadas las ofertas técnicas y abiertas las económicas en el acto público que tuvo lugar el 2 de julio de 2015, la Mesa en dicho acto procedió a clasificar las ofertas realizadas por las licitadoras, siendo clasificada en primer lugar para el lote 1 la empresa Valoriza Facilities S.A., y en segundo lugar Limpiezas Crespo, siendo igualmente la mejor clasificada Valoriza para el lote 2, apareciendo la recurrente clasificada en segundo lugar, por lo que se propone la adjudicación de los tres lotes a Valoriza.

Con fecha 14 de julio de 2015, el Rector de la Universidad dicta Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa Valoriza, lo que se comunica a la recurrente el día 17 de julio siguiente.

Consta asimismo que el 28 de julio un representante de la recurrente compareció ante el órgano de contratación solicitando el acceso al expediente administrativo indicando *“Mi representada para ejercer sus derechos, necesita que esa vista se produzca antes de pasar la adjudicación a definitiva y de proceder a la firma del correspondiente contrato.”* En contestación a dicho requerimiento, al día siguiente se le cita para comparecer y para acceder a la documentación solicitada el día 30.

Tercero.- El 31 de julio la representación de la recurrente presenta un escrito ante la Dirección Económico Financiera de la Universidad en el que solicita que la propuesta de adjudicación del contrato publicada en el portal el 17 de julio de 2015 quede sin efecto, o cuando menos suspendida hasta que se procedan a las

consultas técnicas, y que sea considerada como no admisible la oferta de Valoriza S.A.U. por no cumplir con lo establecido en los pliegos. Dicho escrito fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación

Por la Secretaria del Tribunal se requirió al firmante del escrito para que manifestara su intención de interponer o no recurso y acompañara los documentos acreditativos de su representación, al objeto de continuar con la tramitación del recurso. Este requerimiento fue atendido el 10 de agosto de 2015, especificando que se solicita que sea admitido a trámite el recurso en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, en sus lotes 1, 2 y 3. Se fundamenta el recurso en que a juicio de la recurrente, la oferta de la adjudicataria, Valoriza Facilities, S.A., no se ajusta a lo solicitado en el pliego.

Dado traslado del recurso al órgano de contratación, el 6 de agosto remite el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP). En el informe se ponen de manifiesto determinados defectos en la forma de presentación del recurso que a juicio del órgano de contratación deben dar lugar a su inadmisión, concluyendo que *“En cuanto a las alegaciones sobre el fondo del asunto, dado que entendemos inadmisibile el recurso presentado por las razones expuestas, no procede entrar en su estudio pormenorizado.”*

Esto no obstante, con fecha 4 de septiembre ha tenido entrada en este Tribunal un informe complementario emitido por el órgano de contratación con referencia a las cuestiones de fondo hechas valer en el recurso, ante la eventualidad de que este Tribunal no apreciara la concurrencia de causas de inadmisión del recurso.

Cuarto.- Con fecha 1 de septiembre se ha dado traslado del expediente administrativo para alegaciones al resto de interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del TRLCSP, habiendo presentado escrito de

alegaciones la empresa Valoriza en las que afirma que las únicas cuestiones que cabe valorar por este Tribunal se refieren a la posible existencia de errores materiales o de hecho, o bien a la posible arbitrariedad en que haya incurrido la valoración, invocando la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de apreciar los criterios sometidos a juicio de valor, para examinar a continuación cada uno de los motivos de recurso. Concluye señalando que *“queda suficientemente acreditado tanto la ausencia de cualquier tipo de incoherencia de la oferta de Valoriza con las exigencias del pliego, como la total ausencia de errores materiales del órgano de contratación en la valoración de la misma, además de ponerse de manifiesto la ausencia total de motivos legítimos para la interposición del recurso, más allá de la mera pretensión de dilatar el procedimiento de adjudicación, teniendo en cuenta que la recurrente es la actual prestadora del servicio en uno de los lotes”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Examen especial merece la concurrencia del presupuesto de legitimación activa para interponer recurso especial. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, en interpretación de este precepto, que el criterio del legislador tanto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el artículo 42 del TRLCSP, es considerar el concepto de legitimación con carácter amplio, lo que

permite recurrir a quienes tengan un interés distinto al de obtener la adjudicación, siempre con el límite de no habilitar una acción pública en defensa de la legalidad.

En este sentido, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo y los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación han precisado en sus sentencias y resoluciones el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 20 mayo 2008, expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de

17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, y ATC 327/1997)”.

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, RJ 2003\8388, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: *“Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331), la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337), se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente”*.

A la vista de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 42 del TRLCSP permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, pero también que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones 122/2012 y 290/2011, y este Tribunal, en su Resolución 59/2015, entre otras.

En este caso resulta claro que la recurrente carece de todo interés en la anulación de la adjudicación del lote 3 al que no había concurrido, lo que determina su falta de legitimación activa respecto de dicho lote. A la misma conclusión puede

llegarse respecto del lote 1 en el que si bien la recurrente sí concurrió, aparece clasificada en tercer lugar por detrás de Valoriza y de Limpiezas Crespo, respecto de cuya oferta no realiza alegación alguna, por lo que aun de prosperar el recurso contra la adjudicación a la primera clasificada, ninguna ventaja podría obtener al recaer la adjudicación en Limpiezas Crespo. Tampoco afirma la recurrente tener otro interés distinto del de obtener la adjudicación.

Procede por tanto inadmitir el recurso por lo que se refiere a los lotes 1 y 3 del contrato apreciándose la existencia de legitimación activa únicamente en la impugnación del lote 2.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 14, sujeto a regulación armonizada, siendo por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, la adjudicación se notificó a la recurrente el 17 de julio, que solicita el acceso al expediente el día 28 siguiente, concediéndosele el acceso el día 30 del mismo mes y presentándose el escrito, más tarde ratificado como recurso, el día 31 de julio ante el propio órgano de contratación. Por lo tanto el recurso se presentó en plazo, incluso sin la necesidad de considerar los días transcurridos entre la solicitud de acceso al expediente y su concesión.

Quinto.- Señala el órgano de contratación en su informe que tratándose de un recurso especial la recurrente, no ha presentado el anuncio preceptivo de recurso, considerando, asimismo, que el escrito inicial difícilmente puede ser considerado como anuncio ya que en ningún lugar hace la menor indicación de ello. Entiende por tanto que se ha producido un defecto formal que a su juicio debe determinar la inadmisibilidad del recurso.

Este Tribunal considera que, si bien el escrito presentado ante la Universidad Carlos III, es escueto y en ningún momento se califica de recurso, lo cierto es que en el mismo aparece la voluntad inequívoca del firmante de dejar sin efecto la adjudicación del contrato, aunque erróneamente se haga referencia a la propuesta de adjudicación. Es por ello que en virtud del principio *favor acti* se requirió a la recurrente para que se ratificara en la voluntad de interponer recurso y acompañara los documentos acreditativos de la representación del firmante del recurso. Así debió entenderlo también el órgano de contratación que envió diligentemente el primer escrito a este Tribunal.

En cuanto a la falta de anuncio previo, este Tribunal y el resto de los órganos encargados de la resolución del recurso especial, han establecido como criterio interpretativo que la falta de anuncio previo es susceptible de subsanación. Ciertamente, el artículo 44.e) del TRLCSP exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición, añadiendo que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Pero no es menos cierto que el anuncio de interposición tiene la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso y atiende en su caso a la suspensión automática del procedimiento en caso de que el acto recurrido sea la adjudicación. Por tanto tal requisito podría considerarse necesario cuando la interposición se realice directamente ante el registro del Tribunal, pero no cuando, como en este caso, la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en tal caso, es evidente que la propia interposición asegura el conocimiento del recurso por el órgano de contratación dando cumplimiento a lo establecido por el legislador, en una interpretación finalista del precepto. Incluso en el supuesto de que el recurso se

presente directamente ante el Tribunal, el TRLCSP obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe.

Así consta en la guía de procedimiento aprobada por Resolución 2/2013 de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 4 de diciembre de 2013 y publicada en la página web del Tribunal: *“Con carácter previo a la presentación del recurso administrativo especial en materia de contratación deberá realizarse el anuncio previo de interposición del mismo ante el órgano de contratación, si bien por eficacia procedimental, en el caso de que el recurso se interponga directamente ante el órgano de contratación, por este Tribunal se entenderá cumplido dicho trámite”*.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que la falta de anuncio previo no puede considerarse un obstáculo para proseguir el procedimiento y dictar resolución sobre el fondo del recurso.

Sexto.- Entrando a considerar las razones de fondo sobre la adjudicación efectuada, su examen debe circunscribirse como más arriba se ha indicado por falta de legitimación activa, al lote 2.

Como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, debemos en todo caso partir del carácter vinculante de los pliegos que establece el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

1. Señala la recurrente que en la oferta de Valoriza al lote 2, Leganés, *“Se observan omisiones también muy relevantes en la dotación de carga horaria de*

personal: limpiadoras: si bien la oferta refleja las 308 horas que exige el pliego, se omiten las 3.000 horas de la bolsa que exige el pliego.”

En el punto 3.3 del PPT correspondiente al lote 2 se indica en relación con la limpieza del Auditorio Padre Soler que *“Además de la limpieza periódica prevista en el cuadro anterior, dispondrá de una bolsa específica de 3.000 horas para los dos años de contrato. Podrá incrementarse por el número de horas que se indiquen por la Universidad procedentes de la bolsa de horas extra (...)”*.

Se señala por el órgano de contratación y la adjudicataria y así se comprueba por este Tribunal, que en la página 210 del documento “sobre nº2 documentación técnica y criterios basados en juicios de valor” en formato PDF presentado por Valoriza Facilities, que se corresponde con la página 345 del expediente administrativo se dice en la última columna del cuadro “PERSONAL CAMPUS LEGANES” que *“Además de la limpieza periódica prevista en el cuadro anterior, dispondrá de una bolsa de horas específica de 3.000 horas para los dos años del contrato”*. Por lo tanto la oferta se corresponde con lo exigido en el Pliego, debiendo desestimarse el recurso por este motivo.

2. Se aducen otros incumplimientos distintos del de la carga horaria del personal:

- En el apartado 1.2 sobre trabajos especiales se omiten las personas asignadas en exteriores.

Respecto de esta afirmación el órgano de contratación señala en su informe ampliatorio que todo el personal que se menciona en los pliegos, en concreto para el Campus de Leganés aparece en el documento correspondiente al sobre nº 2 “Documentación técnica y criterios basados en juicio de valor”, página 212. Este Tribunal comprueba que efectivamente en la página indicada, que se corresponde con la página 350 del expediente administrativo, aparece un cuadro en el que se asignan para el campus de Leganés 5 peones especialistas para realizar trabajos

especializados haciendo constar en una columna denominada “otros datos a tener en cuenta”, que a los mismos corresponden los trabajos en exteriores.

- La oferta de Valoriza incluye otros indicios de incumplimiento, en concreto considera que no se va a mantener la plantilla ni a cubrir ausencias, como consecuencia de determinadas afirmaciones que contiene aquella en el apartado 1.10 “Propuestas de automatización y flexibilidad del servicio”.

Debe destacarse en primer lugar que como ya hemos indicado los pliegos vinculan a las empresas no solo en la fase de adjudicación de los contratos sino principalmente en su fase de ejecución. La afirmación efectuada por la recurrente de que Valoriza no va a cumplir el contrato a la luz del contenido de su oferta, no implica un incumplimiento actual del contenido de los pliegos, que impida su consideración como oferta más ventajosa y ni siquiera permite tener por acreditado un futuro incumplimiento en fase de ejecución, cuyo examen no correspondería a este Tribunal. Es más, las frases traídas a colación por la recurrente no pueden ser consideradas más que como manifestaciones de mejora de las prestaciones objeto del contrato sin que nada autorice a pensar que se van a incumplir las condiciones exigidas en los pliegos en el futuro. Pero es que es más, a lo largo del documento denominado documentación técnica y criterios basados en juicio de valor, se encuentran afirmaciones que abonan precisamente el futuro cumplimiento del contrato en cuanto a la plantilla y dotación de personal, como la indicada en el informe ampliatorio del órgano de contratación “*Valoriza pondrá a disposición del servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III de Madrid cuantos medios materiales y humanos sean necesarios para la buena ejecución de los servicios*”.

A ello cabe añadir que la recurrente parece no haber interpretado correctamente los pliegos cuando afirma que Valoriza no va a cubrir ausencias de personal, puesto que en el PPT no se obliga a cubrir ausencias con más personal, ni si quiera en el caso de bajas definitivas, puesto que su cláusula 6. 2 no permite el incremento de plantilla sin autorización expresa de la Universidad y en el caso de

bajas se indica que se valorarán las circunstancias y cobertura de la plaza permitiendo en el caso de no cubrirse la plaza el descuento de precio.

- Se omiten las tres tareas de los Mozos relativas a los partes de trabajo e información de tareas realizadas (de una lista de 18 tareas del pliego Valoriza enumera las 15 primeras de la lista).

En el punto 9.2 del PPT se enuncian hasta 18 tareas que corresponden al servicio de mozos, de las cuales las 15 primeras se reproducen literalmente en la oferta de Valoriza, si bien es cierto que no se reproducen las tres últimas referidas a la firma diaria de los partes de entrada y salida sitios en la oficina logística, partes de trabajo e informes de incidencias. Sin embargo, examinada la oferta de Valoriza se observa que en el apartado 1.5 del documento del sobre 2 (página 334 del expediente administrativo) se añade que los mozos además, tendrán las funciones de firmar diariamente los partes de entrada y salida y los partes de trabajo en incidencias en los mismos términos que los previstos en el pliego. Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

El resto de cuestiones aducidas al no ser atinentes al lote 2 no se examinan por este Tribunal.

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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto don I.C.L., en nombre y representación de Optima Facility Services, S.L. contra la Resolución de 14 de julio

de 2015, del Rector de la Universidad por la que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III de Madrid”, por falta de legitimación activa en cuanto a las pretensiones relativas a los lotes 1 y 3 y desestimar el recurso en cuanto a la pretensión de anulación de la adjudicación del lote 2.

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 automática del procedimiento producida en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 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.