

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

En Madrid, a 28 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.S.V., en nombre y representación de Conservación de Edificios y Exteriores S.A. formulando recurso especial en materia de contratación, 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 euros, 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 la Universidad

Politécnica de Madrid adjudicando el lote 1 al Instituto de Gestión Sanitaria S.A. y el lote 2 a SELMAR S.A.

Segundo.- El 18 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Don J.S.V., en nombre y representación de Conservación de Edificios y Exteriores S.A.

El recurrente manifiesta que el 30 de mayo de 2013 se ha dictado Resolución del Gerente de la Universidad Politécnica de Madrid adjudicando el lote 1 al Instituto de Gestión Sanitaria S.A. y el lote 2 a SELMAR S.A. que ha sido notificada el día 3 de junio.

Que es el adjudicatario del los contratos de servicio de limpieza de: Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos; Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica y Escuela Universitaria de Informática, 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 previamente estar resuelto el contrato anterior y resultar a todas luces improcedente la formalización de un nuevo contrato.

Que con fecha 13 de marzo se dicta Resolución por la que se declaran resueltos los contratos por mutuo acuerdo, sin que haya existido pacto resolutorio ni fecha de extinción del contrato, que sigue plenamente vigente. Realiza igualmente alegaciones contra el contenido del PCAP en relación con el precio del contrato y en concreto sobre la cláusula 6 apartados 2 y 3 referentes al personal a subrogar.

Tercero.- La Universidad Politécnica de Madrid el día 20 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 de los contratos de Servicio de limpieza en los centros citados. Que el 29 de octubre de 2012 se

propuso a la empresa Conservación de edificio y exteriores S.A., la modificación de los contratos por la reducción de los ingresos de la Universidad, al no ser aceptada la modificación por la empresa. El 22 de noviembre de 2012 ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre las condiciones de prórroga de los contratos, se le comunica que procedía la nueva licitación por ser necesario continuar prestando el servicio e iniciar la tramitación de expediente de resolución de los contratos referidos y respecto del contrato de limpieza en la Facultad de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, del que también era adjudicataria, se estimaba procedente prorrogarlo desde el 1 de enero de 2013 hasta que se formalizase la nueva contratación.

El día 3 de diciembre de 2012 se iniciaron los expedientes de resolución de los contratos y al formular oposición el contratista, se solicitó Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el 27 de febrero de 2013, que emitió los Dictámenes 65/13, 68/13; 71/13 y 73/13 en relación con los expedientes de resolución de los contratos ETSI Agrónomos; ETSI de Caminos, Canales y Puertos; EU de Arquitectura Técnica y EU de Informática.

El día 1 de marzo de 2013, por Acuerdo del Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid se resuelven los citados contratos lo que se notifica a la empresa el día 4 de dicho mes.

Añade que el 30 de mayo de 2013 se ha dictado Resolución del Gerente de la Universidad Politécnica de Madrid adjudicando el nuevo contrato: el lote 1 a Instituto de Gestión Sanitaria S.A. y el lote 2 a SELMAR S.A. que ha sido notificada a la recurrente el día 3 de junio.

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.- 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.- El Tribunal dio 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 Conservación de Edificios y Exteriores S.A. para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, 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, anunció la interposición de recurso especial cumpliendo lo preceptuado en el artículo 44.3 del TRLCSP que establece la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso.

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.- 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto.- Respecto del objeto del recurso éste se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1 a) y 2. a) y c) del TRLCSP.

Quinto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma respecto de la impugnación de la adjudicación, pues la Resolución de adjudicación de 30 de mayo de 2013 le fue notificada electrónicamente el día 3 de junio y el recurso fue interpuesto el día 18 de dicho mes, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sobre la impugnación relativa al contenido de la cláusula 16, apartados 2 y 3 del PCAP la licitación de los contratos fue publicada en el DOUE el 25 de enero de 2013, en el BOE de 2 de febrero de 2013 y en el perfil del contratante el 29 de enero de 2013 donde se ponían a disposición los pliegos.

Sobre el plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2.a) del TRLCSP dispone que:

“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

El citado artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las*

ofertas". Así, de acuerdo con el citado artículo 158 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

La aplicación de este precepto en relación con el artículo 44.2, nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso, cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos, comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

Es criterio de este Tribunal, mantenido en resoluciones anteriores, que en los supuestos en que, como el que se analiza, los pliegos se han puesto a disposición de los licitadores a través del perfil del contratante debe aplicarse el mismo criterio y cuando no sea posible acreditar el momento a partir del cual han obtenido los pliegos, razones de seguridad jurídica aconsejan computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.

En este caso no consta en el expediente remitido la fecha en que el Pliego fue entregado a los licitadores, sin embargo sí consta que fue publicado en el perfil del contratante el 29 de enero de 2013 y que mediante escrito fechado el día 28 de febrero de 2013 y presentado ante la Universidad Politécnica en dicho día, la recurrente anunciaba la presentación de recurso especial en materia de contratación contra el PCAP. Por tanto cabe deducir que en dicha fecha, ya disponía del Pliego y de la información suficiente para interponer, en su caso, recurso fundado contra el mismo.

En consecuencia, desde el 28 de febrero de 2013 ya estaba en poder de la recurrente la información necesaria respecto del pliego que ahora pretende impugnar lo que le permitió conocer cualquier posible infracción y ejercer su derecho

a recurrirlo. Entre la fecha de 28 de febrero de 2013 y la de interposición del recurso (el día 18 de junio) han transcurrido casi cuatro meses resultando superados con creces los quince días hábiles a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP, por lo que la presentación del recurso, en cuanto al contenido del PCAP, es extemporánea, no procediendo entrar al análisis del fondo de las cuestiones que sobre este motivo de impugnación se plantean.

Sexto.- Entrando en el fondo del recurso contra la adjudicación, la recurrente alega que es la actual adjudicataria de los contratos correspondientes a los dos lotes, 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 se está procediendo a adjudicar un contrato sin previamente estar resuelto el contrato anterior y resulta a todas luces improcedente la formalización de un nuevo contrato.

Expone que la Universidad excusándose en razones económicas, alega que no puede pagar el coste del servicio y sin embargo el nuevo contrato que se adjudica tiene el mismo precio. Añade que la resolución por mutuo acuerdo no existe, que no tiene fecha de efectos y que se comunicó expresamente la disconformidad. Continua alegando que *“Incumpliendo todas su obligaciones, la Administración se abstiene de resolver, no contesta y se limita por vía de hecho a adjudicar el contrato”* que ello determina la omisión absoluta del procedimiento y arbitrariedad en actuación administrativa proscrita en el artículo 9 de la Constitución.

Manifiesta que tiene interpuesto Recurso potestativo de reposición que no ha sido resuelto por la Universidad lo que determina que se interponga el correspondiente Recurso Contencioso Administrativo una vez finalice el plazo para resolver que dispone la Administración. Añade que *“Ello determina en sí mismo 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 alega 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 y reproduce el contenido de la cláusula 16.2 del PCAP que afirma omite la enumeración de la totalidad de la normativa vigente aplicable a los trabajadores en los que se debe subrogar la adjudicataria, 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 29 de enero de 2008, que continua vigente y que regula específicamente las condiciones laborales que afectan directamente a los mencionados trabajadores y suponen una mejora sobre las condiciones de trabajo establecidas en el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid. 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 a 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.

Sobre la impugnación de la adjudicación de los contratos basándose en la vulneración de la legalidad de actos adoptados en ejecución de los contratos anteriores por considerar que se ha omitido el procedimiento de resolución y ello afecta de nulidad a la nueva adjudicación, cabe precisar lo siguiente:

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 del contrato.

Por lo anterior el Tribunal no es competente para considerar la legalidad del contenido de los Acuerdos que resuelven los contratos sino en cuanto a verificar que se dan los presupuestos exigibles para proceder a la licitación de los nuevos contratos. Por ello constando que los contratos anteriores han sido resueltos, no se incurre en las nuevas adjudicaciones en vulneración de la normativa contractual.

En cuanto a la resolución de los contratos de los que era adjudicataria y han sido objeto de nueva licitación, en el expediente consta que el día 22 de noviembre de 2012, la Universidad comunicó a la empresa que al no llegar a un acuerdo sobre condiciones de prórroga de los contratos, a partir de 1 de enero de 2013 procedía realizar una nueva licitación y al ser necesaria la continuación de la prestación del servicio procedía la prórroga, respecto del contrato de limpieza de la Facultad de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte (INEF), desde el día 1 de enero de 2013 hasta que se formalizase la nueva adjudicación. Referente a los restantes contratos que se han relacionado en los antecedentes, se añadía que era procedente realizar una nueva licitación previa tramitación de los expedientes de resolución de dichos contratos.

Sobre el contrato de limpieza de la Facultad de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte (INEF), consta que se formalizó la prórroga del contrato el día 19 de diciembre de 2012 siendo suscrita por la Gerente de la Universidad y por la representación de la empresa recurrente con efectos desde el 1 de enero de 2013 hasta que se formalizase el nuevo contrato. La prórroga fue aceptada por la recurrente en los términos citados por lo que dicha prórroga finaliza cuando se

formalice el nuevo contrato, sin que por tanto se encuentre afectada de ilegalidad la adjudicación que afecta a este contrato.

Igualmente consta en la documentación aportada y en relación con los contratos de limpieza en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos; Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica y Escuela Universitaria de Informática que fueron incoados expedientes de resolución de estos contratos mediante Acuerdo del Rector, de fecha 3 de diciembre de 2012, basados en la causa del artículo 223 g) del TRLCSP y 109 del RGLCAP por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación cuando no se puede modificar el contrato. Fueron informados por la Asesoría Jurídica y al ser formulada oposición por el contratista se solicitó el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que emitió el 27 de febrero los dictámenes siguientes:

Dictamen 65/13 relativo a contrato de limpieza de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos; 68/13 al contrato de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; 71/13 sobre el contrato de Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica y 73/13 sobre el contrato de la Escuela Universitaria de Informática, en todos ellos 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 dictaron Acuerdos del Rector de fecha 1 de marzo de 2013 resolviendo los citados contratos basados en el 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 las causas de

resolución invocadas, 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 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 han tramitado los expedientes de resolución de los referidos contratos 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, como establece el artículo antes citado así como el artículo 213.1 del TRLCSP, que fueron emitidos en los términos antes expuestos.

Por ello no se advierte que la adjudicación de los contratos que han sido objeto de nueva licitación se encuentre afectada de ilegalidad por estar vigentes los contratos anteriores ya que la fecha de la resolución de dichos contratos es de 1 de marzo de 2013, habiendo sido notificada el día 4 de dicho mes a la 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 Acuerdo del Rectorado de 1 de marzo de 2013 y, hasta que se formalicen los nuevos contratos, el contratista, como prevé 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 su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial interpuesto por Don J.S.V., en nombre y representación de Conservación de Edificios y Exteriores S.A. 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 en cuanto a la alegada inexistencia de resolución de los contratos anteriores.

Inadmitir el recurso especial en cuanto a la impugnación del Pliego de Clausulas Administrativas por extemporáneo.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto 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.

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.