

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.R.G., en nombre y representación de CEJAL LIMPIEZAS, S.L., contra la Resolución de 30 de mayo de 2013 del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, por la que se adjudica el contrato "Servicio de limpieza de diversos Centros de la Universidad Politécnica de Madrid, durante cuatro años" nº de expediente: SE-31/13 JS, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Universidad Politécnica de Madrid convocó procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de Servicio de limpieza de diversos Centros de la Universidad, con un valor estimado de 56.637.776,85 €, dividido en dos lotes.

La licitación se encuentra sometida a los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 25 de enero de 2013, en el BOE de 2 de febrero de 2013 y en el perfil de contratante el 29 de enero de 2013.

El contrato dividido en dos lotes comprendía los siguientes centros:

Lote 1:

Rectorado.

Escuela Técnica Superior de Arquitectura

Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos

Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos.

Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicación.

Facultad de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte (INEF).

Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica.

Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Aeronáutica.

Facultad de Informática

Lote 2:

Escuela Técnica Superior de Ingenieros en Topografía, Geodesia y Cartografía.

Escuela Universitaria de Informática.

Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial.

Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Obras Públicas.

Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Telecomunicación.

Instituto Nacional de Investigación del Automóvil.

Biblioteca de Campus Sur.

Polideportivo de Campus Sur.

Edificio "La Arboleda" de Campus Sur.

El día 3 de junio de 2013 se dictó Resolución del Gerente de UPM

adjudicando el lote 1 al Instituto de Gestión Sanitaria, S.A. y el lote 2 a Selmar S.A.

Segundo.- El 14 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEJAL LIMPIEZAS S.L., contra la adjudicación del contrato. El recurrente manifiesta que es el adjudicatario de los contratos de los dos lotes, que se encuentran vigentes en la actualidad y que sin ningún fundamento jurídico ni razón objetiva, con manifiesta desviación de poder, la Universidad está procediendo a adjudicar un contrato sin estar previamente resuelto el anterior y resultar a todas luces improcedente la formalización de un nuevo contrato. Igualmente, considera que el PCAP incurre en defectos sustanciales en relación con el personal a subrogar y el precio y las condiciones salariales laborales.

El recurrente había interpuesto anteriormente recurso especial el día 20 de marzo de 2013, contra el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares (PCAP) sobre el que se dictó por este Tribunal Resolución número 50/2013, de 22 de marzo, inadmitiendo el recurso por extemporáneo.

Tercero.- La Universidad Politécnica de Madrid el día 18 de junio, remite al Tribunal copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

En el informe manifiesta que la recurrente era adjudicataria del contrato de Servicio de limpieza en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Obras Públicas de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2012-2013.

Que igualmente era adjudicataria de los contratos de limpieza de los centros siguientes: Escuela Técnica Superior de Arquitectura; Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos; Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicación; Facultad de Informática; Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial; Edificio "La Arboleda" de Campus Sur y de Biblioteca de Campus Sur.

Que en octubre de 2012 la Universidad propuso a la empresa CEJAL LIMPIEZAS, S.L. la modificación de los contratos en ese momento vigentes, con efectos desde el 1 de enero de 2013 por razones de interés público y para lograr la viabilidad presupuestaria, de conformidad con el artículo 219 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La empresa rehusó la modificación del contrato de Servicio de limpieza en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Obras Públicas propuesta por el órgano de contratación, iniciándose expediente de resolución del contrato. Al formular oposición el contratista, se solicitó Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que el 6 de marzo de 2013, emitió el Dictamen 86/13, en relación con el expediente de resolución de contrato citado. El 13 de marzo de 2013 el órgano de contratación de la Universidad Politécnica de Madrid resuelve el citado contrato y se notifica a la empresa CEJAL LIMPIEZAS el día 14 de marzo de 2013.

En cuanto a los otros contratos informa que el 20 de diciembre de 2012, la empresa CEJAL LIMPIEZAS, S.L. formaliza la prórroga de los contratos de limpieza para los referidos Centros, con efectos a partir del 1 de enero 2013, por el período necesario hasta que se formalizase el nuevo contrato, en las mismas condiciones económicas y demás términos que durante el ejercicio 2012.

Informa igualmente que el nuevo servicio de limpieza de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Agrícola se encuentra en esta fecha en fase de requerimiento de garantía. La apertura de proposiciones económicas tuvo lugar el 26 de septiembre de 2012 (anexos 6 y 7). La empresa que viene realizando el servicio en este Centro es la recurrente.

Por ello considera que los trámites o actuaciones llevados a cabo durante el procedimiento no adolecen de errores y son conformes a derecho y solicita la desestimación del recurso quedando el expediente de contratación en suspenso hasta que se resuelva expresamente el recurso por el órgano competente.

Cuarto.- El Tribunal da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa CEJAL LIMPIEZAS S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación con que actúa el firmante del recurso.

El recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso especial.

Segundo.- La Universidad Politécnica de Madrid dentro del sector público, según prevé el artículo 3.2 del TRLCSP, a efectos de esta Ley, tiene la consideración de Administración Pública.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución de adjudicación de 30 de mayo de 2013 fue remitida al recurrente el día 3 de junio y el recurso se interpuso el día 14 de dicho mes dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- Con fecha 19 de junio de 2013 el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- Entrando en el fondo del recurso, el recurrente, en primer lugar, alega que es el actual adjudicatario de los contratos correspondientes a los dos lotes licitados, que se encuentran vigentes en la actualidad, que la Universidad sin fundamento jurídico ni razón objetiva, con manifiesta desviación de poder, pretende sustituir, ya que con el acto que se recurre se está procediendo a adjudicar un contrato sin previamente estar resuelto el contrato anterior, resultando a todas luces improcedente la formalización de un nuevo contrato.

Expone que la Universidad excusándose en la necesidad de reducir gastos, ha iniciado expediente de resolución de los contratos sobre las bases y fundamentos de la restricción presupuestaria existente. Que no existía causa de resolución y sin respeto a ningún procedimiento y con manifiesto fraude y grave desviación de poder, con fecha 13 de marzo de 2013 se dicta Resolución, por la que se declaran resueltos los contratos de limpieza que tiene adjudicados por mutuo acuerdo de las partes sin que exista acuerdo. Que en dicha Resolución no se señala una fecha de efectos, por lo que la misma no resuelve de forma cierta el contrato.

Añade que “la desviación de poder es flagrante en la medida en que no existe acuerdo alguno con esta parte para resolver los contratos. Consecuentemente, si no hay mutuo acuerdo, si no ha existido un pacto resolutorio y tampoco hay una fecha exacta de extinción del contrato, el contrato sigue plenamente vigente”.

Manifiesta que tiene interpuesto recurso potestativo de Reposición que no ha sido resuelto por la Universidad y que determina que se interponga el correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo una vez finalice el plazo para resolver del que dispone la Administración.

Alega “que la adjudicación producida, vigente un contrato no resuelto, vulnera frontalmente la legalidad ordinaria; incluso los derechos fundamentales de la empresa recurrente y que la omisión absoluta de procedimiento determina la nulidad radical de toda la actuación administrativa y consecuentemente de la adjudicación que no será posible sin previamente proceder a la comunicación de la fecha de efectos de resolución del contrato y las causas reales que justifican dicha resolución”.

Por otra parte, considera que la adjudicación producida se realiza conforme a un Pliego de Cláusulas Administrativas que no recoge la realidad del servicio de limpieza que tiene que prestar, ni la plantilla real que hay que subrogar, ni las condiciones laborales que rigen en la Universidad Politécnica de Madrid. Reproduce el contenido de la cláusula 16.2 del PCAP y alega que se omite la enumeración de la totalidad de la normativa vigente aplicable a los trabajadores que debe subrogar la adjudicataria del concurso, por cuanto que no hace alusión alguna al Pacto Colectivo alcanzado con los representantes de los trabajadores de la Universidad Politécnica de Madrid en fecha 10 de noviembre de 2005. Igualmente alega que el apartado 16.3 del PCAP publicado, incurre en otro defecto sustancial al incluir una posible responsabilidad de la empresa saliente en relación con inexactitudes o situaciones laborales concretas, sobre cuyo motivo extiende sus alegaciones.

Finaliza solicitando se anule la citada resolución por los motivos expresados en el escrito y se proceda consecuentemente a la anulación de la adjudicación realizada, con todos los pronunciamientos favorables.

1.- El recurso se interpone contra la adjudicación del contrato basándose en la vulneración de la legalidad de un acto adoptado en ejecución del contrato anterior por considerar que se ha omitido el procedimiento legalmente establecido y ello provoca la nulidad de la nueva adjudicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo

3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ostenta la competencia para resolver los recursos y cuestiones de nulidad que se planteen por infracciones de las normas de esta Ley y en relación con los actos susceptibles de recurso especial, son los relacionados en el artículo 40.2 del TRLCSP que se contraen a la fase de licitación hasta la adjudicación del contrato, sin que la competencia de este Tribunal alcance a los actos correspondientes a la fase de ejecución de los contratos.

Por lo anterior, el Tribunal no es competente para considerar la legalidad del contenido del Acuerdo del órgano de contratación que resuelve el contrato, sino en cuanto a verificar que se dan los presupuestos exigibles para proceder a la licitación del nuevo contrato. Por ello, constando que el contrato anterior ha sido resuelto no incurre la nueva adjudicación en vulneración de la normativa contractual.

2.- El primer motivo de impugnación se refiere a la resolución de los contratos de los que era adjudicataria y han sido objeto de nueva licitación. En el recurso se alude a la resolución de los contratos de los que era adjudicataria, cuando según los datos del expediente se constata que, como informa el órgano de contratación, solamente fue objeto de resolución el contrato del Servicio de limpieza en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica de Obras Públicas.

Sobre este contrato, consta que fue tramitado expediente de resolución del contrato basado en la causa del artículo 223. g) del TRLCSP por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave a interés público de continuarse ejecutando la prestación cuando no se puede modificar el contrato. Fue informado por la Asesoría Jurídica y formulada oposición por el contratista, se solicitó el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que emitió el Dictamen 86/13 de 6 de marzo, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

“1ª No procede acordar la resolución por la causa del artículo 223 g) del TRLCSP

2ª Procedería en su caso acordar la resolución por desistimiento de la Administración conforme el artículo 308 b) del TRLCSP”.

Se adoptó Resolución del Rector de 13 de marzo de 2013, resolviendo el contrato de mutuo acuerdo, sin incautación de garantía y se acuerda la indemnización al contratista del 10% del precio de la prestación dejada de realizar. Si bien el recurrente no se encuentra de acuerdo con la causa de resolución invocada, la indemnización acordada por el órgano de contratación es la que corresponde en el supuesto de resolución del contrato por desistimiento de la Administración, según prevé el artículo 309 del TRLCSP *“Efectos de la resolución”* que en su apartado 3 remite al artículo 308. b) relativo al desistimiento o suspensión del contrato acordado por la Administración.

El Tribunal sobre este motivo de impugnación, advierte que se ha tramitado el expediente de resolución del contrato conforme a lo establecido en el artículo 109 del RGLCAP, emitiéndose informe jurídico, concediendo trámite de audiencia al contratista y solicitado dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, según dispone el artículo antes citado, así como el artículo 213.1 del TRLCSP y que el Dictamen fue emitido en los términos antes expuestos.

Por ello, no se advierte que la adjudicación del contrato que ha sido objeto de nueva licitación se encuentre afectada de ilegalidad por estar vigente el contrato anterior ya que la fecha de resolución del contrato es de 13 de marzo de 2013 y ha sido notificada el día 14 de dicho mes al recurrente.

Según dispone el artículo 225.6 del TRLCSP, la adjudicación del nuevo contrato queda condicionada a la terminación del expediente de resolución, lo que ha tenido lugar, en este caso, por resolución de 13 de marzo y hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista, como establece el artículo 225.6 del

TRLCSP quedará obligado en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público.

En cuanto a los restantes contratos de los que es adjudicataria, según consta en la documentación del expediente, el día 11 de diciembre se comunicó a la empresa Cejal Limpieza S.L. que, respecto de los contratos de los que era adjudicataria, (que se han relacionado en los antecedentes), procedía realizar nueva licitación y que siendo necesaria la continuación de la prestación del servicio, procedía prorrogarlos desde el día 1 de enero de 2013 hasta que se formalizase la nueva adjudicación.

Consta que se formalizaron las prórrogas de los referidos contratos el día 20 de diciembre de 2012, siendo suscritas por la Gerente de la Universidad y por Don J.R.G. en representación de la Empresa CEJAL Limpiezas S.L. con efectos desde el 1 de enero de 2013 hasta que se formalizase el nuevo contrato.

En relación con estos contratos, la prórroga fue aceptada por la recurrente en los términos citados por lo que dicha prórroga finaliza cuando se formalice el nuevo contrato, por lo que tampoco se encuentra afectada de ilegalidad la adjudicación que afecta a estos contratos.

2.- Sobre el motivo de impugnación relativo al contenido de la cláusula 16 apartados 2 y 3 del PCAP, la recurrente formuló recurso especial contra el citado Pliego el 20 de marzo de 2013, por los mismos motivos que ahora alega, que fue interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, por lo que se dictó la Resolución de este Tribunal 50/2013, de 22 de marzo, inadmitiendo el recurso por extemporáneo. No cabe por tanto admitir este motivo de impugnación resultando también en este caso extemporáneo el recurso.

Sexto.- El artículo 47.5 del TRLCSP establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística”*.

El recurrente en su escrito realiza manifestaciones afirmando que con fecha 13 de marzo de 2013 se dicta Resolución por la que se declaran resueltos los contratos de limpieza que tiene adjudicados por mutuo acuerdo de las partes, sin que exista acuerdo y que se ha omitido el procedimiento. De la documentación del expediente se constata que sólo uno de los contratos fue objeto de resolución y que en los restantes fueron formalizadas las correspondientes prórrogas. Por otra parte, realiza una segunda impugnación del PCAP sobre la que se dictó la Resolución de este Tribunal de 22 de marzo de 2013 que inadmitía el recurso por extemporáneo.

Por todo ello, considera el Tribunal que resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del texto refundido antes citado, por lo que procede la imposición de una multa a la recurrente. En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, oscilando entre 1.000 y 15.000 €. El Tribunal considera que existe un perjuicio para los adjudicatarios y para el órgano de contratación por el retraso derivado de la suspensión de la adjudicación y del pago por el órgano de contratación de la tasa por realización de las actividades de la competencia de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, regulada en el texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, cuyo importe es de 606,12 €, fijando el importe de la multa en 2.000 €.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial interpuesto por Don J.R.G., en nombre y representación de CEJAL LIMPIEZAS, S.L., contra la Resolución de 30 de mayo de 2013 del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid, por la que se adjudica el contrato "Servicio de limpieza de diversos Centros de la Universidad Politécnica de Madrid, durante cuatro años." expediente: SE-31/13 JS.

Segundo.- Imponer a la empresa CEJAL LIMPIEZAS, S.L una multa de dos mil euros por actuación temeraria en la interposición del recurso, prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- No levantar la suspensión automática de la tramitación del expediente prevista en el artículo 45 del TRLCSP y cuyo mantenimiento fue acordado por el Tribunal el día 19 de junio de 2013, por existir otro recurso pendiente de resolución sobre el mismo expediente.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998,

de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.