

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante ASPEL) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente de contratación del servicio de “Limpieza de edificios propiedad del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva”, expediente: 1520/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de septiembre de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, con un valor estimado de 1.194.600,1 euros. Posteriormente se publicó en DOUE, el 29 de septiembre de 2020.

Interesa destacar en relación con el motivo del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en su cláusula primera apartado 9, establece entre otros, los siguientes criterios de adjudicación:

“A. CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS O PORCENTAJES (MÁXIMO 80 PUNTOS).

a) Fórmula para la oferta económica (Máxima puntuación: 50)

(...)

b) Mejoras ofertadas, conforme a las que se establezcan en Pliego de Prescripciones Técnicas y a la valoración que se indica. (Máxima puntuación: 30).

1. Bolsa de horas para trabajos extraordinarios o especiales: Máximo 10 puntos

Por el compromiso de ofrecer una bolsa de horas/año a libre disposición del servicio y sin coste alguno para el Ayuntamiento, para atender trabajos extraordinarios o especiales no comprendidos en la prestación de los servicios que comprende el contrato.

La propuesta de horas sin coste podrá ser requerida a conveniencia del Ayuntamiento en cualquier momento de la ejecución del contrato. Las horas no empleadas a lo largo de un año, se acumularán para su posible uso en años posteriores durante la vigencia del contrato.

Se valorará otorgándose 20 puntos al licitador que ofrezca hasta un máximo de 100 horas/año y 0 puntos al que no oferte mayor nº de horas que las contempladas en la prestación del servicio.

2. Bolsa de horas para limpieza especial de cristales de difícil acceso: Máximo 5 puntos

Por el compromiso de ofrecer una bolsa de horas/año a libre disposición del servicio, sin coste alguno para el Ayuntamiento, para realizar la limpieza de cristales más inaccesibles. Las horas no empleadas a lo largo de un año, se acumularán para su posible uso en años posteriores del contrato.

Se valorará otorgándose 10 puntos al licitador que ofrezca hasta un máximo de 50 horas/año y 0 puntos al que no oferte mayor nº de horas que las contempladas en la prestación del servicio.

3. Cursos de formación relacionados con la prestación del servicio a los trabajadores del Servicio. Máximo 5 puntos.

Se puntuará con hasta 5 puntos al licitador que incluya en su oferta la impartición de cursos de formación a los trabajadores del servicio relacionados en el desempeño de sus tareas, valorándose con un máximo de 5 puntos a la empresa que ofrezca mayor número de horas de formación a sus trabajadores y el resto proporcionalmente.

La realización de los cursos ofertados no afectará a la prestación de horas de servicio efectivo”.

Segundo.- Con fecha 1 de octubre de 2020, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de ASPEL interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el PCAP del contrato por considerar que el criterio de mejora consistente en la oferta de cursos de formación carece de precisión, no queda bien definida o explicada la relación de ese número indefinido de horas de formación con el objeto del contrato o la necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad de la prestación. Además, alega que al no establecer un umbral máximo en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas.

Tercero.- El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 7 de octubre de 2020, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso ya que considera

que el criterio impugnado está correctamente formulado y vinculado al objeto del contrato.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de ASPEL para la interposición del recurso, por tratarse de una asociación empresarial del sector de limpieza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado el 1 de octubre de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en la Plataforma de Contratación el 28 de septiembre de 2020.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el criterio de carácter automático relativo a la oferta de cursos de formación para el personal, se encuentra correctamente configurado.

ASPEL argumenta que *“los criterios están determinados de manera imprecisa pues puede ofrecerse un número ilimitado de actuaciones, y tampoco queda bien definida o explicada la relación de ese número indefinido con el objeto del contrato o necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad de la prestación”*.

Añade que *“Nos encontramos por tanto ante variantes que en el Pliego explica que se valoraran proporcionalmente al que dé el máximo. Y por el contrario no se establecen límites cuantitativos específicos necesarios para cumplir lo dispuesto en la LCSP, por lo que en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas”*. Hace referencia a una pluralidad de resoluciones de distintos Tribunales que apoyan su criterio.

El Órgano de contratación por su parte, expone que *“lo que se intenta con la introducción de mejoras y la valoración de las mismas es el perfeccionamiento no imprescindible del objeto del contrato”*.

Visto así, no cabe la menor duda de que la introducción de la mejora como criterio de valoración consistente en dar la máxima puntuación al que oferte un mayor número de horas de formación se encuentra conectado con el objeto del contrato y supone un perfeccionamiento del que se beneficiará el Ayuntamiento de Sevilla la Nueva como contratante y también su población, como receptor último del servicio de limpieza prestado”.

El Tribunal considera, que la mejora establecida presenta vinculación con el objeto de la prestación como ha explicado el Ayuntamiento en su informe y desde ese punto de vista es perfectamente admisible.

Respecto a la falta de límite del criterio, el Órgano de contratación en su informe argumenta que *“las horas de formación que puede la empresa impartir a sus trabajadores tienen un límite claro y establecido legalmente: el de la propia jornada laboral del trabajador”.*

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestar en otras resoluciones, sobre la necesidad de establecer un límite máximo en la consideración de las mejoras puntuables ya que de no establecerse un umbral máximo, de horas de formación en este caso, como por otra parte se ha hecho en las mejoras consistentes en bolsas de horas adicionales, que pueden ofertarse para conseguir los 5 puntos y ponderarse a partir de esa oferta máxima indefinida, la puntuación del resto de forma proporcional, podría darse el caso de ofertas absolutamente desproporcionadas en la oferta de cursos y horas de formación, que no supongan una mejora real del contrato y además distorsionen la puntuación de las demás y repercutan en la ejecución del contrato.

La afirmación de que el límite máximo vendría impuesto por la jornada laboral del trabajador no puede admitirse, pues una oferta de horas semejante sería de imposible cumplimiento y además llevaría aparejada la imposibilidad de

cumplimiento de las horas de trabajo establecidas en el Pliego. Resulta evidente que no es factible ofertar horas de formación que abarquen toda la jornada laboral.

El Tribunal en sus resoluciones más recientes, Resolución 518/2019 de 12 de diciembre y 527/2019 de 19 de diciembre y 234/2020 de 10 de septiembre, matiza su criterio anterior y señala la distorsión que puede producir la hipotética oferta de un número desproporcionado de horas fuera de los mínimos del PPT sobre el resultado final de la clasificación de los licitadores.

En el concreto expediente de Resolución 518/2019 de 12 de diciembre, se había producido la apertura de las proposiciones y se constató por el Tribunal lo siguiente: *“Cabe observar que existe notable varianza en los valores consignados, existiendo algunos bastante disimétricos y desproporcionados en relación con las horas totales de cada grupo de categorías (limpiador y otras categorías) para los dos lotes. Las ofertas van de 290 a 3000 y de 550 a 2000. Aunque, en el caso de los limpiadores la oferta no sobrepasa normalmente licitador el 10% del número total de horas actualmente existente de cada lote, en el supuesto del cristalero/peón especialista sí puede apreciarse un número totalmente desproporcionado de horas adicionales ofertadas en relación con las actualmente existentes en algún licitador, que casi las iguala, ofertando casi el 100 por 100 de los mínimos, lo que hace muy problemático considerar que alguna vez esas horas van a ser objeto de utilización. Independientemente de ello, con la plantilla arriba consignada y con la jornada semanal de la misma no es posible dentro de los términos legales ofertar tantas horas adicionales. A tenor del artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el número máximo de horas extraordinarias en cómputo anual para los trabajadores con jornada ordinaria es de 80 y disminuye proporcionalmente a la disminución de la jornada. Con 4 trabajadores limpia cristales/otras categorías en el lote 1 con jornadas además parciales es un brindis al sol ofertar 2000, 1500, incluso 550 horas adicionales (que son extraordinarias porque exceden de su jornada*

ordinaria). En el lote 2, en otras categorías (no todos limpia cristales) figuran tres personas que también es legalmente imposible, que asuman la cantidad de horas ofertadas por todos los licitadores, salvo el licitador que oferta 325”.

Por lo tanto, se concluye: *“Entiende este Tribunal que en este caso concreto la asignación de puntos por ‘horas adicionales’ no es ponderada sobre el total (30 sobre 100), y no se fijan los límites cuantitativos de la misma, tanto en cuanto al número de horas adicionales posibles a ofertar sobre los mínimos del PPT, como en cuanto a la distribución de puntos por esas horas adicionales, que es directamente proporcional. Así, por ejemplo, la oferta de 3.000 horas de limpiadores en el lote 2 supone ya 15 puntos sobre 100, mientras la de 290 supone 1,45 puntos. Todo ello sin que exista garantía alguna de que esas horas adicionales ofertadas sea necesarias o se vayan a emplear”.*

Resulta evidente, como ya se dice en la propia Resolución que se cita, que corresponde al Órgano de contratación fijar las necesidades a satisfacer con el contrato y el modo de verificarlas (artículo 28 LCSP) y dentro de ello realizar, en el caso concreto del expediente objeto de recurso, una estimación de las horas de formación precisas o adecuadas, en base a la experiencia existente en la ejecución de este tipo de contrato, y no dejar la determinación de las mismas al albur de las ofertas de los propios licitadores.

Siguiendo el criterio expuesto, a juicio del Tribunal, en este caso la definición de la mejora en cursos/horas de formación al no determinar concretamente una cantidad máxima admisible, supone el establecimiento de un criterio de valoración automático que no posee la concreción requerida por la LCSP y previsiblemente distorsionará las puntuaciones de los licitadores y puede poner en riesgo la correcta ejecución del contrato, por lo que el recurso debe estimarse, anulándose el apartado 9. B.3 del de a cláusula primera del PCAP.

La anulación del apartado citado supone anulación de los Pliegos y la licitación, que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos de acuerdo con los fundamentos de derecho de la presente Resolución.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente de contratación del servicio de “Limpieza de edificios propiedad del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva”, expediente: 1520/2020, anulando los Pliegos y la licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos de acuerdo con los fundamentos de derecho de la presente Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- 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 59 de la LCSP.