

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Grupo Manserco, S.L. (en adelante, Manserco) contra la adjudicación del Lote 1 “Edificios escolares” del contrato de “Servicios de limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torreldones”, dividido en tres lotes, número de expediente 09CA-202109, adoptada por Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Torreldones el 15 de junio de 2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 26 y 29 de marzo de 2021, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por licitación electrónica mediante procedimiento abierto con criterio único precio. El valor estimado total del contrato es de 2.749.924,80 euros, con un plazo de duración de 2 años, prorrogable hasta un máximo de 4 años.

Segundo.- A la licitación del lote impugnado se presentaron siete empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 15 de junio de 2021, el Pleno del Ayuntamiento de Torrelodones acordó adjudicar el Lote 1 del contrato de servicios de referencia a la empresa Ferrovial Servicios S.A.U. (en adelante, Ferrovial), a propuesta de la mesa de contratación de 24 de mayo, previos los informes técnicos emitidos sobre la ponderación de las ofertas y los costes de personal de 11 y 17 de mayo, respectivamente. El acuerdo fue notificado a los interesados y publicado en el perfil de contratante el 17 de junio de 2021.

Tercero.- Con fecha 8 de julio de 2021, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Manserco, en el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato y la retroacción del procedimiento al momento de valoración y clasificación de las ofertas presentadas, con exclusión de aquellas ofertas que hayan ofertado por debajo de 12,0955 euros/hora.

Cuarto.- El órgano de contratación, el 26 de julio de 2021, remitió el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.3 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), comunicando que el expediente administrativo se había enviado al Tribunal el 9 de julio de 2021.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación correspondiente al Lote 1 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los restantes lotes se vean afectados por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), y 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 solicita levantamiento de la suspensión del procedimiento.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues aun estando la recurrente clasificada en cuarto lugar para la adjudicación del contrato, Manserco impugna la oferta económica presentada por la adjudicataria y por las dos empresas clasificadas en segundo y tercer lugar, por lo que caso de que sus pretensiones resultasen estimadas podría llegar a resultar adjudicataria del contrato impugnado.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 15 de junio, notificado a los interesados y publicado en la PCSP el 17 de junio de 2021, presentándose el recurso ante este Tribunal el 8 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- La recurrente plantea como único motivo de impugnación que las propuestas que oferten el precio hora por debajo de 12,0955 euros no estarían cumpliendo el Convenio Colectivo de aplicación, por lo que incumplirían el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) debiendo ser rechazadas. En este sentido manifiesta que debe ser la adjudicataria al haber ofertado al Lote 1 el importe de 12,10 euros/hora debiendo excluirse de la licitación a las empresas: Ferrovial. 11,51 euros/h.; Grupo DLR Facility Services, S.L. 11,71 euros/h.; y Marservi Facility, S.L. 12,05 euros/h.

Manserco alega que la Administración recurrida ha considerado que, en la fase de licitación, debe corroborarse que el proponente al hacer su propuesta ha respetado el Convenio colectivo de aplicación, y por ello pretende que el Ayuntamiento no vaya contra sus propios actos, sea consecuente, y respete su propio criterio, las cláusulas del Pliego (1.19, 10, 12 y 35 PCAP) y la normativa de aplicación (artículos 35, 100, 101, 102, 122, 130, 149, 201 y 202 de la LCSP), por lo que debe rechazar y excluir aquellas ofertas que no respetan el precio/hora del Convenio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 40/2015, que establece que las Administraciones Públicas deben respetar en su actuación, entre otros, los principios de buena fe y confianza legítima, así como el principio de igualdad reconocido en la Constitución. Por ello si la oferta de Manserco no fue aceptada por el mismo órgano de Contratación hace escasos años porque el precio/hora que presentó se encontraba por debajo de Convenio, ahora debe rechazar las ofertas que incurren en esta circunstancia.

La recurrente indica que en el año 2016 la referencia era 11,28 euros/hora, importe aceptado por el Tribunal en su Resolución 187/2016, de 22 de septiembre, al estimar el recurso interpuesto por ASPEL y anular los pliegos de los servicios de limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torreldones por presupuestar el precio hora en 10,08 euros cuando el precio por Convenio era de 11,28 euros/hora. Manserco, en el año 2017, rebajó el precio y le valió la exclusión del procedimiento, al estimar la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento que su oferta no podía ser cumplida con la justificación aportada, puesto que el coste del personal excedía del importe ofertado.

Asimismo alude a que la nota informativa de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo, FeSMC-UGT Madrid, indica que el incremento de 2018 a 2021 es de un 7,23%, de lo que concluye que actualizando el importe del precio/hora para el año 2021 resulta 12,0955 euros/hora (11,28 euros/hora + incremento 7,23%). Por ello alega que la Técnico Municipal no ha hecho los cálculos tomando las referencias salariales y de actualización correctas, ni explica cómo ha llegado al precio/hora que establece como mínimo, además parte de la suma de los salarios entre el número de horas que pide el pliego, sin que cuadren con las horas del personal a subrogar por lo que el cálculo está mal hecho de partida.

Por último, indica que los pliegos son ley entre las partes y la obligación de respetar los Convenios Colectivos aplicables, así como las obligaciones laborales y sociales de todo orden, que impregna el contenido y espíritu de la LCSP, destacando que la falta de cumplimiento del Convenio Colectivo puede dar pie a la exclusión del licitador no incurso en presunción de temeridad en base al artículo 201 segundo párrafo. En el presente caso, no se solicitó la acreditación a los licitadores, pero sí se verificó si el Convenio Colectivo de aplicación se cumplía o no, por lo que existía la posibilidad y la voluntad de excluir a aquellos licitadores que no cumplieran con el citado Convenio, lo que no sucedió porque se realizaron unos cálculos erróneos en relación con el precio/hora.

El órgano de contratación por su parte señala que en el recurso se citan procedimientos del año 2016, que no son parte del expediente actual, y que el Convenio de aplicación es de marzo de 2019. Sobre el cálculo del precio hora indica que es correcto, y que lo que hace el informe técnico cuestionado es aplicar los criterios de valoración a las ofertas presentadas por medio de una mera aplicación de fórmulas matemáticas. Manserco manifiesta que todas las propuestas que oferten por debajo de 12,0955 euros/hora deben ser excluidas, sin efectuar cálculos para llegar a este precio ni indicar si ha tenido en cuenta el personal a subrogar, su antigüedad, categoría, horas de contrato o cualquier otra circunstancia, que pueda realizarse con un cálculo aritmético.

El Ayuntamiento en su escrito se remite a los informes técnicos y cálculos elaborados, con la presentación de las ofertas, en los que no se han efectuado hipótesis sino cálculos de conformidad a las determinaciones de la LCSP. Hay que tener en cuenta que el único criterio de adjudicación de este contrato es el precio y que ninguna de las ofertas presentadas se considera, conforme a lo determinado en el art. 149 de la LCSP, incurso en presunción de anormalidad.

Concluye indicando que la recurrente basa la alegación en que las ofertas presentadas no cumplen los convenios sectoriales, y que las valoraciones efectuadas se basan en criterios económicos que deberían haberse presentado en el momento de aprobación de los pliegos, afirmando algo que no explica, sin ofrecer argumentación alguna sobre si es o no posible cumplir las condiciones de los convenios laborales, no aporta justificación alguna, siendo esta obligación propia de la ejecución del contrato, no de la licitación. Las manifestaciones que realiza sobre los pliegos y cálculos no es posible plantearlas en este momento porque el artículo 50 1.b) de la LCSP en su cuarto párrafo establece la regla general de inadmisión del recurso contra los pliegos y los documentos contractuales si el recurrente hubiera presentado su oferta con anterioridad a la presentación del recurso. De esta manera, presentándose a la licitación, el recurrente ha aceptado las condiciones del contrato, con los cálculos económicos y demás documentación, que ahora no pueden ser recurridos como es doctrina reiterada de los Tribunales Especiales de Contratación.

Este Tribunal, a la vista de lo dispuesto en el expediente de contratación y de las alegaciones formuladas por las partes, comprueba que nos encontramos ante un contrato de servicios de limpieza con empleo intensivo de mano de obra sujeto a lo dispuesto en los artículos 100.2, 101.2, y 102.3 de la LCSP, siendo de aplicación el Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2018, 2019, 2020, 2021 publicado en el BOCM nº 70, de 23 de marzo de 2019. Para la determinación del presupuesto conforme dispone la cláusula 1.4 del PCAP se aplica, a las horas de prestación en número variable según los servicios a prestar, el precio unitario hora de 12,60 euros, que se ha calculado contemplando los costes laborales, el suministro y reposición de material de limpieza y productos higiénicos, así como vestuario y maquinaria necesarios, además de los costes indirectos, gastos generales de empresa, y todos los contemplados en el PPTP.

El cálculo del presupuesto, como menciona el órgano de contratación en su informe no fue objeto de impugnación en el momento procedimental oportuno por la recurrente dando su aceptación total a los pliegos con la presentación de su oferta como prevé la cláusula 10 del PCAP en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP al disponer que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. Ninguna de las ofertas presentadas a la licitación está incurso en valor anormal, siendo la mayor baja ofertada la presentada por la adjudicataria con un porcentaje de descuento de un 8,65% sobre el presupuesto base de licitación, y existiendo menos de un 5% de diferencia de precio con el importe ofertado por la recurrente.

Como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones, el órgano de contratación, además de en los casos de baja desproporcionada según las previsiones del Pliego, puede solicitar las aclaraciones o justificaciones que considere oportunas sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales a la vista de las ofertas presentadas. Esta petición de justificación lógicamente puede conllevar la exclusión de

la empresa si el órgano motivadamente entiende que no se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales o sociales exigidas. Obviamente, se trata de un procedimiento distinto del previsto en el artículo 149 de la LCSP y la competencia para la exclusión en este caso la tiene la Mesa. Todo ello en aplicación de la previsión recogida en el artículo 201 de la LCSP al regular las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, que confiere en su párrafo segundo a los órganos de contratación la potestad de tomar las medidas oportunas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los licitadores 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 los convenios internacionales citados en el anexo V de la LCSP.

En este sentido, el Ayuntamiento emitió el informe técnico de fecha 17 de mayo de 2021 en el que, tras la apertura de las ofertas recibidas, analiza los costes de personal con los datos actuales del contrato efectuando los cálculos máximos y mínimos, concluyendo que las proposiciones económicamente más ventajosas presentadas a los lotes que se licitan están comprendidas dentro del baremo estimado, por lo que estima cumplen las obligaciones laborales. Así, establece dos supuestos determinando el precio total hora en 12,42 euros, considerando todo el personal con desagregación del importe correspondiente a la suma de salarios, nº de horas año, precio hora, cuota seguridad social e importes materiales; y el precio total hora en 11,42 euros considerando el mismo personal y desagregación de datos, pero computando en este caso un 20% del importe de los salarios correspondiente al responsable de equipo y al supervisor de zona, dado que estos puestos de trabajo no están adscritos únicamente al contrato de Torreldones, ni prestan su jornada laboral completa en este contrato. La recurrente sin rebatir los cálculos efectuados en el informe técnico municipal, ni discutir ningún aspecto se limita a considerarlos erróneos sin aportar ningún calculo que sustente la afirmación de que la oferta de la adjudicataria no respeta el precio/hora del Convenio. Por otra parte, se estima pretencioso por parte de

Manserco considerar sin mayor justificación que toda oferta no realizada con arreglo a sus cálculos debe ser rechazada sin más.

Asimismo, se ha de recordar que la carga de la prueba recae siempre en el que afirma y a él corresponde aportar las evidencias que puedan llevar a demostrar sus alegaciones, sin que tampoco se considere procedente traer a colación en el presente expediente de recurso decisiones adoptadas por el órgano de contratación en procedimientos que no son objeto de recurso, relacionados con expedientes de contratación ajenos al impugnado.

Respecto a los errores alegados por la recurrente en los cálculos efectuados en el informe técnico, por un lado se constata que Manserco no aporta cálculos desagregados ni efectúa ninguna cuantificación económica que respalde su afirmación de que las ofertas, tanto de la adjudicataria como de los licitadores clasificados en segundo y tercer lugar, no respetan los costes laborales. Tampoco aporta argumentos sólidos que hagan presumir el incumplimiento de las obligaciones de prestación del servicio, ni de las obligaciones sociales y laborales exigidas en el contrato, sin rebatir con datos cuantificados los cálculos aportados en el informe técnico del Ayuntamiento. Y por otro lado, en relación a la mención de que no cuadran el número de horas que pide el pliego con las horas del personal a subrogar, conviene mencionar la postura mantenida por este Tribunal en diversas Resoluciones, como la 189/2020 de 13 de agosto, indicando que *“las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera. Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones”*.

Es interés de este Tribunal, como no puede ser de otra forma, en sintonía con lo dispuesto por la LCSP, que en los procedimientos de contratación se cumplan escrupulosamente las condiciones laborales de los convenios colectivos de aplicación, y que las licitaciones convocadas cuenten con un presupuesto base de licitación lo suficientemente amplio que sea acorde con los precios de mercado y que permita una amplia competencia en la licitación del contrato, no obstante en el presente caso, no queda acreditado que la oferta del adjudicatario no reúna las condiciones previstas en el convenio colectivo, en los pliegos y en la LCSP, sin que se observe motivo fundamentado para considerar errónea la adjudicación efectuada por el órgano de contratación.

Por todo lo expuesto, se ha de desestimar el recurso presentado por Maserco contra la adjudicación del contrato de servicios, al no proceder la exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria, ni en consecuencia la retroacción de las actuaciones, al no quedar acreditado que su proposición económica incumpla los costes laborales.

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 Grupo Manserco, S.L., contra la adjudicación del Lote 1 “Edificios escolares” del contrato de “Servicios de limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torreldones”, dividido en tres lotes, número de expediente 09CA-202109, adoptada por Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Torreldones el 15 de junio de 2021.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del Lote 1 del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 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.