AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID
INTERPOSICIÓN RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Limpieza de edificios propiedad del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva
Número de Expediente 1520/2020
Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28/09/2020. Y en DOUE 28/09/2020.

D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, actuando en nombre y representación de ASPEL y por tanto de las empresas miembros de la "Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL", Asociación inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio de Trabajo, con el número de depósito 7.850, BOE núm. 71 de 23 de marzo de 2001. , según se acredita mediante copia de la escritura de poder que se acompaña como **documento nº 1**, y acuerdo de los Órganos de Gobierno **documento 2** y como con domicilio a efectos de notificaciones en calle Diego de león 50, 5ª planta de 28006 Madrid, y mail: presidencia@aspel.es, comparece ante dicho Organismo con la legitimidad de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso a que le da derecho y que ha sido admitida su legitimidad. Como mejor proceda.

EXPONE

Que esta Asociación ha tenido conocimiento de la aprobación de los Pliegos rectores del expediente de contratación administrativa relativo al servicio de *limpieza* y habiendo detectado cláusulas que vulneran la normativa legal aplicable y que son lesivas a los derechos e intereses de sus asociados, a través del presente escrito viene a formular RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra dicho pliegos, con fundamento en el artículo 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y ello en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- La publicación inicial del concurso en la Plataforma de Contratación del Sector Público y DOUE 29/09/2020, cuyo objeto es la contratación del **Servicio de limpieza.**

Organismo: Ayuntamiento de Sevilla La Nueva
Concurso: Limpieza de edificios propiedad del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva
Expediente: 1520/2020

Segundo.- En el PCAP **se dice textualmente en la Clausula 9 Pgs: 9,10,11:**

9.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.
Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.
A.CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS O PORCENTAJES (MÁXIMO 80 PUNTOS).

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

$$Pi = Pmax \times \frac{PBL - Oi}{PBL - Omin}$$

Siendo:
Pi= Puntuación del licitador objeto de cálculo Pmax = Puntuación máxima otorgada al criterio (50) PBL= Presupuesto Base de Licitación
Oi= Oferta del licitador objeto de cálculo
Omin = Oferta más baja de las presentadas a la licitación

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.

4.Auditoría anual de la prestación del servicio por cada edificio y/o instalación, realizado por una empresa externa a elección del Ayuntamiento: 10 puntos

ARGUMENTACIÓN:

MOTIVO DE IMPUGNACION EL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN: MAYOR NÚMERO DE HORAS DE FORMACIÓN A SUS TRABAJADORES SIN ACOTAR EL MÁXIMO.

En la Cláusula 9.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato, apartado A (CRITERIOS EVALUABLES AUTOIMÁTICAMENTE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS O PORCENTAJES), punto 3º dice:

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.

Estos CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS no están acotados, dejando abierto el límite superior del Criterio, produciendo el:

- Quebrantamiento del principio de transparencia e igualdad de trato entre licitadores

- Quebrantamiento del Art. 145 apartado 5 sobre vinculación de los criterios con el objeto del contrato y en términos objetivos y que favorezcan la competencia; y además, "deberán figurar en el anuncio que sirva de convocatoria". En este caso, 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.

El artículo 1 de la LCSP, establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 132 de la LCSP (anterior art. 139 del TRLCSP), incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad".

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 139 de la LCSP (anterior 145.1 del TRLCSP), el cual dispone: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Además, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, si bien precisamente bajo estas premisas considerando que existen diversos aspectos en los Pliegos que los hacen ser contrarios a Derecho, desde el máximo de los respetos y en estrictos términos de defensa, no nos queda más remedio que acudir a esta instancia en aras a su impugnación.

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.

En este sentido las pautas normativas se hallan en el artículo 145.7 del citado Cuerpo Legal, el cual establece:

7. *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.

Del mismo modo y en íntima relación con el artículo anterior, el apartado 3º del 146 impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: "*Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente,* ***deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de***

valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada."

JURISPRUDENCIA:

Resolución 986/2015, de 9 de octubre de 2015), entendiendo que toda ***mejora*** *"supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste", pero su admisión está sujeta a ciertos límites., (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril) "por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias."*

Resolución TACRC 1144/2018 de 17 de diciembre: *"Argumenta el recurrente que al no preverse en el Pliego un tope máximo de mejora o una cantidad máxima que en caso de alcanzarse por alguna oferta implique la atribución de los 15 puntos, puede darse el caso de que se realicen ofertas con cantidades desproporcionadas e irreales con la única finalidad de obtener una mayor puntuación en la valoración ya que en la ejecución del contrato no llegarían a realizarse por no ser necesarias tantas reposiciones mensuales. En este sentido afirma el recurrente que, se ha se procurar que los criterios no afecten sólo a la puntuación que puedan tener los licitadores, sino que, tengan una traslación real a la ejecución del contrato. Y tiene razón, citando a tal efecto el criterio precedente de este Tribunal, contenido en la Resolución n.º 120/2013, de 21 de marzo de 2013 (recurso 135/2013), que debe ser confirmado ahora, según el cual: «El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa. ... A estos efectos, interesa traer a colación la resolución de este Tribunal 224/2011 de 14 de septiembre (recurso 194/2011) en la cual se afirma, en su fundamento de derecho séptimo, que valorar ofertas del tipo que aquí se expone «sin límite» es contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que debe presidir la contratación pública, lo cual impide aplicar este criterio de valoración a las ofertas así realizadas». En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación declarando la nulidad de la cláusula o apartado T.2.2., del cuadro de características del PCAP."*

Resolución TACP Aragón 78/2018 de 30 de agosto: *"...el principio de transparencia exige que los pliegos establezcan con precisión y claridad los criterios de adjudicación, así como el modo de valoración de cada uno de ellos para que fueran conocidos por las empresas licitadoras a fin de que puedan preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos y las necesidades reales de la Administración contratante."*

Resolución TACP Madrid 348/2018 de 8 de noviembre: "*Cabe recordar que «La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Su función consiste, por tanto, en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo que supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl; y el Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)». La finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni, por ello, la más eficiente, tal y como resulta de la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99."*

Resolución TACRC 1144/2018 de 17 de diciembre: *"Argumenta el recurrente que al no preverse en el Pliego un tope máximo de mejora o una cantidad máxima que en caso de alcanzarse por alguna oferta implique la atribución de los 10 puntos, puede darse el caso de que se realicen ofertas con cantidades desproporcionadas e irreales con la única finalidad de obtener una mayor puntuación en la valoración ya que en la ejecución del contrato no llegarían a realizarse por no ser necesarias tantas reposiciones mensuales. En este sentido afirma el recurrente que, se ha se procurar que los criterios no afecten sólo a la puntuación que puedan tener los licitadores, sino que, tengan una traslación real a la ejecución del contrato. Y tiene razón, citando a tal efecto el criterio precedente de este Tribunal, contenido en la Resolución n.º 120/2013, de 21 de marzo de 2013 (recurso 135/2013), que debe ser confirmado ahora, según el cual: «El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa. ... A estos efectos, interesa traer a colación la resolución de este Tribunal 224/2011 de 14 de septiembre (recurso 194/2011) en la cual se afirma, en su fundamento de derecho séptimo, que valorar ofertas del tipo que aquí se expone «sin límite» es contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que debe presidir la contratación pública, lo cual impide aplicar este criterio de valoración a las ofertas así realizadas». En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación declarando la nulidad de la cláusula o punto 2 del apartado 0.9 Criterios para la valoración de ofertas, del PCAP."*

TACRC. Resolución nº 38/2019 Voto particular que formula Manuel Renedo Omaechevarría respecto del acuerdo de aprobación de la ponencia de Resolución del recurso nº 1077/2018, adoptado por la mayoría del Tribunal en su reunión del día 24 de enero de 2019.

Discrepo de mis compañeros en lo que se refiere a la desestimación del recurso 1077/2018 en cuanto a la no fijación de límites a la mejora consistente en la prestación de horas extraordinarias. La resolución se fundamenta para ello en que lo dispuesto por el art. 145,7 de la LCSP en cuanto a la fijación necesaria de límites a las mejoras no es aplicable a todas las mejoras sino tan sólo a aquéllas que supongan "prestaciones adicionales y distintas" a las fijadas en los Pliegos.

A mi juicio esta diferenciación entre distintas mejoras no tiene lógica ni fundamento legal alguno, pues el art. 145,7 citado es bien claro al exigir para todas las mejoras que *"estén 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 vinculación con el objeto de contrato"*.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la mejora consistente en el aumento de horas extraordinarias carece de cualquier límite o concreción, pudiéndose por ello ofertar un número desmesurado e imposible de horas, sin que la voluntad de vigilar el cumplimiento de las horas ofertadas y de descontar las que no se presten, pueda solucionar la cuestión pues dichas horas habrán sido ya tenidas en cuenta para la valoración de la oferta y la adjudicación de contrato.

Por ello entiendo que el recurso debió estimarse en este punto, confirmando de este modo lo que ha sido doctrina tradicional de este Tribunal, expresada, entre otras en el la Resolución número 612/2015 dictada en el Recurso 539/2015, según la cual: En el Fundamento de Derecho Décimo de dicha resolución se decía: *"Para analizar la legalidad de esta mejora, debe partirse de lo establecido con carácter general en el artículo 150 del TRLCSP, que impone el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: "Criterios de valoración de las ofertas (...)*

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando ***en el caso ahora analizado, al no fijarse un número máximo de horas en el PCAP, se hace prácticamente imposible para el licitador, ante tal indeterminación, conocer la valoración que va a tener su oferta de número de horas adicionales, lo que genera inseguridad e impide que se cumplan los criterios expuestos sobre el grado de concreción que ha de cumplir la mejora para que pueda ser utilizada válidamente en los PCAP como criterio de adjudicación,***

*por lo que debe estimarse el recurso en este punto; tal y como es criterio reiterado de este Tribunal, plasmado entre otras en Resolución 841/2014, de 7 de noviembre de 2014, cuando señala: "Como indicábamos en una resolución anterior (Resolución 499/2013, de 6 de noviembre), "esta circunstancia permitiría fácilmente atentar contra el principio de igualdad y libre concurrencia si previamente existiera un acuerdo entre el órgano de contratación y alguno de los licitadores en el sentido de no exigir la prestación de las citadas horas... **Para evitarlo, bastaría con que el PCAP hubiera establecido un límite máximo en el número de horas sin coste que pudieran ofrecer los licitadores...". Como se recordaba en esa Resolución, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de que los pliegos establezcan márgenes de referencia dentro de los cuales deban situarse los valores de las mejoras".***
En el mismo sentido nos pronunciamos en la Resolución 324/2017.
Pues bien, el principio de unidad de doctrina nos debería haber llevado a resolver el presente recurso en el mismo sentido, al no establecerse un tope máximo a las horas fijadas, que puede provocar distorsión en la valoración.

Y las últimas resoluciones del TACP no. 518 y 519/2019 sobre este mismo motivo por esta asociación recurridos en este mismo mes que fueron estimados.

Y la Resolución nº 26/2020 de este mismo TACP , impugnado por esta misma asociación del mismo concurso. Y que fue estimado este motivo: "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**".

En virtud de lo expuesto,

SOLICITA, Que teniendo por presentado este escrito en el Registro de ese Tribunal y sellado en plazo y forma, que el mismo contiene todo lo expresado y exigido en la LCSP y de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo admita, disponga su unión al expediente de referencia, tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación, y, previos los trámites legales oportunos lo resuelva.

En Madrid a Uno de octubre de 2020

ADEMAS SOLICITA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.

Fundamentación de la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Se justifica la pretensión de suspensión del procedimiento licitatorio en la ponderación entre los perjuicios que podrían derivarse de la continuación del mismo por los trámites habituales, en relación con los que se pudieran derivar de su suspensión en caso de estimarse el recurso especial que será interpuesto por esta entidad.

En caso de no suspenderse la tramitación los licitadores podrían verse afectados por la revelación de sus respectivas ofertas para este contrato, que serían conocidas por los competidores, lo que implicaría un daño de imposible o muy difícil reparación para el caso de que finalmente se estimara el recurso especial frente a los pliegos.

Por otro lado, la eventual estimación de la medida cautelar solicitada no causaría perjuicio alguno a la entidad contratante ni a la efectiva prestación del servicio, que podría mantenerse con el anterior adjudicatario.

Solicitamos por la interposición de este recurso especial administrativo en materia de contratación de la adopción de las medidas cautelares por el Tribunal previstas en la Ley 9 LCSP, tendentes a asegurar los efectos de la resolución y evitar los daños que puedan causarse sin posible reparación posterior.

SOLICITA si así se considere se acuerde la suspensión del procedimiento de este concurso, se adopten las medidas provisionales adecuadas y se rectifiquen los pliegos en su posible contenido que vulnere a la ley, convocando de nuevo el concurso.

ADEMAS DICE, que a la vista de lo expuesto, si no fuera competencia de este Tribunal la resolución de esta impugnación, lo remita al órgano adecuado, como se expresa en la ley de procedimiento administrativo.

Se reitera en lugar y fecha señalados *ut supra*.

Firmado por 01481523R JUAN DIEZ DE LOS RIOS (R: G82917816) el día 01/10/2020 con un certificado emitido por AC Representación

ASOC. PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA
ASPEL
1 - OCT. 2020
DIEGO DE LEON, 50 - 5ª PLANTA
28006 MADRID
CIF. G-82917816