

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005 S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, adoptado en su sesión de 30 de enero, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de Ayuda a Domicilio para personas empadronadas en el municipio de Móstoles, expediente C/050/CON/2022-188 S.A.R.A”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 14 de julio de 2023, se publicó en el Portal de la Contratación pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato asciende a 5.191.020 euros y dispone de un plazo de ejecución de 2 años.

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

Por la mesa de contratación en su sesión de fecha 3 de octubre 2023 se procedió a la apertura del sobre n.º 2 (criterios que dependen de un juicio de valor) que contiene el proyecto técnico de funcionamiento del servicio presentado por cada una de las empresas licitadoras y se dio traslado de dichos proyectos a la Concejalía de Familia, Mayores, Igualdad y Bienestar Social, para su valoración y la posterior emisión del correspondiente informe.

Con fecha el 29 de octubre 2023 la Directora de Bienestar Social emitió informe de valoración sobre los proyectos, que fue aceptado por la mesa de contratación celebrada el 7 de noviembre de 2023.

El 14 de noviembre 2023 se procedió a la apertura del Sobre n.º 3 con la oferta económica y otros criterios evaluables mediante fórmula.

El 19 de noviembre de 2023 la Directora de Bienestar Social emitió informe de valoración. La mesa de contratación en su sesión de 24 de noviembre de 2024 propuso la adjudicación del contrato a SANIVIDA.

Mediante acuerdo del órgano de contratación de fecha 30 de enero de 2024 se acuerda la adjudicación a la empresa propuesta, que fue notificada el día 1 de febrero.

Con fecha 21 de febrero de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo por el que se adjudica del contrato de referencia, por considerar que el mismo no fue ajustado a Derecho.

Tercero. - El 29 de febrero de 2024, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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 sin que conste su presentación.

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. - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador clasificado en segundo lugar, conforme al 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 de adjudicación se adoptó el 30 de enero de 2024, siendo notificado el día 1 de febrero, presentándose el recurso el 21 de febrero de 2024, por lo que se encuentra 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. – El recurso se fundamenta en que la oferta de SANIVIDA no permite cubrir los costes establecidos por la normativa social, laboral, ni el convenio colectivo de aplicación.

Señala que en base al artículo 201 LCSP, los órganos de contratación vienen obligados a tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado.

A su juicio, la oferta económica presentada por SANIVIDA no puede cumplir con las obligaciones sociales, laborales y del Convenio Colectivo de aplicación.

La cláusula 5 del PCAP determina para la hora laborable, los siguientes costes:

- COSTES DIRECTOS 22,33 euros.
- COSTES INDIRECTOS (5%).....1,12 euros.
- BENEFICIO INDUSTRIAL (5% CD+CI).....1,17 euros.

PRECIO SIN IVA..... 24,62 euros.

Considera que la baja de un 15,01% de la oferta de la adjudicataria sobre la hora laborable no permite obtener beneficio industrial (5%), ni cubrir los costes indirectos (5%), ni los costes directos del Servicio SAD en un 5,01%.

Por otro lado, el Convenio Colectivo del Sector de Ayuda a Domicilio en Madrid, publicado en el BOCAM núm. 68, el 21 de marzo de 2022, que resulta de aplicación, establece en su Capítulo V la obligación de cumplir con la normativa de prevención de riesgos laborales y en el artículo 36, obliga a las empresas a facilitar al personal que presta el Servicio de Ayuda a Domicilio ropa de trabajo, como batas y guantes, y medios de protección personal (EPIS).

Asimismo, el Convenio Colectivo de aplicación determina que las empresas faciliten cursos de formación a sus trabajadores de carácter general, como en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

Por tanto, los costes para el cumplimiento de las obligaciones sociales, laborales y del Convenio Colectivo se fijan en el PCAP en una cantidad mínima de 21,53 euros para la hora laborable (20,73 + 0,8) y de 23,60 euros para la hora festiva (22,80+ 0,8).

Teniendo en cuenta que la previsión del PCAP se efectúa sobre 37.691 horas laborales y 1.250 festivas, el importe mínimo para cumplir con estas obligaciones asciende a la cifra de 811.487,23 euros hora laborable (21,53 * 37.691), más 29.500 euros (23.60 * 1.250) hora festiva, en total 840.987,23 euros.

Con ello, la adjudicataria solo percibiría la cifra de 788.495,72 euros (20,92 * 37.691) por las horas laborables y de 31.287,5 euros (25,03 * 1.250) por las horas festivas, que arroja una retribución total por todos los conceptos de 819.783,22 euros, que es claramente inferior a los referidos costes, que como antes se ha indicado, ascienden a la cantidad de 840.987,23 euros.

Al desfase económico anterior, habría que añadir la imposibilidad de hacer frente a los costes indirectos, entre los que el PPT (apartado 11 d)) exige la disposición de un local adecuado para el desarrollo de la actividad, que lógicamente, debe tener los suministros básicos de agua, luz, electricidad, etc., así como,

mobiliario y material de oficina, soportes y programas específicos, teléfonos móviles y fijos, etc.

Además de lo anterior, dicha oferta tampoco podría hacer frente a los costes directos relativos a “otros servicios complementarios” fijados en 0,80 euros tanto para la hora laborable, como para la festiva, lo que incrementa el déficit en un total de 31.152,80 euros (30.152,8 euros la hora laborable y 1.000 euros la hora festiva).

Sumados todos estos desfases, la oferta de SANIVIDA, S.L. se encuentra por debajo del coste de prestación del Servicio SAD en 96.108,23 euros, sin contar que dicha oferta no obtendrá beneficio industrial alguno.

Por su parte, el órgano de contratación alega que de la literalidad del artículo 201 LCSP no se desprende ni se puede llegar a entender en ningún momento, que existe una exigencia u obligación para los órganos de contratación de forma imperativa. Lo que se recoge es que el órgano de contratación tiene la potestad de poder tomar medidas oportunas a los efectos de comprobar que las mercantiles licitadoras cumplen las obligaciones recogidas en ese mismo artículo.

Con relación a la oferta económica y la rebaja propuesta por SANIVIDA, si hubiese tenido dudas acerca de si podía garantizar lo ofrecido, habría procedido a requerir a la mercantil para que justificase la oferta presentada, pero no lo hizo porque se analizó y determinó que la oferta, en primer lugar no incurría anormalidad ni temeridad recogidas en el artículo 149 LCSP y con más detalle, se analizó además si podía cumplir con las obligaciones de costes laborales, sociales, a las que se alude en el artículo 201 LCSP, llegándose a la conclusión y manifestándolo en el propio informe, que la mercantil SANIVIDA S.L según su oferta presentada cubría los costes laborales y sociales conforme al convenio colectivo que resulta de aplicación. Sin perjuicio de que con posterioridad y durante la ejecución del contrato, el órgano de contratación, en aplicación del párrafo primero del artículo 201 LCSP, tome las medidas pertinentes para garantizar que durante la ejecución del servicio

se siguen cumpliendo las obligaciones medioambientales, sociales, laborales, de los convenios colectivos. Permite, además, el párrafo tercero del mismo artículo, la imposición de penalidades a la mercantil adjudicataria para el caso que se incumplan las obligaciones mencionadas y sería de aplicación para este caso concreto.

Concluye su defensa manifestando que debe tenerse en cuenta que la licitación se articula en base a dos precios/hora distintos (horas día laborable y horas día festivo) y que la oferta de SANIVIDA no es la que contempla una mayor rebaja económica en cuanto al precio de las horas festivas, sino que, entre las ocho licitadoras del contrato, había tres licitadoras, entre ellas la recurrente, PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005, S.L, que ofrecieron una rebaja económica aún mayor.

Vistas alegaciones de las partes, procede analizar si la oferta de la adjudicataria es ajustada a Derecho.

El primer dato que procede resaltar es que la oferta de la adjudicataria, como el propio recurrente reconoce, no está incurso en presunción de baja anormal, por lo que no es de aplicación el procedimiento preceptivo recogido en el artículo 149.4 de la LCSP.

Por su parte, el artículo 201 de la LCSP establece: *...Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.*

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192...

Del citado artículo se desprende que los órganos de contratación tienen la potestad, no la obligación, de comprobar el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, debiendo tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen con las citadas obligaciones.

En el informe de propuesta de adjudicación se hace constar, “...*Por todo ello el técnico que suscribe propone la adjudicación de esta contratación a la empresa Sanivida, S.A. por presentar la mejor propuesta y se considera que con la misma cumplen el objetivo de que los profesionales cobren su salario según convenio del sector*”, de donde se deduce que la mesa de contratación ha analizado la oferta de la adjudicataria, sin que haya considerado necesario requerimiento ulterior para comprobar en este momento procedimental el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Finalmente, hay que destacar que este Tribunal carece de competencias para enjuiciar el cumplimiento de los convenios colectivos, correspondiendo dicho cometido a la jurisdicción de lo social.

Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso especial.

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 la empresa PROTECCIÓN GERIÁTRICA 2005 S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles, adoptado en su sesión de 30 de enero, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de Ayuda a Domicilio para personas empadronadas en el municipio de Móstoles, expediente C/050/CON/2022-188 S.A.R.A”.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión para los lotes 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.