

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

En Madrid, a 6 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don O.R.B., en nombre y representación de la Asociación de empresarios de Transporte, Logística, Aparcamientos y Actividades afines de Asturias, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de recogida intrahospitalaria de las diferentes clases de residuos que se generan en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, expediente A/SER-022907/2019 , este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 19 de septiembre de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.792.836,82 euros con un plazo de duración de 12 meses.

Segundo.- El 10 de octubre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Asociación de empresarios de Transporte, Logística, Aparcamientos y Actividades afines de Asturias contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de referencia.

Tercero.- El 29 de octubre 2019, 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 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados (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 que el Pliego fue publicado el 19 de septiembre de 2019, interponiéndose el recurso ante el órgano de contratación el 10 de octubre de 2019, 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 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.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente lo fundamenta en tres motivos:

- 1- Incumplimiento de la obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato. Vulneración del artículo 100.2 de la LCSP.
- 2- Ausencia de umbral máximo en las mejoras previstas como criterio de adjudicación. Vulneración del artículo 145.7 de la LCSP.
- 3- Desconexión entre el criterio de adjudicación impugnado y el objeto del contrato, idoneidad de dicho criterio para la selección de la mejor oferta conforme al artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Respecto al primero de los motivos, el recurrente alega que como puede observarse en la Cláusula 1, apartado 4, del PCAP, el órgano de contratación, a la hora de establecer el presupuesto base de licitación, únicamente se limita a referenciar que su base imponible asciende a la cuantía de 853.731,82 euros (IVA excluido), ascendiendo el importe del 10% de IVA aplicable a la cantidad de 85.373,18 euros. Considera que de acuerdo con el artículo 100.2 de la LCSP el órgano de contratación ha de desglosar los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos que ha tenido en cuenta para la determinación del presupuesto base de licitación.

Así mismo, considera que dado que el objeto del contrato es la prestación de un servicio de gestión de residuos, en el que el coste de los salarios de las personas empleadas forma parte del precio total del contrato, también han de reflejarse los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación por género y categoría profesional. El incumplimiento de este mandato debe llevar aparejada la nulidad de los pliegos rectores de la contratación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que aunque en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no aparece el presupuesto base de licitación desglosado, los documentos reguladores de esta licitación detallan los costes que se han tenido en cuenta para determinar dicho presupuesto. En el expediente constan los siguientes documentos:

- Relación del número y categorías del personal que ejecutarán el contrato.
- Convenio colectivo con las retribuciones fijas y variables de cada una de las categorías.
- Estudio justificativo del incremento del importe de licitación (135.225 euros, esto es, un 16,8%) sobre el importe del anterior expediente que se justifica por:
 - Mayor actividad.
 - Actualización salarial.
 - Mayor dotación para cubrir el posible absentismo.
 - Incremento de plantilla en el turno de noche.
 - Importe de la Tasa de Residuos.

Por lo expuesto, considera ajustado a Derecho el punto recurrido, ya que los licitadores han dispuesto de toda la información que se ha tenido en cuenta para elaborar dicho presupuesto, pues es toda la información disponible y la necesaria para que los licitadores puedan conocer el coste real del servicio y les permita realizar el estudio económico en el que sustentar su propuesta.

Al respecto, este Tribunal comprueba que efectivamente figura en el expediente la documentación señalada por el órgano de contratación, figurando el convenio colectivo aplicable, la relación y categoría del personal y un exhaustivo informe justificativo de fecha 10 de septiembre suscrito por la Jefe de Servicio de Servicios Generales y Gestión Ambiental donde se detalla el incremento del coste de licitación sobre el anterior expediente de contratación.

Por todo ello, se ha dado cumplimiento al artículo 100 de la LCSP, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Respecto del segundo motivo del recurso, se fundamenta en la vulneración del artículo 145.7 de la LCSP por la ausencia de un umbral máximo en las mejoras previstas como criterio de adjudicación.

La cláusula I del PCA, apartado 9.2 establece:

“2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:.....hasta 20 puntos.

2.- Entrega de contenedores: Se otorgará la máxima puntuación al licitador con mayor porcentaje de entrega de contenedores al inicio del contrato, (siendo siempre superior al mínimo establecido en el Anexo II del PPT) y proporcionalmente al resto de licitadores.

Máxima puntuación.....hasta 3 puntos.

3.- Reposición anual de contenedores: Se otorgará la máxima puntuación al licitador con mayor porcentaje de reposición anual de contenedores y proporcionalmente al resto de licitadores.....hasta 4 puntos.

4.- Frecuencia de lavado de contenedores: Se otorgará la máxima puntuación al licitador cuya frecuencia de lavado del total de contenedores sea mayor del resto, (siendo siempre superior al mínimo establecido en el PPT) y proporcionalmente al resto de licitadores.....hasta 2 puntos.

7.- Número de camiones tipo ampliroll propios para cambios de compactadores de residuos: Se otorgará la máxima puntuación al licitador que oferte mayor número de camiones amplirolles en propiedad superando al mínimo establecido del PPT, capaces de realizar cambios de compactadores de residuos en caso de avería de los mismos.....2 puntos”.

A este respecto, el recurrente considera respecto a los citados criterios que la ley permite a los órganos de contratación que incorporen en los pliegos mejoras como criterios de adjudicación, si bien dichas mejoras han de constar suficientemente especificadas. Esta obligación legal se ve mermada en aquellos

casos, como el que ahora nos ocupa, en los que el órgano de contratación no prevé en las mejoras un umbral máximo que, en caso de alcanzarse por alguna oferta, implique la atribución de la máxima puntuación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que las mejoras objeto de recurso están formuladas de forma clara y precisa, de manera que todos los licitadores saben cómo se va a puntuar su oferta con relación a las demás.

No se ha establecido un límite máximo a las mejoras *“para permitir que sea cada licitador el que lo determine, en función de su capacidad, situación, etc...”*. Finalmente considera que no limitar dichas mejoras suponga una vulneración de la transparencia o limitar la concurrencia en este proceso de licitación; en todo caso, estaríamos ante un hecho susceptible de subsanación al no afectar a los aspectos esenciales de la licitación.

Vistas las alegaciones de las partes, este Tribunal considera que la ausencia de límites o umbrales en las mejoras que constituyen criterios de valoración puede dar lugar a una escalada perniciosa en el ofrecimiento de mejoras que a partir de un determinado umbral resultan absolutamente inocuas e irrelevantes para el cumplimiento del objeto del contrato, distorsionando la relación calidad-precio, especialmente en aquellos supuestos en que su ponderación fuera muy elevada. Los Pliegos deben cerrar la puerta a que licitadores desaprensivos puedan utilizar esta falta de límites en la oferta para obtener ventajas indebidas en la valoración de su oferta, ofreciendo mejoras desproporcionadas, conscientes de que no se van a exigir en su totalidad, frente a licitadores que presentan ofertas razonables para el correcto cumplimiento de las prestaciones previstas en el contrato.

Por ello, el órgano de contratación debe establecer límites a las mejoras que reflejen un umbral que permita maximizar la prestación, pues más allá de ese umbral resultaría irrelevante para el objeto del contrato, por lo que carece de sentido primarlas, pues en otro caso se desnaturalizarían los criterios de adjudicación que

no tienen otro objetivo que seleccionar la mejor oferta en su relación calidad-precio. Tampoco se han incluido criterios para determinar la temeridad de dichas mejoras.

La LCSP en su artículo 145.7 establece la obligación de establecer límites a las mejoras cuando se establezcan como criterio de adjudicación, *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”*.

Procede traer a colación la doctrina del TACRC en su Resolución 169/2018, de 23 de febrero *“Y en este sentido, ya se ha manifestado este Tribunal entre otras en la Resolución 426/2016, advirtiendo de ‘la inadmisibilidad de introducir criterios de valoración que permitan a los licitadores efectuar ofertas hipotéticas o ilusorias que no se traduzcan en una verdadera ventaja para la Administración, desvirtuando así la finalidad del procedimiento. Así se señaló, por ejemplo, en la Resolución 224/2011. En aquel caso se trataba de un contrato de servicios donde uno de los criterios de valoración era el número de horas/hombre adicionales que se ofertaban en el caso de que existieran eventos extraordinarios, habiendo ofrecido una de las licitadoras un número ‘ilimitado’, habiendo señalado este Tribunal: ‘El de la oferta presentada por (...) sería un caso límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato (...)’. Es decir, a la vista de las ofertas presentadas por los licitadores en este procedimiento, observamos una situación similar: la oferta de SICOMORO solo será económicamente más ventajosa para la Administración desde el punto de vista del precio si se vendieran más del triple de las entradas de acceso individual estimadas en el PPT y ello solo si la estimación de venta de entradas en grupo se mantiene igual a lo previsto en el mismo, lo que resulta de todo punto improbable, por lo que la ventaja de la oferta de SICOMORO, que ha obtenido la mayor puntuación en el criterio económico es solo aparente o ilusoria, lo que constituye un vicio de nulidad*

de la licitación, al frustrarse el objetivo fundamental de la valoración: identificar la oferta económicamente más ventajosa. Por todo ello, ha de estimarse esta alegación, anulando el procedimiento'. Pues bien, una de las cuestiones que se pone de manifiesto durante el procedimiento de adjudicación objeto del recurso es que como señala el órgano de contratación que la disparidad y desproporción de ofertas presentadas por las empresas licitadoras en cuanto al número de horas extraordinarias, número de metacrilatos y número de unidades higiénico sanitarias a instalar durante la vigencia del contrato y su posible prórroga, no corresponden a las necesidades reales de la Administración, lo que podría dar lugar a que la adjudicación recayera sobre una oferta que no fuera económicamente la más ventajosa porque el número de horas ofertado o el número de metacrilatos y unidades higiénicas a instalar fuera más que improbable, irreal o ilusorio. Consta en el expediente que el Técnico Director del contrato informa que las necesidades de la Administración, para toda la vigencia del contrato, sólo se reducen a 973 horas extraordinarias, 235 instalaciones de metacrilatos y 93 instalación y mantenimiento de Unidades higiénicas sanitarias. Pues bien, la empresa recurrente ha hecho un ofrecimiento de 150.000 horas extraordinarias. Si tenemos en cuenta que el propio pliego define esta mejora como bolsa de horas destinada a la limpieza para actos extraordinarios y en caso de necesidad puntual fuera de los horarios establecidos por los centros parece bastante improbable cuando no ilusorio que esa bolsa de horas vaya a utilizarse por parte del órgano de contratación, máxime si tenemos en cuenta que conforme a la memoria económica que consta en el expediente el número de horas semanales totales exigido es lo que constituyen 96.000 horas aproximadamente al año. Igualmente se puede decir de los ofrecimientos que hacen las empresas tanto de metacrilatos como de unidades higiénicas. Dado que se definen como compromiso de instalación, los licitadores podían haber realizado sus mejoras una vez visitaran las instalaciones. En este punto las diferencias son tan irreales como en el caso de las bolsas de horas habiendo empresas que han ofertado hasta 2.500 metacrilatos o 6.000 unidades higiénicas que es imposible utilizar. En definitiva realizar la adjudicación atendiendo a las ofertas presentadas y valorando las mejoras ofrecidas por las empresas en la forma estipulada en el pliego

de cláusulas administrativas que rigió la contratación y que, en todo caso, confiere a las mismas 29 puntos, supone una infracción del ordenamiento jurídico al no adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa”.

Por consiguiente, la ausencia de límites a las mejoras contenidas en los apartados 2 a 4 y el apartado 7 de los criterios de adjudicación suponen una vulneración de los principios de la contratación pública, por lo que el motivo debe ser estimado.

Respecto al tercer motivo de impugnación, el recurrente alega que dentro de los criterios evaluables de forma automática por medio de aplicación de fórmulas, el órgano de contratación ofrece 0,5 puntos a aquellas empresas que acrediten estar en posesión del Distintivo Empresa Saludable (criterio número 2.1.6, apartado 9.2 de la Cláusula 1 del PCAP). De la redacción del artículo 145.5 de la LCSP se desprende que los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato *“en todo caso estarán vinculados al objeto del contrato”*, entendiéndose que concurre dicha vinculación cuando, a tenor de lo dispuesto en el art. 145.6 de la LCSP, *“se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”*.

En base al citado precepto considera que el citado criterio de adjudicación no resulta adecuado para la selección de la oferta con la mejor relación calidad precio.

Por su parte, el órgano de contratación alega que tiene como finalidad el poner en valor los aspectos sociales y laborales que conlleva el ser una empresa

con dicha acreditación, al resaltar el compromiso de la empresa con la salud, seguridad y bienestar sus trabajadores.

A este respecto, este Tribunal, compartiendo criterio con otros Tribunales de resolución de recursos contractuales, viene reiterando la imposibilidad de utilizar certificados de calidad como criterios de adjudicación, debiendo ser empleados los mismos como criterios de solvencia, tal y como se regulan en la LCS.

En este sentido la Resolución del TACRC 405/2018, de 23 de abril: *“Al respecto, y como bien apunta el recurrente, habremos de estar a la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de la improcedencia de configurar los certificados de calidad y de cumplimiento de normas de gestión ambiental como criterio de adjudicación de los contratos.*

Así, en la Resolución nº 476/2016, de 17 de junio, razonábamos sobre este particular lo siguiente:

‘A estos efectos, debe recordarse que este Tribunal ha elaborado una ya consolidada doctrina sobre la improcedencia de configurar los certificados de calidad como criterio de adjudicación de los contratos.

Así, en la Resolución 628/2015 se ha dicho sobre este particular: << Siguiendo en este punto las Resoluciones 255/2015, de 23 de marzo, y 906/2014, de 12 de diciembre, el Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 – asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 – asunto C-532/06-y 12 de noviembre de 2009 – asunto C-199/07-; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 – asunto C-641/13”.

A juicio de este Tribunal, no cabe duda que el criterio impugnado se refiere a una cualidad subjetiva de la empresa licitadora, sin que tenga relación con el objeto del contrato que estamos analizando, lo que supone una vulneración del artículo 145 de la LCSP, por lo que el motivo debe ser estimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 don O.R.B., en nombre y representación de la Asociación de empresarios de Transporte, Logística, Aparcamientos y Actividades afines de Asturias, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicio de recogida intrahospitalaria de las diferentes clases de residuos que se generan en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, expediente A/SER-022907/2019, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto, con retroacción de actuaciones al momento previo a la aprobación de los Pliegos que rigen la contratación.

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.- 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.