



Recurso nº 852/2014 C.A. Castilla-La Mancha 070/2014

Resolución nº 864/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de noviembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto el 22 de octubre de 2014 por D. J. C. M. F. en nombre y representación de la sociedad mercantil AEMA HISPÁNICA S.L., por medio del cual impugna el acuerdo de 10 de octubre de 2014 adoptado por la Mesa de Contratación de la Diputación Provincial de Toledo por el que excluye a dicha mercantil de la licitación del procedimiento de contratación del *"Servicio de limpieza del Palacio Provincial y locales y servicios anexos ubicados en el Edificio Vargas"*, promovida por la citada Diputación Provincial, con número de expediente 44/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución :

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Diputación Provincial de Toledo, convocó mediante anuncio publicado, entre otros medios, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de junio de 2014 así como en el BOE nº 163 de 5 de julio de 2014 la licitación del contrato de servicios denominado *"Servicio de limpieza del Palacio Provincial y locales y servicios anexos ubicados en el Edificio Vargas"*, con número de expediente 44/2014, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido 706.232,32 euros y un plazo de duración de dos años susceptible de una prórroga de dos años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios de la categoría 14 del anexo II del TRLCSP de valor superior a 207.000 € y de carácter administrativo conforme a los arts. 16.1 y 19.1 a) del TRLCSP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2014 en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, D. J. C. M. F. en nombre y representación de la sociedad mercantil AEMA HISPÁNICA S.L., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo adoptado el 10 de octubre de 2014 por la Mesa de Contratación de la Diputación Provincial de Toledo por el que excluye a dicha mercantil de la licitación del procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza del Palacio Provincial y locales y servicios anexos ubicados en el Edificio Vargas*”. El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 15 de octubre de 2014.

Cuarto. El recurso interpuesto fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP presentado el 21 de octubre en el registro de la Diputación Provincial de Toledo.

Quinto. El órgano de contratación, el 27 de octubre de 2014, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el TRLCPS.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 3 de noviembre de 2014 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP, sin que se hayan presentado alegaciones por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.4 del TRLCSP al ser la Diputación Provincial de Toledo una Entidad Local que actúa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, respecto de la cual este Tribunal es competente en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 15 de octubre de 2012 y publicado en el BOE nº 264 de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La recurrente, AEMA HISPÁNICA S.L., está legitimada al haber presentado una oferta en la licitación para la cual fue excluida, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es formalmente la exclusión de la oferta presentada por el recurrente, acordada de la Mesa de Contratación, por incumplimiento de la obligación de asegurar la subrogación de determinados puestos de trabajo, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en la cláusula tercera del PPT.

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.b) y 40.1.a) del TRLCSP la exclusión de un licitador en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 22 de octubre de 2014 en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, consta en el expediente la comunicación de fecha 15 de octubre de 2014 al recurrente del acuerdo objeto de recurso, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión reconociendo haber sufrido un *error tipográfico* consistente en haber omitido la denominación “responsable de equipo” y en su lugar haber indicado la de “limpiadora” en uno de los nueve puestos de trabajo en los que debe subrogarse si fuera el adjudicatario del contrato. Añade que la sistemática de su oferta permite justificar que sí se compromete a la subrogación de los citados puestos de trabajo, ya que en el programa de trabajo manifiesta que el personal directo lo constituye la plantilla subrogable y en definitiva el número de trabajadores incluidos en su listado no es inferior al de la plantilla subrogable por lo que cabe interpretar que una de las limpiadoras desarrollará las tareas de responsable de equipo.

El órgano de contratación en su informe sobre el recurso se opone alegando que solo mediante una rectificación o modificación del programa de trabajo presentado por el recurrente para incluir expresamente a un responsable de equipo en lugar de una limpiadora se podría aceptar que realmente subroga al 100% la plantilla de trabajadores cumpliendo entonces su oferta con la obligación del Pliego. Y esta aclaración supondría una modificación de la oferta contraria a derecho pues conculcaría las condiciones de igualdad respecto de otro licitador, que si ha reflejado la totalidad de personal subrogable, refiriéndolo a 8 limpiadoras y 1 responsable de equipo.

Para resolver el recurso formulado debe partirse del Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación de referencia que en su cláusula 3 exige que el contratista mantenga una plantilla constante del 100% del personal objeto de contrato. Señalando igualmente que *"en cuanto a la subrogación el adjudicatario estará a lo dispuesto en el Convenio Colectivo en vigor"*.

En primer lugar ha de rechazarse que concurra ningún tipo de error tipográfico, (que en puridad de principios afecta al tipo de letra utilizada) aunque con esta expresión el recurrente quiere calificar su error como simplemente material o de hecho, es decir que no afecta a la verdadera voluntad manifestada en su oferta.

A pesar de que el propio informe técnico de valoración de las ofertas considera que el oferente sufrió un *error mecanográfico*, y que por tanto se puede entender que una de las limpiadoras que menciona es en realidad un responsable de equipo, (página 9 del informe técnico de valoración suscrito por la Dra. del Área de Servicios Generales y Empleo el 18 de septiembre de 2014), concluye dando importancia a la literalidad del texto del programa de trabajo para considerar la posibilidad de la exclusión del licitador por no garantizar la subrogación de la plantilla actual que presta el servicio de limpieza en los términos del Pliego.

Sin embargo, el error consistente en incluir en los nueve puestos de trabajo de la oferta la expresión *limpiadora* omitiendo en uno de esos puesto de trabajo la expresión *responsable de equipo*, parece que puede constituir un error de concepto y no un simple error material. En efecto, las expresiones "responsable de equipo" y "limpiadora" desde el punto de vista laboral son expresiones técnicas se refieren a la forma de identificar dos determinadas categorías profesionales, respectivamente encuadradas en los Grupos III y IV del convenio Colectivo del sector, tal como puede comprobarse leyendo los arts. 36 y 37 del citado Convenio aprobado por Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, y publicado por en el BOE nº 123 de 23 de mayo de 2013, lo que a su vez conlleva consecuencias jurídicas y económicas.

La obligación de subrogarse en la plantilla existente implica necesariamente respetar los derechos de los trabajadores subrogados, es decir su antigüedad y categoría profesional. Es decir, no se trata solamente de que pueda interpretarse como pretende el recurrente que uno de los nueve limpiadores actuará como responsable de equipo, sino que necesariamente el trabajador que era responsable de equipo en la plantilla que se subroga seguirá siéndolo, ya que como dice el artículo 17 del Convenio colectivo citado:

1. *En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio.*

Expuesto lo anterior, lo cierto es que una evaluación sistemática de la oferta presentada por el recurrente permite aceptar que es conforme con la obligación de subrogar en el contrato a la totalidad de la plantilla preexistente en las mismas condiciones laborales y antigüedad que mantienen en la actualidad. Así se deduce no solo por el compromiso expreso contenido en su oferta obrante en el expediente, suscrito el 5 de agosto de 2014, cuya lectura no deja lugar a dudas sobre la voluntad del licitador de cumplir estrictamente la citada obligación, (ya que todos los contratos tienen una antigüedad superior a los cuatro meses que menciona en el citado compromiso) sino también por su propia oferta económica, en la que claramente desglosa los diferentes costes y al especificar los de carácter salarial considera como tales en la columna del salario y siguiendo incluso el mismo orden que el Anexo del pliego de Cláusulas administrativas Particulares la distinción propia de los sueldos de las categorías profesionales de 8 limpiadores y de 1 responsable de equipo, que es exactamente la plantilla a subrogar a la que se refiere el Pliego.

En consecuencia, del programa de trabajo presentado por el recurrente, que por otra parte no ha sido considerado como uno de los elementos de valoración de las ofertas en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se podrá deducir que contiene un error, pero en ningún caso que implique que el licitador incumple o no garantiza la obligación de subrogar al personal adscrito en la actualidad al servicio de limpieza. Por otra parte la existencia de posibles errores en el citado programa de trabajos, no está considerado por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que constituye la Ley particular que rige el procedimiento de licitación, como motivo de exclusión de la licitación.

Por tanto no se trata de aceptar la posibilidad de “aclarar” el error padecido, lo que constituiría más bien una rectificación o modificación de la oferta que supondría una

contravención del elemental principio de igualdad de los licitadores de manera que se estaría trasgrediendo el principio de inalterabilidad de la ofertas una vez presentadas con merma del principio de igualdad de trato que merecen todos los licitadores, vulnerando lo dispuesto en el art 139 del TRLCSP, sino de constatar que con arreglo a la oferta presentada no cabe duda de que el licitador sí está asumiendo la obligación de subrogar a la plantilla existente adscrita al servicio de limpieza con sus mismas condiciones laborales, por lo que la exclusión no puede fundamentarse en un incumplimiento inexistente.

Lo anteriormente expuesto conduce a la necesidad de estimar el recurso, estimación que conlleva la necesidad de anular la exclusión producida, admitiendo la oferta del recurrente que deberá ser valorada junto con las restantes admitidas e incluida en la clasificación que resulte de dicha valoración que nuevamente deberá ser propuesta al órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar la pretensión principal del recurso interpuesto por D. J. C. M. F. en nombre y representación de la sociedad mercantil AEMA HISPÁNICA S.L., por medio del cual impugna el acuerdo de 10 de octubre de 2014 adoptado por la Mesa de Contratación de la Diputación Provincial de Toledo por el que excluye a dicha mercantil de la licitación del procedimiento de contratación del *“Servicio de limpieza del Palacio Provincial y locales y servicios anexos ubicados en el Edificio Vargas”*, estimación que conlleva como efecto anular la exclusión producida, admitiendo la oferta del recurrente que deberá ser valorada junto con las restantes admitidas e incluida en la clasificación que resulte de dicha valoración que nuevamente deberá ser propuesta al órgano de contratación.

Segundo. No se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso por lo que no procede interposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.