

Recurso 108/2013**Resolución 112/2013**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de septiembre 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra la Resolución de la persona titular de la Delegación de Gobierno de Almería, de 21 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de todas las dependencias de los órganos judiciales de la provincia de Almería y del edificio de la Audiencia Provincial” (Expt. AL/SV-1/13), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de todas las dependencias de los órganos judiciales de la provincia de Almería y del edificio de la Audiencia Provincial” (Expt. AL/SV-1/13), siendo entidad adjudicadora la Delegación de Gobierno de Almería.

Asimismo, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 73, de 17 de abril de 2013, en el Boletín Oficial del Estado nº 90, de 15 de abril de 2013, y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 12 de abril de 2013.



El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 695.867,78 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas, entre otras empresas, la recurrente.

TERCERO. El 4 de julio de 2013, la entidad ISS FACILITY SERVICES, S.A presentó ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del citado contrato de 21 de junio de 2013. Asimismo, presentó anuncio de interposición del recurso ante el órgano de contratación el mismo día de interposición del recurso.

CUARTO. El 9 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio de la Delegación de Gobierno de Almería dando traslado del escrito de recurso junto con el expediente de contratación, el informe correspondiente y un listado de todos los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

QUINTO. El 16 de julio de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a todos los interesados en el procedimiento de adjudicación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el



que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación se notificó al recurrente el 21 de junio de 2013. Por tanto, habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 4 de julio de 2013, el mismo se encuentra interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el precepto legal transcrito.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso. La empresa recurrente basa su recurso en las siguientes alegaciones:



En primer lugar, alega la falta de motivación de la exclusión de la oferta realizada por la misma, puesto que la resolución de adjudicación solo hace referencia a que su oferta técnica no cubre el mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas(PPT) relativo al número de trabajadores y de horas y no se especifica ni cómo se han efectuado los cálculos relativos a la evaluación de su oferta, ni en qué medida no cumple los mínimos indicados en los pliegos.

En segundo lugar, alega que su proposición ha sido correcta en cuanto al número de trabajadores que oferta, puesto que, aunque el PPT indica que son 36 trabajadores los que se han de ofertar, a ese número hay que restar los 7 trabajadores de la Administración adscritos al Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia, de lo que resultan 29 trabajadores que es el número que incluye en su oferta.

Por último, manifiesta que, aunque el PPT recoge 678,50 horas totales que se han de ofertar, dichas horas no pueden ofertarse porque se incumpliría el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo de Empresas de Limpieza de Edificios y Locales que fija una jornada de 39 horas semanales, por lo que calculó su oferta teniendo en cuenta el número máximo de horas semanales que fija el convenio colectivo.

Frente a ello el órgano de contratación en su informe indica que no existe falta de motivación en la resolución de adjudicación impugnada puesto que detalla todos los aspectos contenidos en las ofertas, así como la valoración de cada uno y que la proposición de la recurrente incumple el PPT, puesto que oferta menos número de trabajadores y de horas de trabajo que los fijados en el Pliego.

SIXTO. Respecto a la primera alegación del recurrente, esto es la falta de motivación de la exclusión de su oferta, hay que indicar que la resolución de adjudicación del contrato objeto del presente recurso detalla la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores en relación a la valoración de la oferta técnica y económica.

Respecto a la oferta de la recurrente indica la citada resolución que *“a la entidad ISS FACILITY SERVICICES S.A. se le excluye del proceso de licitación al presentar una oferta técnica que adscribe a la limpieza un número de trabajadores y horas que no cubre el*



mínimo establecido en el PPT, siendo requisito obligatorio según se establece en su apartado 2.3.1.”

Por tanto, se indican las razones por las que no fue valorada su oferta técnica y en consecuencia no se procedió a la apertura de su oferta económica, siendo la causa de exclusión algo objetivo fácilmente verificable.

En este sentido, como ya hemos indicado en reiteradas resoluciones - entre otras en la resolución 39/2013, de 1 de abril -, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.”

El recurrente combate en su recurso las razones por las que fue excluida su oferta, por lo que no puede alegar falta de motivación de la resolución que combate, es decir, dicha resolución no le impide interponer el recurso. Por ello, no puede estimarse la pretensión de falta de motivación, al no generar la resolución impugnada indefensión real.

SEPTIMO.- En segundo lugar, el recurrente alega que ofertó el número de trabajadores que exigía el PPT.

La cláusula 2.3.1. de PPT dispone que *“la prestación del servicio se realizará atendiendo siempre a las indicaciones que se formulen a los responsables de la empresa adjudicataria por la persona designada por la Delegación de Gobierno en Almería y como mínimo se exigirá la siguiente plantilla (...)”*. A continuación se recoge la relación de limpiadoras necesarias para cada uno de los edificios objeto de la licitación, sumando en total 36 trabajadores.

A ello hay que añadir que el Anexo III del PPT recoge la relación de trabajadores en los que la empresa adjudicataria ha de subrogarse, siendo 33 trabajadores en total.

Por último la citada cláusula 2.3.1 del PPT añade que *“en el Anexo IV se adscribe el personal*



destinado al Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia contemplando el horario y dependencia judicial donde presta sus labores de limpieza, que podrá ser sustituido por motivo de vacaciones o IT. En caso de quedar las citadas plazas vacantes y no sean cubiertas por personal laboral de la Junta, las dependencias que limpien serán asumidas por la empresa que resulte adjudicataria”.

Por su parte, el Anexo V-A del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) prevé como mejora voluntaria la *“declaración responsable donde se asuma por el licitador la realización de horas extraordinarias como bolsa de horas para la cobertura del personal laboral limpiadoras adscritas al Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, con motivo de sustitución por vacaciones o bajas”.*

Ante esta previsión respecto al número de trabajadores que señalan los pliegos, el recurrente argumenta que hizo su oferta restando al número total de los trabajadores previstos en la citada cláusula 2.3.1 del PPT, esto es, 36 trabajadores, los 7 que relaciona el Anexo IV del PPT como personal de limpieza del Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia, puesto que serán sustituidos solo en caso de que la Junta de Andalucía así lo solicite por faltar personal interno que pueda suplir su ausencia por IT o vacaciones.

El recurrente interpreta erróneamente el PPT puesto que la citada cláusula 2.3.1 es clara al indicar que la *“plantilla mínima exigida”* es la que relaciona y que comprende 36 trabajadores. Otra cuestión es el personal de limpieza del Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia que podrá ser sustituido por vacaciones o bajas por personal de la empresa que resulte adjudicataria y por ello se prevén con el carácter de mejora voluntaria las horas extraordinarias como bolsa de horas para la cobertura de dicho personal en caso de vacaciones o baja.

Por tanto, la oferta de la recurrente que sólo incluyó 29 trabajadores no se ajusta al PPT, al exigir éste un mínimo de 36 trabajadores.

En relación al valor del contenido de los pliegos, como viene manifestándose de forma reiterada por la jurisprudencia, éstos constituyen la ley del contrato que obliga a las partes. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sienta el principio



de que los pliegos de condiciones constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratista y para la Administración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517) en su Fundamento de derecho cuarto, donde pone de relieve lo siguiente: *“(...) en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para el contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares y del Pliego de prescripciones técnicas”*.

Los pliegos, tal y como se ha señalado anteriormente, constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijados en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores, entre los que figura el recurrente, que no los impugnó. Por tanto, su proposición debió ajustarse al número de trabajadores a ofertar que exigía el PPT, lo que no hizo el recurrente.

Por otro lado, alega que el PPT induce a confusión puesto que la cláusula 2.3.1 del PPT exige una plantilla de 36 trabajadores y el Anexo III recoge un total de 33 trabajadores a subrogar.

El artículo 120 del TRLCSP, relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, dispone que *“en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”*.



Y en relación a ello, el informe 33/2002, de 23 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señala “la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos.”

Por tanto, el hecho de que el Pliego indique un número de personal a subrogar distinto del número mínimo de trabajadores a incluir en la oferta, no induce a confusión, puesto que una cosa es la relación del personal a subrogar y otra la plantilla mínima que se ha de ofertar, que no tiene por qué coincidir con el número de trabajadores a subrogar, por lo que ninguna confusión cabe imputar al pliego al respecto.

OCTAVO.- Por último, el recurrente manifiesta que el número de horas de su proposición era el correcto. Al respecto, ofertó un total de 547 horas semanales que, según indica, resultan de restar a las 678,50 horas que fija el PPT (incurre en un error porque en realidad son 679,50 horas), las 127,50 horas que corresponden al personal de la Administración adscrito al Servicio de Apoyo a la Administración de Justicia que, como hemos indicado, excluyó de su oferta, resultando un total de 551 horas semanales, a las que restó otras 4 horas correspondientes a los trabajadores cuya jornada es de 40 horas, porque incumplen el Convenio Colectivo que fija 39 horas semanales. Por todo ello, recalcula la duración de la jornada de los mismos y así resultan 547 horas semanales que son las que oferta.

De esto resulta que el propio recurrente reconoce que no oferta las horas que exige el PPT, un total de 679,50 horas, sino que hace un “recálculo” de las mismas, en función de la relación de personal de limpieza que no incluye en la plantilla, según lo expuesto y de las horas máximas que fija el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo de Empresas de Limpieza y Edificios y Locales, publicado en el BOP de Almería nº 125, de 2 de julio de 2010, cuyo artículo 20 dispone “*la jornada máxima ordinaria será de treinta y nueve horas semanales cada una a razón de ocho horas diarias, de lunes a viernes*”.

Respecto a la reducción del número de horas en función de la reducción del número de



trabajadores ofertados, nos remitimos a las consideraciones realizadas en el fundamento anterior respecto a que los Pliegos son la ley del contrato entre las partes y deben ser respetados por éstas, por lo que no se pueden ofertar menos horas que las exigidas en el PPT.

Y respecto al ajuste de su oferta al número máximo de horas semanales que fija el convenio colectivo al exigir éste un máximo de 39 horas semanales y en el PPT se fijan 40 horas semanales respecto a 4 trabajadores, hay que indicar que el hecho de que en el PCAP se establezca la obligación por parte de la empresa adjudicataria de subrogar al personal que actualmente presta el servicio por exigencia del convenio colectivo aplicable, no supone ningún límite a la facultad que tiene el órgano de contratación de fija en el PPT el número de horas necesarias para la prestación del servicio objeto del contrato. Como ya indicamos en nuestra **Resolución 111/2012, de 9 de noviembre** “la subrogación del futuro adjudicatario en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es una cuestión que, aún mencionada en el PPT, se rige por lo que establezca el citado convenio y sólo afecta a la esfera de relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior (...)Por consiguiente, la reducción del volumen de horas prevista en el pliego es una cuestión ajena o independiente a la subrogación del nuevo empresario, la cual, reiteramos, habrá de producirse en los términos fijados en el convenio y de no ser así, podrá acudir al Orden Jurisdiccional Social en defensa de los derechos reconocidos a los trabajadores afectados.”

Este mismo criterio ha sido sostenido en **Resolución 281/2012, de 5 diciembre, entre otras, del Tribunal Central de Recursos Contractuales**, en el sentido de que <<el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento”.

Por tanto, la oferta debió ajustarse al número de horas que fijaba el PPT y en cualquier caso, si el recurrente no estaba de acuerdo con el PPT en tal extremo, pudo haberlo impugnado por tal motivo, lo que no hizo.



VISTOS los preceptos legales de aplicación, este **Tribunal**, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra la Resolución de la persona titular de la Delegación de Gobierno de Almería, de 21 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de todas las dependencias de los órganos judiciales de la provincia de Almería y del edificio de la Audiencia Provincial” (Expt. AL/SV-1/13).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

