

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL contra el anuncio de licitación y los Pliegos que han de regir la licitación del contrato de "Servicio de limpieza de los edificios y dependencias municipales" del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, número de expediente 23.02.11/2023/0019, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de noviembre de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación del contrato de referencia. Los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato se publicaron en dicha Plataforma en día 18 del mismo mes.

El valor estimado de contrato asciende a 4.180.000 euros y dispone de un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- El 30 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por ASPEL, contra los Pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia.

Tercero.- El 4 de diciembre de 2023, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

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 se ha presentado por una asociación representativa de intereses empresariales sectoriales, por lo que está legitimada en base a lo dispuesto en el 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 de condiciones fueron publicados el 18 de noviembre de 2023, e interpuesto el recurso

el día 30 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los liegos 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.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir apartado el Apartado 9.b Anexo PCAP: *“Criterios objetivos.*

“Para la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores del procedimiento de contratación resultarán de aplicación los siguientes criterios:

(...)

2) Otras mejoras. Hasta un máximo de 40 puntos.

- Número Horas de persona/(limpiadores/as). Hasta un máximo de 20 puntos:

Se asignará el máximo de puntuación a la propuesta que oferte mayor número de horas anuales efectivas de prestación del servicio sobre los mínimos exigidos y cero puntos a la propuesta que oferte únicamente el mínimo exigido en el Pliego. El resto de ofertas se valorarán por regla de tres simple. En caso de ofertarse, se incluirá cuadro detallando la distribución semanal y mensual de las mismas por centros.

- Número Horas de personal cualificado (cristaleros, pulidores, etc.). Hasta un máximo de 10 puntos:

Se asignará el máximo de puntuación a la propuesta que oferte mayor número de horas anuales efectivas de prestación del servicio sobre los mínimos exigidos y cero puntos a la propuesta que oferte únicamente el mínimo exigido en el Pliego. El resto de ofertas se valorarán por regla de tres simple.

- Número Horas anuales destinadas a servicios extraordinarios. Hasta un máximo de 10 puntos:

Se valorará como mejora la prestación de servicios extraordinarios, entendiendo tales la atención a cualquier incidencia producida por la concurrencia de circunstancias de dicha naturaleza que demanden la limpieza puntual de algún edificio o instalaciones municipales. A título meramente ejemplar, cabe citar los que siguen: causa de fuerza, celebración de eventos, realización de pintadas, depósito de residuos, etc. Dicho

servicio habrá de prestarse aun cuando el hecho que lo justifica ocurra fuera de los horarios habituales que se prevén en este Pliego, incluso en sábados y festivos.

Se asignará el máximo de puntuación a la propuesta que oferte mayor número de horas anuales efectivas de prestación del servicio sobre los mínimos exigidos y cero puntos a la propuesta que oferte únicamente el mínimo exigido en el Pliego. El resto de ofertas se valorarán por regla de tres simple”.

Los efectos de estos criterios resultan en una mejor relación calidad-precio, al incrementar las unidades de prestación del servicio sin aumento del coste, cuyo exceso es asumido por el contratista.

“En la valoración del criterio: Otras Mejoras, se considerarán ofertas desproporcionadas aquellas que:

-Número Horas de personal (limpiadores/as). Superen en más del 15% el número mínimo de horas anuales exigidas.

-Número Horas de personal cualificado (cristaleros, pulidores, etc.). Oferten más de 2080 horas/año sobre las mínimas exigidas.

Número Horas anuales destinadas a servicios extraordinarios. Oferten más de 450 horas/año sobre las mínimas exigidas”.

El recurso se fundamenta en que este criterio de valoración referido a la oferta de una bolsa de horas gratuitas es contrario a Derecho por la ausencia de limitación del número máximo de horas a ofrecer por el licitador, lo que distorsiona la propia licitación, pues favorece el que se oferte un número desproporcionado de horas, que en realidad no se precisan, para obtener la máxima puntuación en este criterio y porque en los Pliegos no existe una explicación sobre el destino de ese número indefinido de horas o sobre la necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad en la prestación del servicio.

A su juicio, la ausencia del límite de horas a ofertar para la ejecución del servicio con cargo a la empresa adjudicataria determinará en la práctica, que muchos

operadores económicos pretendan proponer un número de horas muy elevado y/o de imposible cumplimiento, para garantizarse la máxima puntuación, lo que supone una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, dispuesto en los artículos 1 y 132 de la LCSP, además del de transparencia, dado que los operadores económicos en el momento de formular sus proposiciones, no conocen el límite máximo de horas a ofertar. Al tratarse de mejoras, esta ausencia de límites vulneraría el artículo 145 de la LCSP.

Por otro lado, considera que ninguna mención hace el órgano de contratación sobre el destino o necesidad de dichas horas en relación con el objeto del contrato, y ni siquiera fija un límite máximo a la mejora de horas a ofertar, incumpliendo lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 145 LCSP.

Así mismo, considera que se omitido en los Pliegos de una explicación sobre el destino de ese número indefinido de horas o sobre la necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad en la prestación del servicio, pudiendo el órgano de contratación solicitar dichas horas "incrementadas" con carácter previo a la ejecución de las horas "*ordinarias*" previstas.

Por su parte, el órgano de contratación alega respecto al límite de las mejoras que, si bien no se limita el número máximo de horas, si se indica claramente los valores a partir de los cuales las ofertas se considerarán desproporcionadas.

Respecto a la ausencia de explicación del destino de número de horas indefinido y su necesidad para garantizar una mejor prestación del servicio, alega que obviamente las horas que se solicitan se destinarán a un refuerzo de la calidad del servicio mediante el aumento de las horas que al mismo se destine. Si bien el pliego marca unos mínimos para la ejecución correcta del servicio, siempre se puede incrementar la dotación de medios para lograr la excelencia en el mismo, otorgando para la administración una mejor relación calidad-precio.

Respecto a las horas anuales destinadas a servicios extraordinarios, alega que su objeto es atender la limpieza en el caso de circunstancias extraordinarias que demanden la limpieza puntual de algún edificio o instalaciones, como causas de fuerza mayor, celebración de eventos o situaciones similares, incluyendo sábados, domingos y festivos.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la cláusula objeto de controversia es ajustada a Derecho.

El artículo 145.7 de la LCSP establece *“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.*

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”.

El recurso se fundamenta básicamente en la vulneración del citado artículo en cuanto que la mejora que supone la oferta de horas adicionales carecería de los límites exigido.

Respecto a los límites de las mejoras, este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones, por todas la Resolución 465/2019, de 6 de noviembre, el que manifestábamos *“...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.
(...)

Bajo estas premisas, es claro que en los procedimientos en los que se utilice más de un criterio de adjudicación y se tomen en consideración criterios cualitativos como los enumerados en el artículo 145.2 de la LCSP, la finalidad de los parámetros objetivos a incluir en los pliegos será identificar aquellas ofertas de las que se pueda presumir que la relación existente entre la calidad propuesta y el precio o los costes de la prestación es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato. Desde esta perspectiva parece razonable pensar que los criterios a incluir en los pliegos puedan introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos de forma que, por ejemplo, a mayor calidad el parámetro objetivo para presumir la temeridad de la oferta desde el punto de vista económico sea mayor”.

Analizado el PCAP, transcrito anteriormente se aprecia que se considerarán ofertas desproporcionadas aquellas que:

-Número Horas de personal (limpiadores/as):

Superen en más del 15% el número mínimo de horas anuales exigidas.

-Número Horas de personal cualificado (cristaleros, pulidores, etc.):

Oferten más de 2080 horas/año sobre las mínimas exigidas.

-Número Horas anuales destinadas a servicios extraordinarios:

Oferten más de 450 horas/año sobre las mínimas exigida.

El artículo 149.2 de la LCSP establece *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

Por tanto, la temeridad de la oferta puede apreciarse no únicamente respecto al precio ofertado, sino respecto a otros criterios de adjudicación.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Expediente 119/18, señala *“El literal del artículo 149.2 de la LCSP parece apuntar en el sentido analizado en estas Resoluciones. No exige que en la fijación de los parámetros objetivos para apreciar la temeridad –por obvia referencia al precio y al resto de los costes de la oferta- hayan de tenerse en cuenta todos los criterios de adjudicación utilizados en el procedimiento, sino que alude únicamente a la oferta considerada en*

su conjunto. Por tanto, parece razonable entender que el órgano de contratación debe seleccionar aquellos criterios de adjudicación sobre los cuales sea posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador y establecer parámetros objetivos propios de cada uno de ellos, sin que necesariamente deba incluir parámetros sobre otros criterios que carezcan de trascendencia a los efectos de valorar la anormalidad de la oferta. Obviamente, entre los criterios seleccionados pueden existir criterios de carácter automático y también criterios dependientes de un juicio de valor porque en la valoración de tales criterios puede alcanzarse igualmente la conclusión de que una proposición resulta inviable en su ejecución, al poder influir ambos tipos de criterios sobre el precio y los costes del contrato. Este es el criterio que se deriva también del Fundamento de derecho Octavo de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 575/2019, de 23 de mayo.

En conclusión, el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad para configurar los parámetros objetivos útiles para determinar cuándo una oferta es anormalmente baja. Tales parámetros han de hacer referencia a uno o a varios de los criterios económicos y cualitativos que se utilicen como criterios de adjudicación, seleccionando aquellos que sean más apropiados a estos efectos y sin que sea necesario que sean todos, pues pueden existir determinados criterios de selección que sean irrelevantes a estos efectos”.

Por consiguiente, dado que los Pliegos recogen expresamente criterios para determinar cuando la oferta referida a la mejora sobre incremento de horas se encuentra en valores anormales, debe entenderse que se establecen los límites establecidos en el artículo 145.7 de la LCSP, por lo que la cláusula objeto de controversia debe considerarse ajustada a Derecho, procediendo la desestimación del presente motivo.

Igual suerte debe correr la segunda pretensión referida a la falta de explicación en los Pliegos del destino del incremento de horas de cara a la mejora del servicio.

Nos encontramos ante una mejora que, tal como la define el artículo 147.7 de la LCSP es una prestación adicional a las que figuran definidas en el proyecto y en el

PPT, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato.

No cabe duda que, una vez definidos los mínimos para la prestación del servicio, un mayor número de horas redundará en una mejora de la calidad, por lo que cumple las exigencias previstas en el citado artículo. En el caso de las horas destinadas a servicios extraordinarios su finalidad, como se ha señalado anteriormente, es evidente.

Por todo ello, procede la desestimación del presente motivo.

Sexto.- Dada la resolución del recurso, no procede pronunciamiento sobre las medidas cautelares solicitadas.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL contra el anuncio de licitación y los liegos que han de regir la licitación del contrato de "Servicio de limpieza de los edificios y dependencias municipales" del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada, número de expediente 23.02.11/2023/0019.

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 multa 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.