



Concello de Vigo

**ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 6 de setembro de 2019**

ASISTENTES:

Membros :

D. Francisco Javier Pardo Espiñeira
D^a Elena Espinosa Mangana
D^a M^a José Caride Estévez
D. Abel Losada Álvarez
D^a Yolanda Aguiar Castro
D^a Patricia Rodríguez Calviño

NON ASISTEN:

D. Abel Caballero Álvarez
D^a M^a Carmen Silva Rego
D. Carlos López Font
D. Jaime Aneiros Pereira

Na Casa do Concello de Vigo, ás nove horas e cinco minutos do día seis de setembro de dous mil dezanove e baixo a presidencia do Segundo Tenente de Alcalde, Sr. Pardo Espiñeira (Resolución de Alcaldía de 6/09/19), por ausencia do Excmo. Sr. Alcalde, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Aguiar Castro, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Están tamén presentes por invitación, a secretaria de Admón. Municipal, Sra. Gallardo Fariña, por ausencia da titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, e o interventor xeral, Sr. Escariz Couso.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(786).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno ratifica a urxencia da sesión.

2(787).- INFORME SOBRE O RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPOSTO POR LIMPEZAS FARO S.L. CONTRA ACORDO DA MESA DE CONTRATACIÓN DE EXCLUSIÓN DO PROCEDIMENTO ABERTO DE SERVIZOS DE LIMPEZA DA CASA CONSISTORIAL E OUTRAS DEPENDENCIAS DO CONCELLO DE VIGO. EXPTE. 81/441.

Dáse conta do informe-proposta de data 6/09/19, asinado pola xefa do Servizo de Contratación e pola concelleira-delegada de Área, que di o seguinte:

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (RD 814/2015).
- Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).
- Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (LPAP).
- Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de xullo de 1889 (CC).
- Regulamento (CE) nº 213/2008 da Comisión do 28 de novembro de 2007 polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 2195/2002 do Parlamento Europeo e do Consello polo que se aproba o vocabulario común para contratos públicos (CPV)), e as Directivas 2004/17 / CE e 2004/18 / CE do Parlamento Europeo e do Consello sobre os procedementos para os contratos públicos, con respecto á revisión do CPV.
- Prego de cláusulas administrativas particulares para a contratación do procedemento aberto de servizos de limpeza da casa consistorial e outras dependencias do Concello de Vigo (PCAP).
- Prego de prescricións técnicas particulares para a contratación do procedemento aberto de servizos de limpeza da casa consistorial e outras dependencias do Concello de Vigo (PPT).

ANTECEDENTES

Primeiro.- En data 11 de marzo de 2019, a Xunta de Goberno Local (en adiante, XGL), entre outros asuntos, acordou a aprobación do expediente de contratación de servizos de limpeza da



Concello de Vigo

casa consistorial e outras dependencias do Concello de Vigo (expediente 81-441), a autorización do gasto e a apertura do procedemento de licitación.

Segundo.- En data 14 de marzo de 2019 publicouse o anuncio de licitación no Diario Oficial da UE e no perfil de contratante do Concello de Vigo, comezando o prazo de presentación de ofertas ó día seguinte. Por mor da aprobación dun Anexo ao PPT en data 27 de marzo, este prazo modificouse e foi publicado un novo anuncio nos citados diarios o día 3 de abril.

Durante o prazo de presentación de ofertas presentaron oferta os seguintes licitadores:

1. TEMPO FS
2. FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.
3. LIMPIEZAS FARO, S.L.
4. Urbaser
5. SAMAIN SERVICIOS A COMUNIDADE SA
6. ACTÚA
7. LIMPIEZAS CIES, .SL.
8. STAR SERVICIOS
9. SAMYL S.L.
10. OHL SERVICIOS INGESAN
11. MANTELNOR LIMPIEZAS S.L.”

Todos eles resultaron admitidos neste procedemento.

Terceiro.- En data 12 de agosto de 2019, a Mesa de Contratación acordou:

A) Excluir do procedemento aos licitadores que deseguido se relacionan en base aos motivos recollidos no referido informe do 6 de agosto e de acordo co previsto no apartado 7B do Anexo I -FEC- do PCAP:

1. TEMPO FACILITY SERVICES: *“o orzamento detallado ascende a 8.465.430,23 € (IVE engadido) e a oferta económica propón un prezo 8.266.686,24 € (IVE engadido), polo tanto existe diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica, a cal supón unha variación superior ao 2% polo que a oferta debe ser excluída do procedemento de licitación (cláusula 7.B.B1,b das FEC)”*.
2. LIMPEZAS FARO S.L.: *“o orzamento detallado ascende a 8.480.827,08 € (IVE engadido) e a oferta económica propón un prezo 8.266.962,00 € (IVE engadido), polo tanto existe diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica, a cal supón unha variación superior ao 2% polo que a oferta debe ser excluída do procedemento de licitación (cláusula 7.B.B1,b das FEC)”*.

3. UTE OHL SERVICIOS INGESAR E INGESER ATLÁNTICA:

- *“O orzamento detallado ascende a 8.453.551,85 € (IVE engadido) e a oferta económica propón un prezo 8.249.067,04 € (IVE engadido), polo tanto existe diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica, a cal supón unha variación superior ao 2% polo que a oferta debe ser excluída do procedemento de licitación (cláusula 7.B.B1,b das FEC).*
- *O orzamento presentado polo licitador incorre en incongruencias inxustificadas no caso dos custes de persoal. No orzamento detallado non se xustifica o custe do persoal coa carga mínima establecida no PPT, plan de servizos, existindo unha variación superior ao 2% respecto do orzamento previsto”.*

4. MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L.:

- *“O orzamento detallado ascende a 8.006.482,78 € (IVE engadido) e a oferta económica propón un prezo 7.828.897,38 € (IVE engadido), polo tanto existe diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica, a cal supón unha variación superior ao 2% polo que a oferta debe ser excluída do procedemento de licitación (cláusula 7.B.B1,b das FEC).*
- *O orzamento presentado polo licitador incorre en incongruencias inxustificadas no caso dos custes de persoal. No orzamento detallado non se xustifica nin sequera minimamente o custe do persoal coa carga mínima establecida no PPT, plan de servizos, existindo unha variación superior ao 2% respecto do orzamento previsto.*
- *O modelo de orzamento detallado apártase substancialmente do modelo establecido no anexo IX das PCAP (a destacar especialmente que non cumpre coa obriga de desglosar o referido aos custes de persoal)”.*

B) Iniciar o procedemento previsto no artigo 149 da LCSP con ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. por ter formulado unha oferta incurso en presunción de anormalidade, concedéndolle un prazo de tres días hábiles para xustificar a súa oferta.

Cuarto.- En data 2 de setembro de 2019 a XGL acordou:

“Primeiro.- Dar conta das seguintes exclusións acordadas pola Mesa de Contratación:

- Sesión do 12 de xullo de 2019, por ter formulado ofertas con calidade técnica inadecuada ao ter acadado unha puntuación por debaixo do 50% da puntuación máxima da totalidade dos criterios a avaliar por xuízo de valor (motivo de exclusión recollido no apartado 7 do Anexo I -FEC- do PCAP):
 - LIMPIEZAS CÍES, S.L.
 - SAMYL S.L.
- Sesión do 12 de agosto de 2019, dos licitadores que deseguido se relacionan, polos motivos recollidos no informe do 6 de agosto de 2019 e de acordo co previsto no apartado 7B do Anexo I -FEC- do PCAP:
 - TEMPO FACILITY SERVICES



Concello de Vigo

- LIMPEZAS FARO S.L.
- UTE OHL SERVICIOS INGESAR E INGESER ATLÁNTICA
- MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L.

Segundo.- Excluir a ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. do procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441) por conter a súa oferta valores anormais ou desproporcionados, sen que se tivesen xustificadas, porque non se cumpren os requisitos para considerala xustificada consonte o informe asinado pola enxeñeira industrial de Fomento e o xefe do Servizo Administrativo e Control Orzamentario de data 26 de agosto de 2019”.

Quinto.- En data 2 de setembro de 2019, a Concelleira delegada de Contratación, por delegación da XGL en acordo de 20 de xuño de 2019, acordou:

“Primeiro.- Clasificar, de acordo cos criterios de adxudicación sinalados no prego, as proposicións admitidas neste procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441) na seguinte orde descendente:

	Licitadores	Puntuación total
1	URBASER, S.A.	92,26
2	FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.	89,75
3	SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, S.L.	82,42
4	SAMAIN SERVICIOS Á COMUNIDADE	43,47

Segundo.- Requirir ao licitador clasificado en primeiro lugar, URBASER, S.A., para que presente, no prazo de dez días hábiles, a contar desde o seguinte a aquel no que reciba o requirimento, a seguinte documentación (artigo 150.2 LCSP):

1. Declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.
2. A documentación esixida nas cláusulas 8 e 22 do prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
3. Resgardo da garantía definitiva esixible de acordo co disposto na cláusula 24 do prego de cláusulas administrativas particulares”.

Sexto.- En data 4 de setembro de 2019, Miguel Ángel Casares González, en nome representación de LIMPIEZAS FARO, S.L., mediante escrito presentado no Rexistro Electrónico do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia, interpón recurso especial en materia de contratación contra o acordo da Mesa de Contratación adoptado na sesión de 2 de setembro de 2019, de *exclusión do procedemento da súa oferta*.

Sétimo.- Interposto o recurso especial, o servizo de Contratación solicitou informe sobre o seu contido ao servizo xestor. Este foi evacuado en data 6 de setembro de 2019.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

Obxecto deste recurso especial en materia de contratación

É obxecto da presente impugnación o acordo da Mesa de Contratación adoptado na sesión de 12 de agosto de 2019, de exclusión de LIMPIEZAS FARO, S.L., do procedemento aberto de servizos de limpeza da casa consistorial e outras dependencias do Concello de Vigo por mor de que *“o orzamento detallado ascende a 8.480.827,08 € (IVE engadido) e a oferta económica propón un prezo 8.266.962,00 € (IVE engadido), polo tanto existe diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica, a cal supón unha variación superior ao 2% polo que a oferta debe ser excluída do procedemento de licitación (cláusula 7.B.B1,b das FEC)”*.

-II-

Lexislación aplicable

É preciso comezar por determinar a lexislación aplicable ao presente contrato. Os contratos se rexen en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, polo establecido no propio contrato e no prego de cláusulas administrativas particulares e pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira da LCSP e disposición transitoria segunda do Código Civil). En consecuencia, o presente contrato se rexe polas seguintes disposicións:

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

-III-

Competencia do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia para a resolución do recurso

A lexislación de contratos (artigos 44 a 60 LCSP) regula un recurso especial en materia de contratación, que substitúe aos recursos administrativos ordinarios para a impugnación de determi-



Concello de Vigo

nados actos adoptados nos procedementos de adxudicación dos tipos de contratos enumerados no artigo 44.1 LCSP. Estes contratos son:

- Contratos de obras cuxo valor estimado sexa superior a tres millóns de euros, e de subministración e servizos que teñan un valor estimado superior a cen mil euros.
- Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición que teñan por obxecto a subscripción dalgún dos contratos tipificados na letra anterior, así como os contratos baseados en calquera deles.
- Concesións de obras ou de servizos cuxo valor estimado supere os tres millóns de euros.
- Contratos administrativos especiais cando, polas súas características, non sexa posible fixar o seu prezo de licitación ou, noutro caso, cando o seu valor estimado sexa superior ao establecido para os contratos de servizos.
- Contratos subvencionados e as encargas cando, polas súas características, non sexa posible fixar o seu importe ou, noutro caso, cando este, tendo en conta a súa duración total máis as prórrogas, sexa igual ou superior ao establecido para os contratos de servizos.

A interposición previa deste recurso é potestativa (artigo 44.7 LCSP), podendo os interesados interpoñer directamente recurso contencioso-administrativo.

No ámbito das Corporacións Locais, a competencia para resolver os recursos será establecida polas normas das Comunidades Autónomas cando éstas teñan atribuída competencia normativa e de execución en materia de réxime local e contratación (artigo 46.4 LCSP), como é o caso da Comunidade autónoma galega, á que pertence este Concello.

Creado o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia pola Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, por acordo do Consello da Xunta de Galicia, do 8 de febreiro de 2018, procedeuse ó nomeamento dos seus membros. Este Tribunal, unha vez constituído, adoptou o acordo de establecer como data de comezo do exercicio das súas funcións, previstas no artigo 35 bis, o 2 de abril de 2018.

-IV-

Exame da concorrencia dos requisitos esixidos pola lei para a admisión do recurso

Os requisitos necesarios para a admisión do recurso se prevén nos artigos 44, 48, 50 e 51 da LCSP. Se ben a tarefa de analizar se concorren os mesmos no presente recurso lle corresponde ao Tribunal, é de interese para o órgano de contratación coñecer esta circunstancia, a efectos de formular alegacións sobre o fondo do mesmo no presente informe en caso de que concorran e, no caso contrario, de solicitar do Tribunal a inadmisión deste.

A) En canto aos **requisitos obxectivos**, son susceptibles deste recurso especial os seguintes actos dictados no curso dos procedementos de contratación citados no fundamento xurídico terceiro deste informe (artigo 44.2 LCSP):

- a) Os anuncios de licitación, os pregos e os documentos contractuais que establezan as condicións que deban rexer a contratación.
- b) Os actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación, sempre que estes decidan directa ou indirectamente sobre a adxudicación, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. En todo caso, considerarase que concorren as circunstancias anteriores nos actos da mesa ou do órgano de contratación polos cales se acorde a admisión ou inadmisión de candidatos ou licitadores, ou a admisión ou exclusión de ofertas, incluídas as ofertas que sexan excluídas por resultar anormalmente baixas como consecuencia da aplicación do artigo 149.
- c) Os acordos de adxudicación.
- d) As modificacións baseadas no incumprimento do establecido nos artigos 204 e 205 da presente lei, por entender que a modificación debeu ser obxecto dunha nova adxudicación.
- e) A formalización de encargos a medios propios nos casos en que estes non cumpran os requisitos legais.
- f) Os acordos de rescate de concesións.

Así, o acordo de exclusión do recorrente é un acto susceptible deste recurso por canto determina a imposibilidade de continuar no procedemento.

B) En relación cos **requisitos subjectivos**, a lei concede lexitimación activa para interpoñer este recurso (artigo 48 LCSP):

- As persoas físicas e xurídicas cuxos dereitos ou intereses lexítimos, individuais ou colectivos, se visen prexudicados ou poidan resultar afectados, de maneira directa ou indirecta, polas decisións obxecto do recurso.
- As organizacións sindicais cando das actuacións ou decisións impugnables se poida deducir fundadamente que estas implican que no proceso de execución do contrato o empresario incumpra as obrigacións sociais ou laborais respecto dos traballadores que participen na realización da prestación. En todo caso, entenderase lexitimada a organización empresarial sectorial representativa dos intereses afectados.

É dicir, en materia de lexitimación activa non se recoñece unha acción pública, senon que é preciso que exista unha determinada relación coa cuestión debatida, unha lexitimación *ad causam*. Para precisar esta cuestión é preciso acudir á xurisprudencia e á doutrina elaborada polos Tribunais Central e Territoriais de recursos contractuais, segundo a cal os licitadores ostentan lexitimación activa para recurrir.

O recorrente é indubidable que ostenta lexitimación activa pola súa condición de licitador.

C) Como **requisitos formais** a lei esixe que o recurso se presente por escrito (artigo 51 LCSP).

O **escrito de interposición do recurso** deberá especificar (artigo 51.1 LCSP):



Concello de Vigo

- O acto do procedemento obxecto do recurso.
- Os medios de proba de que pretenda valer o recorrente.
- As medidas cautelares cuxa adopción solicite.

Ao escrito de recurso deberá acompañarse a seguinte documentación:

- a) O documento que acredite a representación do comparecente, agás se figurase unido ás actuacións doutro recurso pendente perante o mesmo órgano, nese caso poderá solicitarse que se expida certificación para a súa unión ao procedemento.
- b) O documento ou documentos que acrediten a lexitimación do actor cando a ostente por habela transmitido outro por herdanza ou por calquera outro título.
- c) A copia ou traslado do acto expreso que se recorra, ou indicación do expediente en que se ditase ou do boletín oficial ou perfil de contratante no que se publicou.
- d) O documento ou documentos no que funde o seu dereito.
- e) Un enderezo de correo electrónico «habilitado» ó que enviar, de conformidade coa disposición adicional decimoquinta, as comunicacións e notificacións.

O **escrito de interposición do recurso** deberá presentarse nos lugares establecidos no artigo 16.4 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas. Así mesmo, poderase presentar no rexistro do órgano de contratación ou no do órgano competente para resolver o recurso. Os escritos presentados en rexistros distintos destes dous últimos deberanse comunicar ao Tribunal de maneira inmediata e da forma máis rápida posible.

Circunstancias todas que concorren no escrito de recurso presentado polo recorrente no Rexistro Xeral do TACGAL.

D) Por último, respecto aos **requisitos temporais**, a lei fixa un prazo de interposición do recurso especial en materia de contratación de quince días hábiles. E a continuación establece as regras de cómputo do mesmo (artigo 50.1 e 2 LCSP):

c) Cando se interpoña contra actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación o cómputo se iniciará a partir do día seguinte a aquel no que coñecese a posible infracción.

Os actos impugnados foron acordados pola Mesa de Contratación en data 12 de agosto de 2019, e notificado ó licitadores o día 19 de agosto. Dado que o recorrente presentou o recurso o 4 de setembro, foi presentado dentro do prazo conferido ao efecto.

Podemos concluir, a xuízo da informante, e sen prexuízo do seu ulterior exame polo Tribunal, que procede solicitar deste a admisión do recurso.

-V-

Motivos de impugnación da resolución recorrida

O recurso contén unha única alegación.

O recurrente considera que o acordo de exclusión non é correcto en base ó seguinte argumento: *“Las diferentes cláusulas administrativas que componen el pliego del contrato son contradictorias entre ellas o, cuanto menos, no resultan claras para el licitador, pues si bien en la cláusula 7B.B1.b de las FEC se hace referencia a una variación superior al 2% entre el importe total del presupuesto detallado y la oferta económica, esta parte, de conformidad con lo establecido en la cláusula 7B.B1, presentó su oferta haciendo referencia únicamente al importe correspondiente a la parte fija del contrato. Efectivamente, la existencia de diferentes cláusulas relativas a la fijación del precio hace necesario que la cláusula 7B.B1.b de las FEC fuese clara al respecto, hecho que no concurre en este caso. Si se examina la cláusula 7B.B1.b de las FEC no indica expresamente cuál es la parte de la oferta económica, ya sea fija o variable, que ha de tener en cuenta para determinar la exclusión de un licitador en base a la diferencia entre ésta y el presupuesto otorgado al contrato. Y este caso tiene especial relevancia en este caso al distribuirse el presupuesto en una parte fija y otra variable, siendo que incluso posteriormente el órgano de contratación estipula la exclusión del precio variable para fijar el precio ofertado. Así es que LIMPIEZAS FARO, según lo redactado en las cláusulas indicadas, y al estar dividido el presupuesto en una parte fija y otra variable, únicamente incluyó en su oferta la parte fija del contrato y no la variable, al no formar parte de la cláusula 7B.B1 de las FEC y, entender, por tanto, que estaba excluida de la diferencia del 2% que se indica en la cláusula 7B.B1.b de las FEC. Nos encontramos, sin duda, ante una cláusula oscura del pliego que debe ser anulada, pues induce a error al licitador al no indicar expresamente cuál es el precio que ha de tenerse en cuenta para determinar la exclusión del procedimiento, cobrando especial relevancia en este supuesto al existir dos costes en el servicio, uno fijo y otro variable”.*

En resposta a alegación formulada compre argumentar o seguinte:

1º.- O presuposto base de licitación é o límite máximo de gasto que puede comprometer o órgano de contratación, incluíndo o IVE. Sirve de referencia para que os licitadores presenten as súas ofertas económicas, as cales non poderán exceder o mesmo, pois en caso contrario, serían excluídas da licitación.

No caso que nos ocupa o PCAP o fixar o presuposto base de licitación xa determinou no apartado 3.A das FEC que estaba composto dunha parte fixa, composta por custes de persoal, gastos de explotación, instalacións e outros gastos; e unha parte variable, representada polas horas extras previstas como máximo para a prestación de servizos en función de programación extraordinarias.

O prezo do contrato, que é un elemento esencial do mesmo, é a retribución do contratista. No caso que nos ocupa a súa rebaixa é un dos criterios de adxudicación do contrato. Polo tanto o mesmo ben determinado pola oferta formulada polo licitador que resulte adxudicatario. Esta oferta formulase rebaixando precisamente o presuposto base de licitación.

O modelo de proposición fíxase no apartado 6.B.3 da FEC que dí “Propón un prezo sen IVE do contrato de euros, sendo a cota correspondente o IVE de euros, o que supón un prezo total do contrato de euros”. Como pode apreciarse no modelo dise “prezo total”, o cal implica que abarca os conceptos que o componen. Do contrario debería dicir “prezo da parte fixa” ou “prezo da parte variable”.



Concello de Vigo

Este contrato prevé que os licitadores xustifiquen a súa oferta económica no orzamento detallado, para deste modo poder avaliar a súa viabilidade, polo que su contido detállase no Anexo IX do PCAP, o cal coincide co desglose do presuposto base de licitación do citado apartado 3.A da FEC. No entanto, permítese un pequeno marxe de error, excluíndose as ofertas cunha desviación superior ó 2% e penalizando as que teñen unha desviación inferior aplicando os factores de corrección previstos no apartado 7 da FEC.

Pois ben, a oferta do recorrente inclúe unha desviación superior ó 2%, polo que foi excluída. Esta desviación produciuse, tal e como recoñece o recorrente porque se confundiu á hora de formular o prezo do contrato, pois tivo en conta so a parte fixa do contrato e non a variable.

O que non é razoable é que para xustificar o seu erro alegue a obscuridade das cláusulas do prego que rexe a licitación.

Informa ó respecto o servizo xestor en data 6 de setembro de 2019, o seguinte:

“1º.- A cláusula 6º das FEC que indican as características da licitación do contrato, determina no apartado “B” o contido obrigatorio do sobre “C” establecendo un modelo de proposición para a oferta económica dos licitadores.

No punto 3º da mesma establécese literalmente “propón un prezo sen IVE do contrato de euros, sendo a cota correspondente o IVE de euros, o que supón un prezo total do contrato deeuros”.

Non cabe interpretación nin dúbida, xa que o prezo total do contrato que se debe ofertar o licitador no sobre “C” é que determinará a retribución total do contratista, o prezo certo que se abonará en función da prestación executada -o que no presente caso inclúe unha parte fixa e unha variable-, o cal é congruente co establecido na cláusula 3ª das FEC onde na determinación do orzamento base de licitación se establece un prezo total do contrato que inclúe a parte fixa e a variable.

2º.- Na cláusula 7.B.B1.b refírese á diferenza entre o importe total do orzamento detallado e a oferta económica realizada polo licitador sendo causa de exclusión que a mesma supere o 2%.

Coa indicación de importe total non cabe interpretación posible do solicitado, con independencia de que se á hora de realizar a valoración dos criterios de fórmula, os pregos establecen unha puntuación específica para as diferentes partes do prezo total ofertado do contrato (constituído polas partes fixas e variable) e ambas teñan unha puntuación diferente, fundamentada obxectivamente na súa ponderación sobre o total do contrato.

Neste mesmo criterio debese indicar que as FEC no apartado 7.B, indican seguinte condición obrigatoria: “A proposición da oferta económica deberá presentar de maneira obrigatoria un ORZAMENTO DETALLADO que xustifique adecuadamente o importe ofertado polo licitador na súa oferta, para o cal se atenderá ao modelo do anexo IX deste prego”.

A mercantil LIMPIEZAS FARO, SL, inclúe na súa oferta o orzamento detallado de acordo co citado modelo, no cal especifica a xustificación dos custes tanto fixos, como os variables.

3º.- No apartado 7.B.B1.4 das FEC, indicase "O contido do "ORZAMENTO DETALLADO", deberá acreditar a formulación do prezo do contrato para o cal, antes de avaliación dos criterios por formula será necesario determinar que o mesmo coincide cuantitativamente co prezo ofertado".

4º.- Non cabe alegar polo tanto o principio de interpretación máis favorable á licitadora xa que o que é claro e non necesita ser interpretado, cuestión que se entende ratificada polas propias actuación da recorrente, xa que de existir nos Pregos cláusulas contraditorias ou pouco claras, o propio PCAP, recolle na cláusula 11.3 "Con carácter previo á presentación da documentación, os licitadores poderán solicitar a aclaración de dúbidas sobre os pregos e a documentación complementaria" e o recorrente fixo uso de tal condición presentando varias solicitudes de aclaración -unha con data do 21.03.2019, e outra con data do 23.04.2019- en ningunha solicita aclaración sobre a cuestión que fundamenta o recurso.

Engadir que durante o proceso de licitación foron presentadas numerosas solicitudes de aclaracións, en total 15 solicitudes, e en ningunha se prantexou dúbidas sobre o tema agora recorrido".

2º.- Tanto a lei como o PCAP que rexen esta licitación prevén un mecanismo para solventar as posibles dúbidas con respecto á documentación contractual. Así, o artigo 138, que regula a información ós interesados, despois de fixar a obriga dos órganos de contratación de ofrecer acceso ós pregos e demais documentación complementaria por medios electrónicos a través do perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo e gratuito (apartado 1º), determina que "Os órganos de contratación proporcionarán a todos os interesados no procedemento de licitación, como moi tarde 6 días antes de que finalice o prazo fixado para presentar as ofertas, aquela información adicional sobre os pregos e demais documentación complementaria que estes soliciten, coa condición de que a pedisen polo menos 12 días antes do transcurso do prazo de presentación das proposicións ou das solicitudes de participación, salvo que nos pregos que rexen a licitación se estableza outro prazo distinto. Nos expedientes que fosen cualificados de urxentes, o prazo de seis días como moi tarde antes de que finalice o prazo fixado para presentar ofertas será de 4 días como moito antes de que finalice o citado prazo nos contratos de obras, subministracións e servizos suxeitos a regulación harmonizada, sempre que se adxudiquen por procedementos aberto e restrinxido. Nos casos en que o solicitado sexan aclaracións ao establecido nos pregos ou resto de documentación e así o estableza o prego de cláusulas administrativas particulares, as respostas terán carácter vinculante e, neste caso, deberanse facer públicas no correspondente perfil de contratante en termos que garantan a igualdade e a concorrncia no procedemento de licitación".

Nesta liña, a cláusula 11.3 do PCAP regula as aclaracións formuladas polos licitadores.

Pois ben, o recorrente fixo uso deste dereito e formulou dúas aclaracións en data 21 de marzo de 2019, que foron contestadas en data 11 de abril. E ningunha delas referente ó modo de consignar o prezo ofertado ou o orzamento detallado.

3º.- É preciso recordar ó licitador que os pregos son a lei do contrato, e que a presentación de ofertas sen impugnar os mesmos supón a súa aceptación incondicionada, tal e como ten declarado reiteradamente a xurisprudencia e máis recentemente, a doutrina dos tribunais especiais creados para a resolución dos recursos especiais en materia de contratación, polo que a súa impugnación posterior á presentación de ofertas supón ir en contra dos propios actos. Citaremos



Concello de Vigo

por todas a Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais n.º 1131/2018, de , *“debemos tener en cuenta como punto de partida para analizar esta cuestión, la especial consideración que merecen los pliegos de cláusulas de un contrato público, como ley rectora de ese contrato. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de esa cualidad de “lex contractus” de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013), afirman lo siguiente: “esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía”. Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”. Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo, siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011, a cuyo tenor: “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios (...). En este sentido, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone por su parte, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna”. Á vista destes argumentos compré por de releve que se o licitador consideraba as cláusulas obscuras debeu interpor un recurso especial contra os pregos.*

Á vista da argumentación formulada, a xuízo desta informante, procede propor ó Tribunal a inadmisión dos motivos de impugnación formulados polo recurrente.

-VI-
Conclusiones

Á vista do exposto ó longo deste informe, en opinión da informante, procede solicitar do Tribunal a admisión do recurso.

Con respecto ao fondo do recurso, por se o Tribunal considera que debe admitirse o mesmo, unha vez analizados, no fundamentos xurídico V deste informe, os motivos alegados polo recorrente para a impugnación do acordo da Mesa de Contratación de 12 de agosto de 2019, procede solicitar do Tribunal, a desestimación das alegacións formuladas polo mesmo no seu escrito de recurso, polas razóns esgrimidas no citado fundamento xurídico.

-VII-
Medidas cautelares

A lei prevé que o recorrente poida solicitar do órgano competente para resolver o recurso a adopción de medidas cautelares. Tales medidas irán dirixidas a corrixir infraccións de procedemento ou impedir que se causen outros prexuízos aos intereses afectados.

Así mesmo, a lei configura no artigo 53 a medida cautelar de suspensión do procedemento, como efecto derivado da interposición do recurso, máis so no caso de que o acto impugnado sexa o de adxudicación do procedemento.

No caso que nos ocupa o recorrente solicitou a suspensión do procedemento. No entanto, esta Administración non considera convinte á mesma, pois de continuar coa tramitación non se producirían danos de difícil ou imposible reparación por canto, tal e como informa o servizo xestor, a estimación do recurso e a consecuente admisión do recorrente no procedemento non alteraría o adxudicatario do mesmo.

Á vista do exposto solicítase do Tribunal a denegación da medida cautelar de suspensión.

-VIII-
Acordo

En mérito ao exposto, se propon á Xunta de Goberno Local, en calidade de órgano de contratación do Concello de Vigo (disposición adicional segunda da LCSP) e en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte acordo:

“1º.- Aprobar o presente informe.

2º.-Dar traslado do mesmo ao Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia”.

Acordo



Concello de Vigo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

3(788).- ADXUDICACIÓN DA CONTRATACIÓN DOS SERVIZOS DE LIMPEZA DA CASA CONSISTORIAL E OUTRAS INSTALACIÓNS E DEPENDENCIAS DO CONCELLO DE VIGO. EXPTE. 81/441.

Visto o informe de fiscalización de data 6/09/19, dáse conta do informe-proposta da Mesa de Contratación da mesma data, que di o seguinte:

11.- Propostas de adxudicación

a) Procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441)

LEXISLACIÓN APLICABLE

- Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do Sector Público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014
- Real decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP)
- Real decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o regulamento xeral da Lei de contratos das Administracións Públicas (RLCAP), no que non se opoña ao Real decreto legislativo 3/2011
- Prego de cláusulas administrativas particulares que rexe o procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441)

ANTECEDENTES

Primeiro.- A concelleira delegada de Contratación con data do 2 de setembro de 2019 adoptou a seguinte resolución:

“Primeiro.- Clasificar, de acordo cos criterios de adxudicación sinalados no prego, as proposicións admitidas neste procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441) na seguinte orde descendente:

	Licitadores	Puntuación total
1	URBASER, S.A.	92,26
2	FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.	89,75
3	SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, S.L.	82,42
4	SAMAIN SERVICIOS Á COMUNIDADE	43,47

Segundo.- Requirir ao licitador clasificado en primeiro lugar, URBASER, S.A., para que presente, no prazo de dez días hábiles, a contar desde o seguinte a aquel no que reciba o requirimento, a seguinte documentación (artigo 150.2 LCSP):

- 1. Declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.*
- 2. A documentación esixida nas cláusulas 8 e 22 do prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).*
- 3. Resgardo da garantía definitiva esixible de acordo co disposto na cláusula 24 do prego de cláusulas administrativas particulares”.*

Segundo.- Este acordo foi notificado ao licitador clasificado en primeiro lugar, URBASER, S.A., o día 2 de setembro de 2019, que presenta a documentación requirida o 3 de setembro, dentro do prazo concedido.

Terceiro.- A Mesa de Contratación na sesión do 6 de setembro de 2019 revisou a documentación presentada, sendo esta correcta, polo que acordou, por unanimidade dos membros presentes, propoñer ao órgano de contratación a adxudicación deste procedemento.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro.- A nosa lexislación contractual impón ao órgano de contratación a obriga de adxudicar o contrato dentro dos cinco días hábiles seguintes á recepción da documentación. O acordo de adxudicación deberá ser motivado, notificarase aos licitadores e, simultaneamente, publicarase no perfil de contratante no prazo de quince días (artigo 151.1 LCSP).

Recibida tanto a documentación presentada polo licitador clasificado en primeiro lugar URBASER, S.A., como a solicitada de oficio pola Administración municipal e, comprobado que esta é correcta, procede adxudicar este contrato.

Segundo.- A competencia para formular a proposta de adxudicación ao órgano de contratación correspóndelle á Mesa de Contratación. A proposta realizarase a favor do licitador que teña presentado a mellor oferta, de conformidade coo disposto no artigo 145, segundo proceda de conformidade co prego de cláusulas administrativas particulares que rexa a licitación.

A oferta máis vantaxosa para a administración contratante é a formulada por URBASER, S.A., de acordo co informe de valoración das proposicións avaliáveis mediante xuízo de valor de data 27 de xuño de 2019, o informe aclaratorio de erros de transcripción do informe de valoración do 11 de xullo de 2019 e o informe de valoración das proposicións avaliáveis mediante fórmula de data 27 de agosto de 2019.

Terceiro.- A competencia para a resolución deste expediente correspóndelle á Xunta de Goberno local (apartado 4 da disposición adicional segunda da LCSP), na súa calidade de órgano de contratación.



Concello de Vigo

En base ao que antecede, propónse á Xunta de Goberno local como órgano de contratación, en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte acordo:

“Adxudicar a URBASER, S.A. o procedemento aberto para a contratación dos servizos de limpeza da Casa Consistorial e outras instalacións e dependencias do Concello de Vigo (81-441) coas seguintes condicións:

- a) *O prezo total do contrato é de 8.403.831,10 euros, sendo a cota correspondente ao IVE de 1.458.516,14 euros.*
- b) *Propón como prezo unitario prezo/hora, categoría de limpador/a:*
 - *Na primeira anualidade do contrato de 13,81 euros (sen IVE), sendo a cota correspondente ao IVE de 2,90 euros, o que supón un prezo unitario total de 16,71 euros.*
 - *Na segunda anualidade do contrato de 13,97 euros (sen IVE), sendo a cota correspondente ao IVE de 2,93 euros, o que supón un prezo unitario total de 16,90 euros.*
 - *Na terceira anualidade do contrato de 14,12 euros (sen IVE), sendo a cota correspondente ao IVE de 2,97 euros, o que supón un prezo unitario total de 17,09 euros.*
 - *Na cuarta anualidade do contrato de 14,28 euros (sen IVE), sendo a cota correspondente ao IVE de 3,00 euros, o que supón un prezo unitario total de 17,28 euros.*

Todo iso de acordo cos pregos de prescricións técnicas e de cláusulas administrativas particulares aprobados por acordo da Xunta de Goberno e a oferta presentada”.

Acordo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. presidente rematou a sesión ás trece horas e cincuenta minutos. Como secretaria dou fé.

ME.

A CONCELLEIRA-SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,
Yolanda Aguiar Castro.

O SEGUNDO TENENTE DE ALCALDE (RA 6/09/19)
Francisco Javier Pardo Espiñeira.