



Recurso nº 025/2014 C.A. Valenciana 006/2014
Resolución nº 119/2014

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2014.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. V.S.G. en representación de EULEN, S.A contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral de dependencias de la Universitat de València”, Expediente 2013 0078-SE 035, convocado por la Universitat de València, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Universitat de València anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del “Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral de dependencias de la Universitat de València, a través del Boletín Oficial de 6 de agosto de 2013 y del Diario Oficial de la Unión Europea de 7 de agosto de 2013 2013, y con un presupuesto base de licitación neto para el lote nº 3 de 2.535.370 € y un valor total estimado del contrato de 25.260.453 €

Segundo. La mercantil fue requerida por escrito de 20 de noviembre para que justificase la viabilidad de su oferta al estar incurso en baja desproporcionada al que dio respuesta mediante escrito de 25 de noviembre de 2013. Posteriormente, con fecha 27 de noviembre se le requirió de nuevo para que aclarase cómo había efectuado el cálculo de las horas según personal y horas exigidos en el PPT. En escrito de 29 de noviembre remitió exposición detallada de cómo había efectuado el cálculo para el lote nº 3.

Tercero. Contra el acuerdo de exclusión, la empresa EULEN, S.A, a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del acuerdo y retrotrayendo las actuaciones al momento de la admisión de la proposición y valoración de la misma.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 15 de enero de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ninguna ha evacuado este trámite en plazo.

Quinto. El 30 de enero de 2014 el Tribunal acordó conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación en lo relativo al lote nº 3, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, de 22 de marzo de 2013, y publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El acto recurrido es la exclusión de un licitador en un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 15.1 b) y 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora que ha concurrido a la licitación y ha resultado excluida.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2. a) del TRLCSP.

Quinto. Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega que la exclusión es indebida porque el cálculo de los días de prestación de servicio efectuado por él, de 217 es el correcto y no el del órgano de contratación de 233 días. Para ello, ha tomado en cuenta

el calendario oficial de la Universitat de València y el calendario laboral vigente en Valencia. Añade que si no estimase que el cálculo es correcto la diferencia es mínima por lo que, atendido al volumen de actividad que desarrollan, podrían perfectamente asumir la diferencia en el presupuesto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación emite un informe en el que señala que los cálculos de la recurrente parten de conceptos erróneos. Que ambos comparten que el número de horas diarias es de 427,5 horas/día pero los días de prestación del servicio no son 217 sino 233. Ello es debido a que la mercantil calcula los días de no prestación del servicio en 148 que resultan de entender el período de cierre en 38 días, al multiplicar cinco semanas laborables por 7 días laborables-en lugar de cinco días laborables - y tres de fallas y añadir al descuento seis días festivos que no deben descontarse si ya coinciden en fin de semana o período de cierre. Alega que la cláusula 5.3 del PPT no establece un cálculo aproximado de prestación del servicio sino que es exacto. Que no ha tenido en cuenta la apertura de bibliotecas 24 horas como señala la página 13 del PPT. Añade que el calendario a tener en cuenta no es el laboral sino el académico y del curso 2014-2015. Por último, aduce que en los demás lotes en que se ha presentado, y obtenido la adjudicación, no ha efectuado estos cálculos erróneos, tampoco otras empresas han incurrido en estos errores.

Sexto. Para valorar la adecuación a derecho de la exclusión es preciso reflejar en primer término las cláusulas de los pliegos que son de aplicación.

La cláusula 5.3 del PPT en su párrafo segundo señala: *“El servicio se prestará de acuerdo con las necesidades que se establecen para cada lote en el anexo a este pliego (Anexo “Personal y horario prestación servicio”, y de acuerdo con las cuestiones generales que se establecen a continuación. En relación con los horarios que recoge este anexo y en caso de que el horario indicado supere la jornada semanal de 39 horas que viene establecida por el convenio colectivo de limpieza, se establece que las empresas deberán respetar lo dispuesto en la normativa laboral.(...)”*

Se incluye en el contrato, la limpieza que se requiera con ocasión de la apertura 24 horas, de las Bibliotecas de Ciencias, de Humanidades, de Ciencias Sociales y de Medicina, durante los fines de semana previos a los exámenes de febrero, junio y julio.

Las tareas y frecuencias a realizar serán las que se establezcan por parte de la Dirección de cada Biblioteca. (...)

Dentro de las medidas encaminadas a la reducción de gasto y para lograr una eficiente utilización de los recursos públicos, la Universidad ha optado por el cierre de los edificios, contenidos en los lotes 1, 2, 3, 7 y 9 durante los siguientes períodos:

- 1 semana en el mes de enero*
- 1 semana en Semana Santa*
- 3 semanas en el mes de agosto*
- 2/3 días en Fallas.*

No obstante, se comunicarán puntualmente a las empresas contratistas las fechas concretas de cierre en cada ejercicio, así como los posibles espacios que puedan permanecer abiertos en estos períodos y requieran de la prestación del servicio, con objeto de que las empresas contratistas puedan realizar con tiempo suficiente los ajustes económicos y de personal correspondientes.

Estos períodos no computarán a efectos de ejecución del contrato y no deberán ser tenidos en cuenta a la hora de la facturación. Estas cuestiones deberán ser tenidas en cuenta por las empresas licitadoras a la hora de la preparación de sus ofertas.”

Por su parte, la cláusula 6.1.1. del PPT se refiere al personal: *“El personal será el suficiente para una perfecta realización del servicio. El contratista vendrá obligado a mantener una plantilla constante del 100% del personal objeto del contrato, a excepción de los períodos de cierre total o parcial de los edificios de un lote, donde se deberá atender un servicio mínimo que se establecerá de común acuerdo con el responsable del contrato de la Universidad de Valencia.”*

El servicio deberá prestarse en los horarios y con las frecuencias que se establecen en el “Anexo de personal y horarios de prestación del servicio” de este pliego. Su incumplimiento dará lugar a la imposición de las penalidades que se establecen en el pliego administrativo.”

El “Anexo de personal y horarios de prestación del servicio” respecto al lote nº 3 precisa el número de trabajadores, que son 71, los días laborables, de lunes a viernes, el turno y el horario de cada trabajador.

El PCAP en su cláusula 8.1.1. señala: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el presente pliego, 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.”* Y la 8.2.7. se refiere a las consecuencias del incumplimiento: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición; o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

El recurrente en su escrito de 29 de noviembre dirigido al órgano de contratación ya exponía cómo había llegado a sus conclusiones para el cálculo de días de prestación del servicio: *“Dado que el modelo económico de la oferta indica que se desglose por horas semana, y como por calendario no todas las semanas tienen cinco días laborables, se optó por indicar una media semanal del total de las horas año.*

Donde las 92.767,5 horas anuales divididas entre 52 semanas del año, dan un total de 1.783,9 horas semana que son las que aparecen en el desglose económico.

Además, se comprueba que el importe sigue el mismo criterio, se desglosa por importe mes, conforme pide el modelo, y se multiplica por doce meses para el importe anual.

Con respecto a las personas exigidas, una vez realizada la subrogación, de acuerdo con el personal a subrogar según el artículo 31 del convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Valencia donde nos indican las condiciones que tiene que cumplir el personal para su subrogación, se organizará al personal exigido en función de los horarios requeridos en el anexo.”

Como se puede observar, no atiende a los criterios señalados en la cláusula 5.3 del PPT y del anexo *ut supra* citado que claramente reflejan el horario de cada una de las 71 personas asignadas al lote nº 3 y cómo el servicio se desarrolla de lunes a viernes en turnos de mañana o tarde. No es necesario que el licitador realice interpretaciones sobre el cómputo anual de las horas obteniendo medias semanales, de hecho, en caso de que hubiese tenido dudas sobre la interpretación del pliego, podía haberse dirigido al órgano de contratación, a quien corresponde la interpretación del pliego, y obtener respuesta a disposición de todos los licitadores, sin que conste que haya recurrido a esta solución.

La particularidad de la prestación del servicio en las Universidades, con carácter general, hace que resulte lógico que se recurra al calendario oficial de apertura de cada centro así como a las especialidades previstas en el pliego, como puede ser la apertura de las bibliotecas 24h/día en determinados períodos del año.

El descuento de festivos en que discrepan el recurrente y el órgano de contratación exige coordinar el calendario oficial universitario con los días festivos anuales, de modo que también resulta lógico que aquellos festivos que no coinciden en fin de semana ni en período de cierre haya que descontarlos del cálculo de días de no prestación del servicio. Resultan a descontar, por tanto, nueve días de no prestación del servicio que no coinciden ni en fin de semana ni en cierre, que son, el 22 de enero, 19 de marzo, 28 de abril, 1 de mayo, 9 de octubre, 1 de noviembre, 6, 8 y 25 de diciembre.

Por tanto, la aplicación de la cláusula 8.2.7 del PCAP conduce a la exclusión de la licitadora recurrente por no cumplir el mínimo exigido en el PPT.

Tampoco puede tener favorable acogida la alegación subsidiaria de la recurrente de la posibilidad de que la diferencia económica resultante del error en el cálculo, pueda ser absorbida por el presupuesto del contrato, ya que como efectivamente invoca el órgano de contratación no cabe alterar ni subsanar en esos términos la oferta económica, de acuerdo con el principio de inalterabilidad de las proposiciones económicas que se contiene en los artículos 81 y 84 RGLCAP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial interpuesto por D. V.S.G. en representación de EULEN, S.A contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral de dependencias de la Universitat de València”, Expediente 2013 0078-SE 035, convocado por la Universitat de València, al ser ajustado a derecho el acto de exclusión de su oferta.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal el 30 de enero de 2014 de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. 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.

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 la Comunidad Valenciana, 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.