

Recurso nº 300/2014 C.A. Galicia 027/2014

Resolución nº 371/2014

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.R.L., actuando en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL, S.L.), contra el acuerdo de 25 de marzo de 2014, de la Mesa de Contratación, por el que se excluye la propuesta de la entidad recurrente, del procedimiento de licitación, expediente AB-EIC1-14-002, sobre “Servicio de Limpieza del Hospital de Virxe da Xunqueira” convocado por el Servicio Galego de Saúde (Sergas), de la Comunidad Autónoma de Galicia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de enero de 2014 se publicó anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), expediente AB-EIC1-14-002, sobre “Servicio de Limpieza del Hospital de Virxe da Xunqueira” convocado por el Servicio Galego de Saúde (Sergas), de la Comunidad Autónoma de Galicia. Asimismo, se publicó el anuncio de licitación en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia, así como en el perfil del contratante del Sergas.

Segundo. Al procedimiento de licitación se han presentado varios licitadores, entre ellos la aquí recurrente. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se constituyó la Mesa de Contratación, y analizados los sobres que contenían las propuestas de los distintos licitadores, se procede el 14 de marzo de 2014 a la apertura de los sobres A, no habiendo incidencia alguna. Seguidamente, el 21 de marzo de 2014, se procede a la apertura de los sobres B, relativos a la documentación cuya valoración se hace en base a criterios no valorables de forma automática, y se constata y determina que la entidad aquí recurrente, incluye en este sobre B, en el Plan Funcional, en su apartado de organización, información del siguiente tenor: “No se oferta personal para el turno de noche, si bien

proponemos reservar a mayores 200 horas anuales, que no se contemplan en el plan funcional, pero que estarán a disposición del centro por si considera oportuno implementar un turno de noche en fechas concretas.” La Mesa considera que esa información constituye un elemento dentro de los criterios valorables automáticamente, incluido en el segundo criterio y que debía constar en la documentación del sobre C, por lo que, en aplicación del apartado 5.4.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se excluye la oferta. Acuerdo que se notifica a la interesada con la misma fecha de 21 de marzo de 2014, y contra el que la entidad aquí recurrente, ha interpuesto el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, mediante escrito de 11 de abril de 2014, previo el correspondiente anuncio anticipado de interposición del presente recurso.

En el recurso la entidad alega sustancialmente:

-La empresa realiza una oferta organizativa dentro de un plan funcional, donde ofrece o reserva 200 horas anuales, por si la Administración considera necesario implementar un turno o jornada nocturna, de conformidad con la cláusula 2.2. del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

-No ofrece una bolsa de horas para intervenciones extraordinarias o actuaciones no previstas, que era un criterio a incluir en el sobre C, y valorable automáticamente. Información que sí contiene su sobre C, que todavía no se ha abierto, y cuya apertura demostraría la improcedencia de la causa de exclusión, y que en este momento procedimental no puede probar, porque, si lo hiciera, estaría anticipando el contenido de dicho sobre C, por lo que, se la sitúa ante una “probatio diabolica”. Por lo que, concluye con la solicitud de la estimación del recurso.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe, en el que se sustenta la legalidad de la exclusión del licitador recurrente. Básicamente contiene los siguientes extremos:

-La oferta realizada por la empresa excluida, y en lo atinente a la causa de exclusión, no se encuadra dentro de la propuesta organizativa, ni en el plan funcional, por lo que, aun admitiéndola, no puede ser objeto de valoración.

-La oferta contiene la siguiente información, las 200 horas a mayores para servicios nocturnos a determinar con el cliente los días de prestación. Y es obvio que, de acuerdo con el apartado 2.2 del PPT, únicamente hay turno de mañana y de tarde, y no turno de noche, por lo que, la oferta no se puede encuadrar en dicho apartado 2.2.

-Y la oferta hecha por la recurrente y que ha constituido la causa de exclusión, entra dentro del concepto extraordinario o de actuaciones no previstas, que es el criterio a valorar de forma automática, y a incluir en el sobre C. Por lo que, termina informando con la procedencia de la causa de exclusión.

Cuarto. Interpuesto el recurso, el Tribunal con fecha 25 de abril de 2014, tal y como había sido solicitado por la sociedad recurrente, dictó resolución acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los arts. 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/3011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 25 de abril de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite LIMPISA.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia.

De acuerdo con el art. 41.1 del R.D.L 3/2011, y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia de 7 de

noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013), Cláusula segunda.1, este TRIBUNAL es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. Legitimación.

La ostenta la sociedad aquí recurrente, como licitador excluido del procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. Acto recurrible.

El acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación adoptado por la Mesa de contratación del SERVICIO GALEGO DE SAUDE, de fecha 21 de marzo de 2014, es un acto de trámite cualificado, por cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador afectado, tal y como se recoge expresamente en el art. 40.2, b) del TRLCSP.

Cuarto. Plazo.

El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del R.D.L. 3/2011)

Quinto. De fondo.

El acuerdo de exclusión aquí recurrido se fundamenta en que la sociedad licitadora ha incluido en el sobre B, información que afecta a Criterios cuya valoración es automática, y se debían incluir en el sobre C, por lo que, por aplicación del apartado 5.4.5 del PCAP, se ha procedido a la exclusión del licitador. Dice este apartado: “En este SOBRE B no se puede incluir información alguna que permita conocer la oferta económica de los licitadores o la relativa a los criterios valorables de forma automática. El incumplimiento de esta condición dará lugar a la exclusión de la oferta del procedimiento de adjudicación.”

La cuestión principal a decidir en el presente recurso administrativo es si la información facilitada por la recurrente en el sobre B que contenía su propuesta, y que consta con el siguiente contenido: “No se oferta personal para el turno de noche, si bien proponemos

reservar a mayores 200 horas anuales, que no se contemplan en el plan funcional, pero que estarán a disposición del centro por si considera oportuno implementar un turno de noche en fechas concretas,” es una información que encaja en el Criterio 2 de la información que había de contener el sobre C, de los licitadores, y cuya redacción atendiendo a cómo está redactado el PACP, 7.5 Criterios de Adjudicación. 7.5.1.2 Criterios Valorables de Forma Automática. 2. Intervenciones sin cargo para limpiezas extraordinarias o actuaciones no previstas. “Se valorará la aportación sin cargo de una bolsa de horas para realizar intervenciones extraordinarias o actuaciones no previstas, motivadas, por ejemplo, por traslados, obras, etc. Las ofertas vendrán expresadas en nº de horas, para los 24 meses de duración del contrato. La Xerencia de Xestión Integrada da Coruña podrá emplear dicha aportación en la realización de trabajos en el centro o en otros dependientes de la propia Xerencia. La Xerencia podrá demandar su ejecución en cualquier momento, durante los 24 meses de plazo de vigencia del contrato, o sus posibles prórrogas.” Y por consiguiente, por aplicación del apartado 5.4.5 del PCAP, está bien acordada la exclusión, por haber incurrido la recurrente en la prohibición señalada, que es la postura de la Mesa de Contratación, o por el contrario, esa información no encaja en el citado Criterio 2, cuya valoración es automática, que es la posición defendida por la sociedad aquí recurrente.

Sexto. Es lo cierto que, según el PCAP en el apartado 5.4 referente a la documentación relativa a los criterios no valorables de forma automática (sobre B), en el subapartado 5.4.1 señala, que contendrá los documentos acreditativos de la proposición...en relación con la realización del servicio objeto de licitación...así como todos aquellos aspectos que los licitadores consideren relevantes, teniendo en cuenta los criterios de adjudicación. Asimismo, el apartado 7.5 del mismo PCAP, sobre Criterios de adjudicación, subapartado 7.5.1.1 Criterios no valorables de forma automática. Criterio 1, Propuesta de organización del servicio. Subcriterio 2: Otras limpiezas, señala, se valorará el plan de trabajo propuesto para las limpiezas no diarias de las Unidades de alta ocupación horaria...para limpieza de cristales, retirada de residuos...”. Y finalmente, la cláusula 2.2 del PPT que señala: “La prestación del servicio se ajustará preferentemente a los siguientes horarios:

-Turno de mañana: De 8 a 15 horas.

-Turno de Tarde: de 15 a 22 horas.

-No obstante, cualquiera de los turnos los licitadores podrán proponer alternativas para el horario de aquellos puestos de trabajo destinados a atender unidades especiales, como... o tareas como la limpieza de entradas al Centro y zonas comunes, retirada de residuos...limpieza de exteriores, etc. Siempre tratando de mejorar la calidad del servicio de limpieza a contratar.”

Entiende el Tribunal que la información facilitada por la recurrente en el sobre B encaja en la oferta organizativa del servicio a prestar, y que permiten los apartados anteriormente citados tanto del PCAP como la cláusula 2.2 del PPT. Es cierto que no existe turno de noche, sino que hay únicamente turno de día y turno de tarde, más la información sobre las 200 horas que se ofrecen, si la Administración, el Centro de salud decide establecer un turno u horario de noche, no contraviene la existencia de dos turnos de día y de tarde, como apunta el informe del órgano de contratación, sino que atiende a la mejora del servicio de limpieza a contratar, es una oferta adicional o prestación adicional, dentro de la propuesta de organización. Por el contrario, no anticipa una información a incluir en el sobre C. Esa reserva de 200 horas anuales que se ofrecen a la Administración, por si ésta decide establecer un turno de noche en fechas concretas, no es exactamente lo mismo que el criterio valorable de forma automática y del que se ha hecho mención más arriba, apartado 7.5.1.2. Subapartado 2, Intervenciones sin cargo para limpiezas extraordinarias o actuaciones no previstas. Se valorará la aportación sin cargo de una bolsa de horas para realizar intervenciones extraordinarias o actuaciones no previstas, motivadas, por ejemplo, por traslados, obras, etc. No es lo mismo la oferta de 200 horas anuales que hace la recurrente, para el caso que el Centro de salud decida establecer un turno u horario de noche, que la bolsa de horas para hacer frente a limpiezas extraordinarias o actuaciones no previstas. La primera información tiene un alcance y marco limitado, turno y horario nocturno para el caso que el Centro de salud decida establecer el mismo, es una oferta adicional o prestación adicional, dentro de la propuesta de organización. En tanto que el criterio valorable automáticamente es una bolsa de horas anuales, para hacer frente, para realizar limpiezas extraordinarias o actuaciones no previstas. No considera este Tribunal que concurra la causa de exclusión, y por ende, la información ofrecida puede perfectamente formar parte de la

documentación a incluir en el sobre B. Y ello con independencia de que, esa información ofrecida en el sobre B, pueda o no, ser objeto de valoración, de puntuación, como señala el órgano administrativo en su informe al presente recurso, ello será objeto de la actuación de la Mesa de Contratación al valorar el contenido de los sobres B, y que se documentará en la correspondiente acta y, consiguientemente, de la valoración o puntuación que se haga a la oferta de la aquí recurrente, una vez que anulada la causa de exclusión, se retrotraiga el procedimiento y continúe la tramitación ordinaria del mismo, extremo que en este momento no es objeto de análisis.

Séptimo. El acuerdo de 25 de marzo de 2014 recurrido no se acomoda al Ordenamiento Jurídico porque con la exclusión de la recurrente acordada no se aplican los principios propios de la contratación pública, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, a que se refiere el art. 1 del R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y Jurisprudencia interpretadora.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.A.R.L., actuando en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL, S.L.), contra el acuerdo de 25 de marzo de 2014, de la Mesa de Contratación, por el que se excluye la propuesta de la entidad recurrente, del procedimiento de licitación, expediente AB-EIC1-14-002, sobre “Servicio de Limpieza del Hospital de Virxe da Xunqueira” convocado por el Servicio Galego de Saúde (Sergas), de la Comunidad Autónoma de Galicia, declarando el mismo no ajustado a Derecho, anulando el mismo, y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a ser dictado el acuerdo aquí anulado, y en consecuencia, continuando el procedimiento por los trámites legalmente previstos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 25 de abril de 2014, de conformidad con el art. 47.4 del R.D.L. 3/2011.

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 Galicia, 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 arts. 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.