

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (en adelante ASPEL) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios “Limpieza en los colegios públicos de educación infantil y primaria del municipio de Mejora del Campo (Madrid)”, número de expediente 1750/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el 27 de junio de 2021, en la plataforma de contratación del sector público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.381.741,91 euros y su plazo de duración será de veinte meses con posibilidad de prórroga por otros veinte meses.

Segundo. - El 2 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASPEL en el que solicita la anulación de los pliegos en el apartado concreto de la valoración al no establecer los límites cuantitativos de las posibles mejoras. Adicionalmente, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 6 de julio de 2021, el órgano de contratación remitió 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 transponen 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.

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de 6 de julio de 2021 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Mejorada del Campo hasta que se resuelva el presente recurso por este Tribunal.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 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.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse

de una asociación representativa de intereses colectivos del sector de la limpieza (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 28 de junio de 2021, e interpuesto el recurso el 2 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto. - A los efectos de la resolución del presente recursos interesa destacar lo siguiente del PCAP:

“CLÁUSULA 21. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

(...)

MEJORAS. *Serán valoradas, hasta un máximo de TREINTA (30) PUNTOS, las aportaciones y mejoras ofrecidas por el licitador que amplíen lo exigido en el contenido de este Pliego, sin que supongan coste alguno para el Ayuntamiento. Se considerarán mejoras todas aquellas que incidan o den cobertura a los siguientes puntos:*

- *Bolsa de horas gratuitas para la realización de servicios imprevistos o extraordinarios en los Centros, se valorará hasta un máximo de 25 puntos al licitador que presente un mayor número de horas, valorándose las restantes de manera proporcional. No serán objeto de valoración las mejoras que sean inferiores a 200 horas.*

- *Instalación de aparatos dosificadores de jabón, de ambientador y secado de manos, suministrado, instalado y mantenimiento. Se valorará hasta un máximo de 5 puntos a la empresa que presente el mayor número de aparatos dosificadores de jabón, ambientador y secado de manos, 0 puntos a la empresa que no presente estos*

aparatos y el resto de ofertas se puntuará proporcionalmente.”

Alega el recurrente que el apartado de mejoras de los pliegos vulneran la normativa aplicable porque en el pliego se establece en las horas un mínimo, no así en los aparatos y no se establece un límite máximo cuantitativo específico necesario para cumplir lo dispuesto en la LCSP, por lo que en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas. Al respecto cita el artículo 145.7 y 146.3 de la LCSP.

Manifiesta que en este contrato no se especifican los límites máximos admisibles de bolsas de horas, ni en los instrumentos a colocar. En defensa de sus pretensiones cita diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la Resolución 518/2019 de este Tribunal.

En consecuencia, considera que los pliegos en el apartado concreto valoración conculcan los principios de contratación al no establecer los límites cuantitativos de las posibles mejoras por lo que solicita que se anulen para que se limiten o excluyan este punto a valorar.

Por su parte el órgano de contratación alega que la recurrente no ataca el valor estimado del contrato y que el binomio calidad precio está suficientemente motivado en el pliego de prescripciones técnicas y por el resto de documentos que conforman el expediente de contratación. Asimismo, considera que es obvio que el número de horas adicionales no necesariamente tienen que derivan en una oferta anormal y que estas horas deben contribuir a establecer limpiezas de refuerzo.

Continúa en órgano de contratación en sus alegaciones *“Volviendo a que la parte recurrente alega inseguridad jurídica e incluso que las mejoras se conviertan en un elemento que no contribuya a la calidad en el servicio, mudando lo mudable se podría cuestionar un pliego administrativo en el que se establezca un umbral a partir del cual se entienda que la oferta es temeraria; a este respecto de seguro que la*

respuesta sería otra por parte de la asociación a la hora de cuestionar su legalidad.

Estando, así las cosas, lo que es evidente, que la Mesa de Contratación a la hora de valorar la bajada del precio deberá también tener en cuenta el importe de las mejoras adicionales, lo que en puridad nos da la razón de que el Pliego no crea ninguna inseguridad jurídica, ya que dentro del margen del beneficio industrial se pueden modular las ofertas de manera adecuada y sin que por ello se perjudique los derechos salariales del personal a subrogar y menos aún la calidad del servicio”.

Por ello considera que el recurso debe desestimarse.

Vistas las alegaciones de las partes es preciso centrar el objeto de debate, pues la recurrente sólo impugna el hecho de que en las mejoras establecidas en el PCAP no se establecen un límite a las mismas.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en diversas resoluciones entre ellas la Resolución 26/2020 en la que se dispone que *“Este Tribunal ha adoptado múltiples acuerdos sobre recursos fundamentados en los mismos motivos, valga por todas ellas la más reciente, la Resolución 527/2019, de fecha 19 de diciembre que establece: “Debe señalarse que la cuestión debatida no es si la mejora se valora con una puntuación mínima y máxima determinada o si las prestaciones están debidamente definidas. El tema crucial es que al no establecerse el número máximo de horas que pueden ofertarse para conseguir los 15 puntos y ponderarse a partir de esa oferta máxima indefinida la puntuación del resto de forma proporcional, puede darse el caso de ofertas absolutamente desproporcionadas en el número de horas que no supongan una mejora real del contrato y además distorsionen la puntuación de las demás y repercutan en la viabilidad de las ofertas, que además no pueden ser consideradas en baja desproporcionada por este concepto, de acuerdo con el PCAP”.*

Este Tribunal en su reciente Resolución nº 518/2019 de 12 de diciembre, 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 mencionado, 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 se dice en la propia Resolución, que corresponde al órgano de contratación fijar las necesidades a satisfacer con el contrato y el modo de verificarlos (artículo 28 LCSP) y, dentro de ello, realizar una proyección sobre las horas adicionales necesarias en base a la experiencia existente en la ejecución de este tipo de contrato, no dejar la determinación de las mismas al albur de las ofertas de los propios licitadores.

Siguiendo ese criterio, a juicio del Tribunal, en este caso la definición de la mejora en número de horas adicionales sin determinar un máximo admisible, supone el establecimiento de un criterio de valoración automático que no posee la concreción requerida por la LCSP.

Como ya se ha evidenciado la no fijación de umbrales máximos para las ofertas de estas horas adicionales previsiblemente distorsionará las proposiciones de los licitadores y puede poner en riesgo la correcta ejecución del contrato, por lo que el recurso debe estimarse por este motivo”.

De acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal deberá establecerse en los pliegos el número máximo de horas gratuitas y de instalaciones de aparatos, a los que se les otorgará la máxima puntuación, de acuerdo con las necesidades a satisfacer del contrato y la experiencia en la ejecución de este tipo de contrato, no dejando al albur de las ofertas de los propios licitadores la determinación de dichos límites.

En consecuencia, se estima el recurso.

Por último, ante la estimación del recurso y aunque no es objeto de alegación por la recurrente, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre lo manifestado por el órgano de contratación sobre las bajas temerarias. Al respecto indicar que los pliegos para el cálculo de las ofertas anormalmente bajas se remiten a

los criterios establecidos en el artículo 85 del RGLCAP que establecen como única referencia el presupuesto base licitación.

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 legal de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios “Limpieza en los colegios públicos de educación infantil y primaria del municipio de Mejora del Campo (Madrid)”. Número de expediente 1750/2021, anulando el criterio de adjudicación de las mejoras en la redacción en que figura en el Pliego, con retroacción de actuaciones anulando los Pliegos y procediendo a nueva licitación

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 58 de la LCSP.

Tercero. - Recordar al órgano de contratación la necesidad de levantar la suspensión del procedimiento acordada por el mismo.

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 59 de la LCSP.