

Asunto: recurso especial en materia de contratación

Expediente: 2018/6516Z.

Contrato: Servicio de limpieza de los centros educativos y de los edificios y dependencias municipales de Novelda

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

JUAN DE LOS RÍOS JIMENO, con D.N.I. núm. 5.365.439-E, actuando en nombre y representación de la entidad OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U., con CIF A-27178789 (representación que se acredita como **DOCUMENTO Nº 1**), y domicilio a estos efectos en la Antigua Senda de Senent Nº 8 – 1ª Planta, CP 46023, Valencia.

EXPONE

- I. En fecha de 22 de agosto de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación relativo al contrato de servicios "*Servicio de limpieza de los centros educativos y de los edificios y dependencias municipales de Novelda, Exp. 2018/6516Z*".
- II. La mercantil OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U. está participando en el procedimiento de licitación del citado contrato.
- III. Consecuentemente, esta parte tiene un interés legítimo en relación con el citado expediente, a los efectos legales oportunos.
- IV. El 10 de febrero de 2020 se publicó en el perfil del contratante del órgano de contratación el acuerdo de adjudicación del contrato adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Novelda (se acompaña copia como **DOCUMENTO Nº 2**). En concreto, con el siguiente tenor literal:

"El Pleno del Ayuntamiento en votación ordinaria y por mayoría de doce votos a favor (PSOE y Vox Novelda) y ocho abstenciones (Ciudadanos de Novelda, PP, Compromís per Novelda y Guanyar Novelda), ACORDÓ:

PRIMERO.- Adjudicar el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada para la contratación del "Servicio de Limpieza de los Centros Educativos y de los Edificios y de Dependencias Municipales de Novelda" a la mercantil

SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L con CIF n.º B47037577 por el precio anual de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (675.179,92€), correspondiendo 557.999,94€ a la base imponible y 117.179,98€ al I.V.A., por un plazo de duración de tres años prorrogables por dos años más, de conformidad con lo estipulado en los Pliegos.

SEGUNDO.- Requerir al adjudicatario para que en un plazo no inferior a quince días hábiles, a contar desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores, para que se presenten en esta casa consistorial para la formalización del contrato.

TERCERO.- Publicar el presente acuerdo así como la formalización del contrato, en el Perfil del Contratante del órgano de contratación "<http://www.novelda.es>, asimismo al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el "Diario Oficial de la Unión Europea", los efectos establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a los interesados, con ofrecimiento de los recursos y demás prevenciones legales correspondientes.

[...]"

- V. En el propio Acuerdo de adjudicación se recogen antecedentes muy relevantes al efecto de analizar la legalidad de dicha decisión del órgano de contratación. Precisamente, de su lectura, esta parte entiende que el Acuerdo por el que se lleva a cabo la adjudicación del contrato de servicios no es ajustado a Derecho.
- VI. Visto lo anterior, dentro del plazo de quince (15) días hábiles conferido por el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, esta parte interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra la adjudicación del contrato relativo al "*Servicio de limpieza de los centros educativos y de los edificios y dependencias municipales de Novelda, Exp. 2018/6516Z*", y ello sobre la base de los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS FORMALES

PRIMERO.- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ("**TACRC**") es competente para resolver la presente reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP.

Así, en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013, el TACRC es competente para la tramitación y resolución de los recursos especiales en materia de contratación. Tal atribución de competencia comprende tanto los actos adoptados por los órganos de la Comunidad Autónoma de Valencia, como los que adopten las Corporaciones Locales de su ámbito territorial.

Además, el contrato está incluido dentro del ámbito objetivo de aplicación del recurso especial en materia de contratación conforme a lo señalado en los artículos 22 y 44.1.a) de la LCSP, toda vez que se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, y su valor estimado es superior a 100.000 euros. Concretamente, el valor estimado del contrato de servicios asciende a la cantidad de 3.428.843,88 euros.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Esta parte se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, puesto que es titular de un interés legítimo, al participar de manera directa como licitador en el procedimiento de contratación. Este interés legítimo es especialmente cualificado en el caso que nos ocupa, ya que esta parte es la licitadora clasificada en segundo lugar, por lo que la estimación del recurso daría lugar a la adjudicación del contrato a favor de mi representada.

Para contrastar esta cuestión, nos remitimos al Acta de Clasificación de las ofertas obrante en el expediente administrativo.

Además, el recurso se interpone por persona legitimada para recurrir, tal y como se acredita en el **DOCUMENTO Nº 1**.

TERCERO.- OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

El objeto de la reclamación lo constituye el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al *Servicio de limpieza de los centros educativos y de los edificios y dependencias municipales de Novelda, Exp. 2018/6516Z*", a favor de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. Tal actuación es impugnada conforme a lo señalado en el artículo 44.2.c) LCSP.

Se adjunta, como **DOCUMENTO Nº 2**, copia del acto recurrido.

CUARTO.- PLAZO

La interposición de la reclamación se lleva a cabo dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación de la adjudicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Así, el órgano de contratación publicó en el perfil del contratante el 10 de febrero de 2020 el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, por el que se adjudica el contrato de servicios (se adjunta copia de la publicación como **DOCUMENTO Nº 3**).

B. FUNDAMENTOS MATERIALES

PRIMERO.- LA ENTIDAD ADJUDICATARIA DEBE SER EXCLUIDA DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, POR NO HABER PRESENTADO EN TIEMPO Y FORMA LA GARANTÍA PROVISIONAL

La entidad adjudicataria, SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., debe ser excluida del procedimiento de licitación, por no haber presentado en tiempo y forma la garantía provisional.

a) Contexto

Según la Cláusula 20 del PCAP, relativa a las "Garantías del contrato", los licitadores deberán presentar, entre otras:

"CLASES:

Provisional: Será requisito necesario para poder tomar parte en el procedimiento constituir una garantía provisional, en cualquiera de

las formas previstas en el artículo 108 de la LCSP, por importe de 3.000 Euros, siendo este importe inferior al 3% del precio de licitación del contrato. En el caso de Uniones Temporales de Empresarios, la garantía podrá constituirse por una o varias de las empresas participantes en la UTE, siempre que en conjunto se alcance la cantidad señalada y garantice solidariamente a todos los integrantes de la UTE.

Esta garantía se exige en atención a los fines de carácter público que se tratan de realizar a través del presente contrato, para asegurar la corrección, puntualidad y buen fin del procedimiento de licitación pública emprendido para su adjudicación - habida cuenta que en el presente caso se ha acordado la prórroga forzosa del contrato anterior - que en buena medida dependen del cumplimiento adecuado de las obligaciones que incumben a los licitadores, así como la observancia de la obligación de formalizar el contrato dentro del plazo legal a cargo del adjudicatario del mismo, en uso de la facultad que confiere el artículo 106 de la LCSP.

La garantía provisional, además de responder del mantenimiento de las ofertas de los licitadores hasta la adjudicación del contrato y del cumplimiento por el licitador requerido de las obligaciones derivadas de la prescripción contenida en el artículo 150 de la LCSP, también responderá de la falta de respuesta al requerimiento para la justificación de la oferta identificada como desproporcionada o anormal a que se refiere el artículo 149 también de aquella, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, que tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición conforme a lo establecido en el Artículo 62.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

[...]

B) FORMA DE CONSTITUCIÓN.- Las garantías se podrán formalizar en cualquiera de las modalidades que se prevén en el artículo 108 de la LCSP 2017.

C) AVAL.- Se admite el aval para constituir cualquiera de las garantías de la contratación, de conformidad con las normas

legales que regulan su uso, siempre que se extienda el aval de conformidad con el Anexo V del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del que se facilitará copia a los licitadores que así lo soliciten. Todos los avales, cualquiera que sea la garantía a que se refieren, deberán presentarse intervenidos por Notario. Los avales tendrán validez en tanto que la Administración no autorice su cancelación.

D) LUGAR DE DEPÓSITO DE LAS FIANZAS.- Las fianzas deberán necesariamente depositarse en la Caja de este Ayuntamiento, si bien las provisionales que se constituyan mediante Aval o Seguro de Caucción podrán constituirse directamente ante el órgano de contratación

[...]"

Por su parte, el artículo 140 de la LCSP, relativo a la "Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos", señala lo siguiente:

"1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

[...]

d) En todos los supuestos en que en el procedimiento se exija la constitución de garantía provisional, se aportará el documento acreditativo de haberla constituido.

[...]"

Atendiendo al contexto anterior, el Acta de Apertura de los Sobres A) de "Documentación Administrativa", de fecha 1 de octubre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO Nº 4**) pone de manifiesto que se presentaron 5 empresas al procedimiento de licitación:

1. LIMASA MEDITERRÁNEA, S.A.U.
2. LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L.

3. VARESER 96, S.L. y COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L.

4. OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.

5. SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.

Según el tenor literal del Acta, la Mesa concedió "un plazo de tres días hábiles, a contar desde la publicación de este acta en el Perfil del Contratante y en el tablón de edictos municipal, para que las ofertas que a continuación se indican, subsanen la siguiente documentación:

OFERTA Nº 2 LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L.:

- Presentar la garantía provisional por importe de 3.000 € exigida en la Cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

OFERTA Nº 5 SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.:

- Presentar la garantía provisional por importe de 3.000 € exigida en la Cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El resto de la documentación presentada se considera correcta".

Visto lo anterior, en el Acta de la Mesa de Contratación de 15 de octubre de 2019 "se da cuenta de la apertura de los sobres A) celebrada el 30 de septiembre pasado, **habiendo sido subsanada la documentación que en la misma se especificaba**".

Esta parte, de manera verbal, realizó las gestiones oportunas ante el órgano de contratación, con la finalidad de contrastar el contenido y alcance de las subsanaciones realizadas. Y la información facilitada al respecto por parte del Ente local fue la siguiente:

- La entidad LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L. **realizó un ingreso en metálico en fecha de 3 DE OCTUBRE DE 2019.**

Por lo tanto, **no constituyó la garantía dentro del plazo de presentación de ofertas. Lo hizo después del requerimiento de**

subsanción, una vez presentadas las proposiciones, y abierto el Sobre nº 1.

- La entidad **SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.**, posteriormente adjudicataria del contrato, presentó un seguro de caución el 1 de octubre de 2019 al que le faltaban las firmas intervenidas por Notario. En fecha de 7 de octubre de 2019, presentó el seguro de caución con las firmas intervenidas por Notario.

Por lo tanto, **no constituyó la garantía dentro del plazo de presentación de ofertas. Lo hizo después del requerimiento de subsanción, una vez presentadas las proposiciones, y abierto el Sobre nº 1, el 1 de octubre de 2019.**

Además, el órgano de contratación le habría otorgado un doble plazo de subsanción. El primero, el 1 de octubre de 2019, que la citada entidad aprovechó para constituir la garantía provisional. Y un segundo plazo, del que no se tiene constancia, puesto que se dio un periodo adicional en el que el licitador presentó una garantía intervenida por notario, según se exige en el apartado C) de la Cláusula 20 del PCAP.

Es decir, **ambas empresas no presentaron la garantía provisional en el momento de la presentación de las ofertas.**

No obstante, y con la finalidad de aportar como prueba a este recurso los justificantes de la garantía provisional, esta parte solicitó de manera expresa y formal acceso al expediente y copia de tales documentos. Pero la respuesta del Ayuntamiento fue negativa (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO Nº 5**), señalando que

*"En cuanto a su solicitud de acceso a la documentación contable referente a las constituciones de las garantías provisionales presentadas por las empresas LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L. y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., **por la ley de protección de datos no es posible facilitar dicha documentación**".*

Obviamente, no sabemos a qué datos personales se está refiriendo el Ente local, y tampoco esta parte conoce qué limitaciones impone la LOPD al acceso, aunque sea parcial, a los documentos solicitados. De hecho, siempre se podría compatibilizar el derecho de acceso al expediente con el

respeto a la LOPD, si fuera el supuesto. Parece que se trata de una simple excusa para que esta parte no pueda contrastar la información que de manera verbal ya se le había comunicado, y que determinaría la necesidad de excluir a los dos licitadores aludidos.

b) La falta de constitución de la garantía provisional no es subsanable, y debe suponer la exclusión del licitador

Conforme a reiterada doctrina, y atendiendo además a las previsiones del artículo 140 de la LCSP, la falta de constitución de la garantía provisional no es subsanable, y debe suponer la exclusión del licitador.

En tal sentido, con carácter general, es jurisprudencia consolidada, así como doctrina unánime en este TACRC que es susceptible de subsanación aquello que existe de forma previa a la finalización del plazo de presentación y **resultan de carácter insubsanable aquellos elementos que no existen en la finalización del plazo de presentación.**

Además, este criterio se remarca en diversas resoluciones, que ponen el acento en que una solución contraria supondría la vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores. Como ejemplo, la Resolución del TACRC nº 976/2017, de 19 de octubre, que señala que:

"Este criterio desfavorable a admitir con ocasión del trámite de subsanación la presentación de un aval distinto del inicialmente presentado es conforme con el reiterado criterio de este Tribunal de permitir únicamente la subsanación de defectos formales y no materiales, en el entendimiento de que permitir la enmienda de defectos materiales supone romper la necesaria igualdad entre las partes.

Ello supone que NO SEAN ADMISIBLES DOCUMENTOS POSTERIORES AL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA PRESENTAR OFERTAS PUESTO QUE TALES DOCUMENTOS ACREDITAN QUE AL TIEMPO DE PRESENTAR LA OFERTA NO SE CUMPLÍA CON UN REQUISITO Y QUE NO ERA UN DEFECTO FORMAL O DE PRUEBA SINO MATERIAL".

La doctrina anterior se refleja, específicamente en relación con la garantía provisional, en muchas resoluciones. Así, entre otras, como pone de manifiesto la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ("**TACPM**") nº 135/2018, de 9 de mayo:

*"conforme a doctrina de las Juntas Consultivas y los Tribunales Administrativos de contratación pública (Informes de JCCA 48/02,47/09; Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000; Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002; y las resoluciones del TACP de Madrid 114/2012, 175/13) resulta posible subsanar exclusivamente la acreditación de su cumplimiento en un momento posterior siempre que el requisito exista con anterioridad **pues su existencia no es subsanable, sino sólo su acreditación**".*

Esta misma Resolución nº 135/2018 del TACPM recuerda que:

*"como manifestara este Tribunal (Madrid) en la Resolución 345/2017, de 16 de noviembre "Una interpretación lógica de este precepto nos lleva necesariamente a concluir, que **la garantía provisional debe constituirse con anterioridad a la presentación de las ofertas**, pues, otra interpretación no permitiría el cumplimiento de la finalidad a la que está destinada, puesto que muy bien podría ocurrir que un licitador presentase una oferta inviable o carente de seriedad y la retirase a la vista del resto de las ofertas, de no resultar constreñido por la constitución de una garantía previa que, en tal caso resultaría incautada.*

*El **principio de igualdad** de los licitadores exige que en el caso de que el órgano de contratación haya optado, como en el presente caso, por exigir una garantía provisional, **dicha garantía deba ser constituida por todos los licitadores con anterioridad a la presentación de ofertas**. De esta forma **la aportación de una garantía constituida con posterioridad no puede ser aceptada por la Mesa en vulneración del indicado principio**, sin perjuicio de que, como correctamente se hizo por la Mesa, en los términos del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, sea posible la subsanación de la omisión de la documentación acreditativa de la constitución de la garantía siempre que esta se hubiera verificado efectivamente y su falta obedeciese a un error en la documentación a incluir en el sobre correspondiente."*

En similar sentido se expresa la Resolución del TACRC nº 309/2014, de 11 de abril, recordando una doctrina precedente:

"En la resolución 225/2013, de 12 de junio de 2013, ya señalamos que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación con la garantía provisional (informe 48/02 de 28 de febrero de 2003), ha señalado que la falta de constitución de la garantía provisional, total o parcial no puede considerarse defecto subsanable salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación, doctrina que es también aplicable al caso de la garantía definitiva. En el presente caso no nos encontramos ante un defecto de acreditación, sino de constitución de la garantía, al haberse constituido a favor de un órgano distinto y no haberse depositado en la Caja General de Depósitos."

O la Resolución del TACRC nº 286/2015 de 30 de marzo, en un supuesto en el que la garantía se constituyó por un importe inadecuado, algo que se considera también insubsanable:

"Con relación a la prestación de garantías si bien se refiere a la provisional, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 48/02 de 28 de febrero de 2003 ha señalado que la falta de constitución de la garantía provisional no puede considerarse un defecto subsanable, salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación. Sobre la cuestión se pronuncia entre otras la Resolución del Tribunal número 177/2013 de fecha 14 de mayo de 2013: "En nuestra Resolución 296/2012 ya señalamos que la cuestión de la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones por parte de las empresas licitadoras en un procedimiento de contratación, con carácter general, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, 16 de diciembre de 2004 o 6 de julio de 2004), habiéndose pronunciado igualmente sobre el particular tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal como este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (...).

(...)

Vemos por tanto cómo el supuesto que nos ocupa ha de considerarse como un defecto no subsanable dado que afecta a la existencia misma del requisito y no a un defecto en su acreditación no siendo posible a la vista de la doctrina expuesta la concesión de

un plazo para subsanar tal defecto, sólo imputable a la parte ahora recurrente. Si bien la cuantía de la diferencia, noventa céntimos, es ciertamente escasa ello no permite a este Tribunal alterar sus conclusiones toda vez que ello llevaría a plantear en cada momento en que acaeciese un error con el ahora producido, si se trata de un defecto subsanable o no en función de la entidad del error, afectando a la seguridad jurídica y a la igualdad de los licitadores. La normativa es clara al respecto y al tratarse de un defecto que afecta a la existencia misma del requisito por causa no imputable a la Administración, el mismo no es susceptible de subsanación”.

Finalmente, cabe citar la Resolución del TACRC nº 225/2013, de 12 de junio, que recuerda que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en relación con la garantía provisional (informe 48/02 de 28 de febrero de 2003), ha señalado que **la falta de constitución de la garantía provisional, total o parcial no puede considerarse defecto subsanable salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación.**

De este modo, considerando que solo son subsanables los defectos en la acreditación del cumplimiento de los requisitos, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible, el Ayuntamiento no debió iniciar un trámite para la subsanación de la presentación de las garantías provisionales. O, al menos, cuando constató que las mismas no se habían constituido en la fecha de presentación de ofertas, debió excluir del procedimiento de licitación a las entidades LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L. y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.

Además, es posible afirmar sin ningún género de dudas que, considerando el contenido del PCAP y las obligaciones en él establecidas, **todos los licitadores diligentes han podido contrastar el importe de la garantía provisional, y también proceder en tiempo y forma a su presentación, de la manera exigida en los pliegos.**

Precisamente por ello, **si todos los licitadores han dispuesto de las mismas oportunidades al formular sus ofertas, éstas habrán de tramitarse y valorarse por el órgano de contratación en las mismas condiciones, sin que resulte justificado otorgar un trato diferenciado o especial a un licitador.**

Y lo cierto es que, además, la actuación de la Mesa de Contratación no solo ha vulnerado el principio de igualdad de trato. También **ha obviado de**

manera consciente aplicar la consolidada Doctrina de los Órganos Consultivos y de los Tribunales Contractuales en esta concreta materia, ya que la falta de constitución de la garantía provisional NO PODRÍA HABER SIDO OBJETO DE UN TRÁMITE DE SUBSANACIÓN¹.

En consecuencia, de conformidad con todo lo señalado, **el órgano de contratación debería haber excluido de la licitación a la mercantil SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., por no haber presentado en tiempo y forma la garantía provisional.**

Conviene tener en cuenta también que el órgano de contratación debería haber adoptado la misma decisión de exclusión en relación con la entidad LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L., toda vez que se encontraba en las mismas circunstancias objetivas que la ahora entidad adjudicataria.

SEGUNDO.- ADEMÁS, EN EL CASO PARTICULAR, DE LA ENTIDAD SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., SE HABRÍA PRODUCIDO UNA DOBLE SUBSANACIÓN EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN Y APORTACIÓN DE LA GARANTÍA PROVISIONAL, ALGO PROHIBIDO POR LA DOCTRINA DE ESTE TACRC

Además, en el caso particular, de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., se habría producido una doble subsanación en relación con la constitución y aportación de la garantía provisional, algo que prohíbe la doctrina de este TACRC, así como la de otros tribunales en materia de recursos contractuales.

Así, la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., posteriormente adjudicataria del contrato, presentó, para dar debido cumplimiento al requerimiento de subsanación del Ayuntamiento, un seguro de caución el 1 de octubre de 2019 al que le faltaban las firmas intervenidas por Notario, incumpliendo por lo tanto **las exigencias del apartado C) de la Cláusula 20 del PCAP.**

A la vista de la presentación errónea, en fecha de 7 de octubre de 2019, supuestamente tras un segundo requerimiento de subsanación, presentó el seguro de caución con las firmas intervenidas por Notario.

Por lo tanto, la citada NO CONSTITUYÓ LA GARANTÍA DENTRO DEL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS. Lo hizo después del requerimiento de

¹ De hecho, tampoco podría haberlo sido la constitución de la garantía provisional por cuantía inferior a la requerida, como recuerda la Resolución del TACRC nº 270/2011, de 10 de noviembre.

subsanción, una vez presentadas las proposiciones, y abierto el Sobre nº 1, el 1 de octubre de 2019.

Además, el órgano de contratación le habría otorgado un doble plazo de subsanción. El primero, el 1 de octubre de 2019, que la citada entidad aprovechó para constituir la garantía provisional. Y un segundo plazo, del que no se tiene constancia, puesto que se dio un periodo adicional en el que el licitador presentó una garantía intervenida por notario, según se exige en el apartado C) de la Cláusula 20 del PCAP.

Este **doble trámite de subsanción no resulta admisible.**

Así, como ejemplo, entre otros muchos, la Resolución del TACPM nº 431/2019, de 10 de octubre señala que:

*"Los plazos de presentación de documentación así como los de subsanción en el procedimiento de contratación han de ser los mismos para todos los licitadores por evidentes razones de igualdad y no discriminación, además de por motivos de eficacia procedimental, **SIN QUE QUEPA LA CONCESIÓN DE UNA DOBLE SUBSANACIÓN, DECLARADA NO ADMISIBLE POR ESTE TRIBUNAL EN REITERADAS RESOLUCIONES**".*

En similar sentido, la Resolución del TACRC nº 470/2019, de 30 de abril:

"Ello no puede suponer, no obstante, que el trámite de subsanción deba repetirse una vez revisada la documentación presentada por la empresa. Como indica el informe del órgano de contratación, admitir la nueva declaración que se presenta con ocasión del recurso interpuesto, supondría permitir una doble subsanción (la primera para remediar el defecto advertido y la segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanción) pues ello conllevaría admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del trámite de subsanción, a practicar siempre en un plazo inferior al fijado para la apertura de los sobres que contienen los criterios de adjudicación, de modo que en dicho momento pueda valorarse qué licitadores cumplen con los requisitos necesarios para contratar y cuáles no".

O la Resolución del TACRC nº 943/2016, de 18 de noviembre:

"Tampoco cabe, como apunta el licitador en su recurso, admitir la nueva declaración que se presenta con ocasión del recurso interpuesto, ya que su admisión supondría permitir una doble subsanación (la primera para remediar el defecto advertido y la segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanación) pues ello conllevaría admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanaciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del trámite de subsanación, a practicar siempre en un plazo inferior al fijado para la apertura de los sobres que contienen los criterios de adjudicación, de modo que en dicho momento pueda valorarse qué licitadores cumplen con los requisitos necesarios para contratar y cuáles no".

Lo anterior determinaría también la necesaria exclusión de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. del procedimiento de licitación.

TERCERO.- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. HA MODIFICADO SU OFERTA, POR LO QUE DEBE SER EXCLUIDA DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN

La entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. ha modificado su oferta, por lo que necesariamente debe ser excluida del procedimiento de licitación.

A este respecto, en primer lugar, cabe remitirse a lo señalado en la Cláusula 10 del PPT, en la que se determina el modelo de oferta económica, así como el alcance de los cálculos que se hayan realizado para justificar, tanto la plantilla propuesta como los medios materiales ofertados. En particular, la plantilla necesaria, el coste medio mensual del servicio, coste de medios materiales, gastos generales, etc.

Pues bien, en el Acta de la Mesa de Contratación de 3 de diciembre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO Nº 6**), se señala que:

"13. Que *comparado los datos económicos aportados por Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL), en el proceso de licitación, en el Sobre C de "Oferta económica y aumento de las horas de prestación del*

servicio en centros educativos”, con los incluidos en el Documento 2 de “Justificación económica de la oferta presentada por SAMYL SL”, podemos informar que:

a) Que existe diferencias entre el coste de personal mensual, tanto directo como indirecto, aportado en el Sobre C del proceso de licitación (42.765,67 €), respecto al indicado en el Documento 2 de justificación de la oferta (41.706,86 €).

b) Que existe diferencias entre el porcentaje aplicado de Gastos Generales, con su respectiva variación económica, aportado en el Sobre C del proceso de licitación (0,97 %, con un valor de 414,94 €/mes), respecto al indicado en el Documento 2 de justificación de la oferta (2,27 %, con un valor de 1017,83 €/mes).

c) Que existe diferencias entre el porcentaje aplicado de Beneficio Industrial, con su respectiva variación económica, aportado en el Sobre C del proceso de licitación (0,5 %, con un valor de 231,34 €/mes), respecto al indicado en el Documento 2 de justificación de la oferta (1,5 %, con un valor de 687,19 €/mes).

[...]

CONCLUSIÓN

[...]

15. Que la oferta económica presentada por Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL) para el desarrollo del servicio, 675.179,92 €/año (IVA incluido), presenta un 10,49 % de baja respecto al precio de licitación, y aunque el licitador indica que hará falta una plantilla con 23,64 jornadas completas (sin contemplar en este dato las horas aportadas como mejora a los centros educativos, ni las correspondientes a encargado de zona y peón especialista), y se compromete a desarrollar 41.488,40 horas /año de limpieza directas en el servicio, siendo estos unos datos coherentes con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP), tras el análisis en detalle de los datos

presentados por el licitador en el documento de justificación, no se puede evidenciar el cumplimiento de estas propuestas, ya que:

[...]

e) Se ha presentado costes de personal diferentes entre los indicados en la oferta de SAMYL,S.L. (Sobre C) y los presentados en el Documento 2 de justificación, así como también se han presentado porcentajes y valores diferentes en lo referente a los conceptos de Gastos Generales y de Beneficio Industrial, en el presupuesto incluido en la oferta económica en el proceso de licitación (Sobre C) y el presupuesto incluido en el Documento 2 de justificación de la oferta, con discrepancias significativas”.

Adicionalmente, y al margen de los cambios detectados por el propio Ente local, la entidad adjudicataria **ha introducido posteriormente otros cambios y modificaciones adicionales a su oferta inicial**. En particular, en el Acta de la Mesa de Contratación de 18 de diciembre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO Nº 7**), que recoge la clasificación de las ofertas, se señalan algunos aspectos adicionales aclarados por la entidad ahora adjudicataria. Y **buena parte de ellos tampoco estaban previstos inicialmente en su proposición**. Por ejemplo:

- La necesidad de contratación de 5,11 jornadas completas: tal cuestión no se recoge en su oferta inicial. Además, en su oferta técnica, según se desprende del informe de valoración, oferta un total de 25,6 operarios de limpieza, cifra que tampoco coincide con la justificación presentada.
- El aprovechamiento de bonificaciones y subvenciones de la Comunidad Valenciana para las nuevas contrataciones: tal cuestión no está prevista en su oferta. Y, además, tampoco se ha especificado el importe que ello supone, algo que debería constar en la justificación que debía aportar en virtud de la Cláusula 10 del PPT.
- El compromiso de suministro de productos y consumibles en los estándares exigidos: este supuesto compromiso se asume en la segunda aclaración que se presenta en relación con la oferta, y una vez que el técnico municipal indicase en sus Informes que la proposición no alcanzaba los requisitos estipulados en los pliegos.

De hecho, el Acta que recoge la Clasificación de las ofertas también reconoce de manera expresa que “*existen diferencias en las aclaraciones presentadas por SAMYL y su oferta inicial*”, aunque de manera sorprendente las considera ahora poco relevantes, a pesar de que alteran los conceptos que integran el precio final ofertado.

Pues bien, a la vista de todo lo anterior, aunque los datos relativos a las ofertas pueden ser corregidos de manera excepcional para subsanar errores materiales manifiestos, tal corrección no es posible cuando sea necesario realizar tareas interpretativas para llevarla a cabo, cuando se modifique la oferta, **o en aquellos supuestos en los que pueda concluirse que las aclaraciones o rectificaciones benefician indebidamente a un candidato en perjuicio del resto de los licitadores.**

Así, la doctrina general en esta materia se recoge, por ejemplo, en la Resolución del TACRC nº 620/2015, de 6 de julio:

“Séptimo. La determinación de si la información adicional ofrecida por el licitador supone una modificación de la oferta nos exige previamente recordar nuestra consolidada doctrina acerca del alcance de la aclaración de las ofertas técnicas. La normativa contractual contiene dos conceptos muy próximos como son la subsanación de las ofertas, cuando estas contienen errores o defectos subsanables, y la aclaración de las ofertas, cuando falta algún dato o existe alguno de dudosa interpretación. Nuestra doctrina, que sigue a la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido un límite similar en ambas figuras.

En nuestra Resolución 463/2014 ya afirmamos, en términos generales, que no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas.

*Así se afirmó igualmente en la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, **a condición de que esa modificación no equivalga a proponer,***

en realidad, una nueva oferta". No se podría aceptar una subsanación o una aclaración que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada.

*Este Tribunal en la Resolución 400/2014 reconoció que el órgano de contratación tiene la posibilidad de solicitar aclaración de la oferta cuando ello no implique su modificación, pero extender la posibilidad de aclaración más allá, implicaría en palabras del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea un exceso. En efecto, **el Tribunal ha señalado que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones al licitador cuando su oferta sea imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego, entraña el riesgo de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato.***

*En esta misma línea la resolución 463/2014 declaró que en la medida en que el poder adjudicador considere que tal omisión no constituye una irregularidad meramente formal, **no puede permitir que ese licitador subsane ulteriormente la aludida omisión, cualquiera que sea la forma, tras la expiración del plazo concedido para la presentación de las ofertas.***

*Es decir, para que sea admisible la subsanación o la aclaración **es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no serán admisibles cuando el defecto sea material, de suerte que la subsanación suponga una alteración cualitativa de la oferta inicial, lo que ocurrirá en particular en aquellos casos en que de la documentación incluida en el sobre no sea posible deducir claramente cuál era la voluntad del licitador.***

[...]

*La consecuencia de todo ello no puede ser otra que la de **declarar que la adjudicataria del contrato modificó su oferta en el trámite de aclaración concedido por el órgano de contratación, lo que implica necesariamente que debió ser excluida.***

Consecuentemente **la adjudicación del contrato a esta licitadora debe ser anulada y, tal como señalamos en nuestra Resolución 892/2014, procede retrotraer las actuaciones al momento de valoración de la oferta técnica a fin de que el órgano de contratación dicte la resolución de exclusión de la oferta presentada por LICUAS S.A., por los motivos expuestos en la presente resolución.**

En similar sentido a la anterior, entre otras muchas, la Resolución del TACRC nº 747/2017, de 5 de septiembre, que recuerda que "*resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación*".

Además, la decisión de exclusión también ha sido asumida por este TACRC en un supuesto muy semejante, en el que un licitador aprovechó un trámite de aclaraciones para alterar los distintos conceptos económicos relativos a su proposición, modulando los importes de los pliegos. Concretamente, la Resolución del TACRC nº 1166/2018, de 17 de diciembre.

Pues bien, como hemos visto, la entidad adjudicataria ha aprovechado el trámite de audiencia y/o aclaraciones para modificar indebidamente algunos de los parámetros de su proposición.

En consecuencia, esta modificación de los parámetros inicialmente ofertados debería implicar sin más la exclusión de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. del procedimiento de licitación.

CUARTO.- SEGÚN SE DESPRENDE DEL EXPEDIENTE, LA OFERTA PRESENTADA POR SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. ALTERA EL MODELO ESTABLECIDO EN LOS PLIEGOS, POR LO QUE DEBE SER EXCLUIDA DEL PROCEDIMIENTO

El PPT, en su Cláusula 10, establece los requisitos que deben cumplir las proposiciones económicas en lo que respecta a la justificación de los costes ofertados. Ello en los siguientes términos:

10. JUSTIFICACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA

Se expondrán los cálculos que se hayan realizado para justificar, tanto la plantilla propuesta así como los medios materiales ofertados.

10.1.- Justificación de la plantilla necesaria.

Al calcular la plantilla necesaria para atender el Servicio, se tendrá en cuenta la frecuencia y alcance de los distintos trabajos a efectuar.

En los distintos Centros Educativos y Dependencias Municipales, se establecerán, para cada uno de ellos, las horas de trabajo real de mano de obra directa y el número de operarios que lo ha de realizar, para cada una de las frecuencias previstas. Con ello se obtendrá el conjunto de operarios y Nº de horas para cada uno de los Centros Educativos y Dependencias a lo largo de todo el año. Totalizando los productos parciales se obtendrá el número de horas de mano de obra directa necesarios al año para el conjunto del Servicio.

Teóricamente, esta suma, dividida por las **horas anuales de trabajo de un operario**, dará el **número de operarios directos de la plantilla**, que hay que dejar indicado de forma inconfundible en la oferta. Para realizar el cálculo de las horas anuales de trabajo de un operario, se considerarán los días de trabajo reales anuales 270 días aproximadamente (descontados las vacaciones, festivos y domingos), obteniendo un valor de referencia de 1755 horas/año por operario (sin contemplar la sustitución por vacaciones de los mismos). No obstante, en función de la organización prevista, de las posibilidades de escalonamiento de vacaciones de los operarios, trabajos imprevistos, sustituciones, bajas, etc., los licitadores deberán determinar el número de operarios que se propongan contratar.

La plantilla se completará con el personal indirecto necesario.

10.2.- Coste medio mensual del Servicio (Ctm) y Coste Total del Servicio (CT).

El **coste medio mensual del Servicio (Ctm)** se calculará por medio de la siguiente fórmula:

$$\text{Ctm} = (\text{Cmod} + \text{Cmoi} + \text{Cmm} + \text{Cgg}) \times \text{Kbi} \times \text{Ki} \text{ donde}$$

Cmod = Coste de la mano de obra directa de todas las categorías profesionales que componen la plantilla prevista.

Cmoi = Coste de la mano de obra indirecta (dirección, encargados, administración, etc)

Cmm = Coste de los materiales auxiliares y maquinaria

Cgg = Coste de los gastos generales de la Empresa (donde $\text{Cgg} = \text{Cmod} \times \text{Kgg}$)

Kgg = Coeficiente de Gastos Generales

Kbi = Coeficiente que permite obtener el beneficio industrial

Ki = Coeficiente que corresponde al Impuesto sobre el valor Añadido.

El **Coste Total del servicio (CT)** o también denominado coste anual, se calculara atendiendo a la siguiente fórmula: $\text{CT} = \text{Ctm} \times 12$

Coste de la mano de obra.

El coste de la mano de obra se obtendrá totalizando los costes correspondientes a todo el personal de la plantilla propuesta, desglosando la mano de obra directa y la indirecta.

Para cada una de las categorías se establecerá el coste anual del salario desglosándolo del siguiente modo: Salario base anual, Pagas extraordinarias, Pluses e Incentivos y Cuotas de la Seguridad Social.

La empresa licitadora deberá calcular los precios de la hora de los servicios para cada modalidad (normal, nocturno y festivo) y categorías. **Estos costes unitarios servirán de base para el cálculo del coste de personal correspondiente a las ampliaciones del contrato y los trabajos esporádicos.** Siempre actualizables según convenio laboral vigente.

Como referencia, se incluye en el **Anexo III** los cálculos de coste de personal, que han sido considerados para la justificación del Tipo de licitación inicial propuesto.

Coste de materiales y maquinaria.

El coste de los materiales auxiliares y maquinaria se calcularán, explícitamente, valorando de forma detallada todos los materiales que el licitador proponga emplear anualmente y el coste anual de otros medios y maquinaria.

Se entiende que los materiales han de ser los necesarios, en cantidades suficientes, para que el Servicio se efectúe en óptimas condiciones. Cualquier omisión que se produzca en el estudio, será a cuenta y riesgo del licitador. En este apartado se incluirán también la conservación, mantenimiento y amortización de los costes de medios mecánicos y maquinaria que los licitadores se propongan emplear.

Gastos Generales.

Todos los gastos generales de la Empresa como son los costes de gerencia, financieros, administración, uniformes del personal, alquileres, tasas e impuestos (a excepción del IVA), etc., se describirán conceptualmente. Como referencia, para el cálculo del tipo de licitación, se ha tomado como referencia un 3 % de gastos generales.

Como en el apartado anterior, cualquier omisión al calcular los gastos generales no será subsanable a lo largo de la contrata, es decir, se considerará incluido en el precio ofertado todo aquello que se requiera para el buen funcionamiento del servicio.

Beneficio Industrial.

El coeficiente Kbi que permita conseguir el Beneficio Industrial deseado por el Contratista, será propuesto, por los licitadores. Como referencia, para el cálculo del tipo de licitación, se ha tomado como referencia un 3 % de beneficio industrial.

Impuesto sobre el valor añadido.

El impuesto sobre el valor añadido Ki será el que esté en vigor en el momento de la licitación. Si este cambiara durante la vida del contrato, se adoptará el nuevo valor. Como referencia, para el cálculo del tipo de licitación, se ha tomado como referencia un 21 % de I.V.A.

10.3.- Coste anual del servicio correspondiente a cada centro escolar o dependencia municipal.

El coste anual de cada centro o dependencia se calculará del siguiente modo:

$$Cu = \frac{CT}{Hd} \times Hu$$

Siendo:

Cu= Coste unitario de cada Colegio o Dependencia

CT= Coste total del Servicio

Hd= Número total de horas directas de mano de obra de los Servicios

Hu= Número de horas previstas en cada uno de los centros de trabajo

Por su parte, de conformidad con la Cláusula 15 del PCAP:

"Las ofertas económicas presentadas *deberán ser el resultado de la aplicación de la estructura económica indicada en el Pliego de Prescripciones técnicas, con el cálculo del Coste medio mensual del Servicio (Ctm) y Coste Total (CT)*".

Pues bien, el Acta de la Mesa de Contratación de 12 de noviembre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO N° 8**), señala que:

"6. Que según se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su apartado 15, "Las ofertas económicas presentadas deberán ser el resultado de la aplicación de la estructura económica indicada en el Pliego de Prescripciones técnicas, con el cálculo del Coste medio mensual del Servicio (Ctm) y Coste Total (CT).", no estando ajustada la oferta de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL) a la estructura definida.

[...]

Que la oferta económica de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL), deberá presentarse, ajustada a la estructura definida en el apartado 10.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares".

El hecho de que la oferta de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. no haya cumplido con el modelo de oferta económica exigido en el PCAP y en el PPT debe suponer su inmediata y directa exclusión del procedimiento de licitación.

En primer lugar, porque **alterar el modelo de oferta supone la vulneración del artículo 84 del RGLCAP**, que señala que:

"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".

En segundo lugar, **se estaría vulnerando el mandato de los pliegos, que como "lex contractus"**, obligan tanto a la Administración como a los licitadores, por su carácter vinculante.

Y, en tercer lugar, **se estaría vulnerando gravemente el principio de igualdad de trato entre licitadores**, otorgando una indebida ventaja

competitiva a la entidad adjudicataria, que si bien mantiene el precio total ofertado, en el trámite de aclaraciones ha podido modificar a su antojo las correspondientes partidas de costes exigidas como estructura de la oferta en el PCAP y en la Cláusula 10 del PPT, adaptando sus respuestas a sus propias necesidades procedimentales a su antojo, al margen de su oferta.

La consecuencia necesaria de todo lo anterior es la exclusión de la oferta de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., por vulnerar las previsiones y exigencias del PCAP y del PPT en relación con el modelo de presentación de las ofertas. A esa misma conclusión han llegado, por ejemplo, las Resoluciones de este TACRC nº 1192/2019, de 28 de octubre, o en la nº 983/2019, de 6 de septiembre.

QUINTO.- EN EL EXPEDIENTE LOS TÉCNICOS HAN APRECIADO QUE LA OFERTA DE LA ENTIDAD ADJUDICATARIA NO ES VIABLE. PERO A PESAR DE ELLO, SE LE HAN OTORGADO HASTA DOS TRÁMITES DE ACLARACIONES PARA MOLDEAR SU OFERTA, Y SATISFACER ASÍ LAS DEMANDAS DEL AYUNTAMIENTO. EN PARTICULAR, LA OFERTA DEBERÍA SER EXCLUIDA POR LA VULNERACIÓN DE LOS COSTES SALARIALES DERIVADOS DE LA DOCUMENTACIÓN CONTRACTUAL, Y POR PONER EN RIESGO LA PROPIA VIABILIDAD DEL SERVICIO

En el expediente los técnicos han apreciado que la oferta de la entidad adjudicataria no es viable. Pero a pesar de ello, de manera sorprendente, se le han otorgado hasta dos trámites de aclaraciones para moldear su oferta, y satisfacer así las demandas del Ayuntamiento. En particular, la oferta debería ser excluida por la vulneración de los costes salariales derivados de la documentación contractual, y por poner en riesgo la propia viabilidad del servicio objeto de contratación.

Así, en el Acta de la Mesa de Contratación de 12 de noviembre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO N° 8**) se señala, entre otras cuestiones, que la oferta de la entidad adjudicataria:

- Se considera anormalmente baja.
- No se ajusta a la estructura definida en la Cláusula 15 del PCAP y en la Cláusula 10 del PPT.
- Plantea dudas sobre los costes del personal, por lo que *“se deberá exigir entre otros, la correcta justificación del personal que dispondrá la empresa para la correcta ejecución del contrato, los costes de*

personal desglosados atendiendo a la estructura establecida en el Anexo III del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares por el que se ha de regir el "Procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada para la contratación del Servicio de limpieza de los centros educativos y de los edificio y dependencias municipales de Novelda", todo ello con el fin de evidenciar la capacidad de ejecución de las 44.997 Horas anuales de prestación del servicio (41.488 horas directas de limpieza), más las 1.000 horas anuales incluidas por el licitador en el criterio "B. Aumento de las horas de prestación de servicio en centros educativos".

Por su parte, en el Acta de la Mesa de Contratación de 3 de diciembre de 2019 (se acompaña al recurso como **DOCUMENTO Nº 6**), reflejando el Informe de Valoración de los técnicos, se señala que:

*"aunque no podría calificarse la oferta económica presentada por Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL) como baja temeraria, sí que **presenta aspectos que pone en peligro la viabilidad económica del servicio, ya que con el precio ofertado y su justificación económica, no se puede garantizar la realización de las horas de limpieza exigidas en los pliegos, ni asegurar la seguridad salarial para los trabajadores del servicio, a la vez que los datos aportados respecto a la justificación económica de la oferta presenta discrepancias respecto a los incluidos en el Sobre C del proceso de licitación**".*

Además, en el Acta de la Mesa de 3 de diciembre de 2019, reflejando el citado Informe, se pone de manifiesto que:

*"sin menoscabo de que los cálculos realizados y las valoraciones económicas planteada en el presente informe, pudieran ser revisadas por técnico economista competente en la materia, el técnico que suscribe, concluye que la **justificación y aclaraciones presentadas por SAMYL, S.L., muestran incongruencias, inexactitudes y falta de concreción en aspectos claves del servicio, por lo que no se podría garantizar con certeza la viabilidad económica del servicio.**"*

Pues bien, a pesar de la existencia de razones poderosas para excluir la oferta de la entidad adjudicataria, de manera sorprendente, la Mesa de Contratación decidió "dar traslado del informe emitido por el Director del

Contrato a la empresa Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L, y requerirle para que, en el plazo de tres días a contar desde el siguiente al recibo de la notificación, proceda a aclarar o subsanar lo indicado por el Director del Contrato, y justifique el cumplimiento de la normativa aplicable, bajo apercibimiento de ser rechazada su oferta”.

En este segundo trámite de audiencia, al igual que sucedió con el primer trámite otorgado, la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. aprovechó para modificar los parámetros ofertados, y para cumplimentar su oferta inicial conforme al modelo previsto en los pliegos, a su conveniencia, y con el fin último de salvar las carencias existentes. Pero a pesar de todo ello, y de que los propios técnicos advirtieron de estas circunstancias, la Mesa de Contratación decidió admitir a la citada mercantil.

Lo anterior es, por obvias razones, manifiestamente irregular. Y ello por cuanto que, a la vista del expediente, queda acreditado que:

- La oferta presentada es inconsistente, y puede poner en riesgo la viabilidad del propio servicio (nos remitimos a lo señalado por los propios técnicos en el Acta de la Mesa de Contratación de 3 de diciembre de 2019).
- La oferta no justifica inicialmente el cumplimiento de los costes salariales exigibles en virtud de la normativa y convenios laborales (nos remitimos a lo señalado por los propios técnicos en el Acta de la Mesa de Contratación de 3 de diciembre de 2019).
- La oferta es inadecuada desde un punto de vista técnico (nos remitimos a lo señalado por los propios técnicos en el Acta de la Mesa de Contratación de 3 de diciembre de 2019).

Esa realidad solo se ha visto alterada, ornamentalmente, por la decisión de la Mesa de Contratación de otorgar diversos trámites de aclaraciones, y de permitir que la adjudicataria alterase su oferta, ha podido salvar todas las graves y relevantes cuestiones planteadas, diciendo lo que quería escuchar la Mesa, obviando el contenido inicial de la oferta.

La consecuencia necesaria de todo lo anterior es la exclusión de la oferta de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., bien por aplicación de las previsiones del artículo 84 del RGLCAP, bien por aplicación de las previsiones del artículo 149 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

SOLICITA al Tribunal que, teniendo por presentado este escrito, así como la documentación que lo acompaña, se sirva admitirlo y, en su virtud:

- 1) Anule el acuerdo de adjudicación del contrato relativo al "*Servicio de Limpieza de los Centros Educativos y de los Edificios y de Dependencias Municipales de Novelda*" en favor de la mercantil SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.
- 2) Ordene la retroacción de actuaciones en el procedimiento de licitación del contrato de servicios.
- 3) Ordene la exclusión de las proposiciones de las empresas LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L. y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., por no haber presentado en tiempo y forma la garantía provisional exigida en los pliegos reguladores de la licitación.
- 4) Declare, en relación con la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L.:
 - i. Que ha modificado su proposición a la hora de justificar los datos relativos a su oferta económica.
 - ii. Que en el trámite de audiencia otorgado no ha justificado adecuadamente las inconsistencias derivadas de su oferta.
 - iii. Que, por causa de todo lo anterior, debe ser excluida del procedimiento de licitación, bien por aplicación del artículo 84 del RGLCAP, bien por aplicación de las previsiones del artículo 149 de la LCSP.
- 5) Ordene al órgano de contratación que, una vez se retrotraigan los trámites y se excluyan las ofertas de las entidades LIMPIEZAS J. CÓRDOBA, S.L. y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L., continúe con la tramitación del procedimiento de licitación, y proceda a una nueva adjudicación del contrato.

OTROSÍ DIGO que, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP, una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente.

NUEVAMENTE SOLICITO a este Tribunal que acuerde la suspensión del procedimiento de licitación, hasta que se resuelva el presente recurso.

Madrid, a 28 de febrero de 2020

Juan de los Ríos Jimeno
OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.