



Recurso nº 919/2022 C.A. Castilla-La Mancha 57/2022

Resolución nº 992/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA contra los pliegos que rigen el procedimiento para la contratación del “*Servicio de limpieza de colegios en Albacete*”, con expediente n.º 85-2021, convocado por el Ayuntamiento de Albacete; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Albacete, se convocó mediante anuncio de licitación y pliegos publicados el 29 de junio de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, el 1 de julio de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el procedimiento del contrato de “*Servicio de limpieza de colegios en Albacete*”, con un valor estimado de 14.316.514,87 euros.

Segundo. Contra los pliegos rectores del procedimiento, el representante de la ASOCIACION PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) interpone en fecha 13 de julio de 2022 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó del órgano de



contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 15 de julio de 2022.

Cuarto. En fecha 21 de julio de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las licitadoras en el procedimiento, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formularan alegaciones, sin que ninguno de ellos haya comparecido en dicho trámite audiencia.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal —por delegación de éste— dictó resolución de 27 de julio de 2022 acordando suspender la tramitación del expediente de contratación, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 y 4 de la LCSP y 10 del RPERMC, así como en virtud del Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre 2020).

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

Cuarto. Se recurre contra los Pliegos que rigen el contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, acto que puede ser objeto de recurso especial, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.



Quinto. La asociación recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y, en atención a las alegaciones que formula aplicando la doctrina reiterada de este Tribunal en relación a la legitimación de las asociaciones de empresarios para recurrir los pliegos que rigen una licitación (por todas, Resolución nº 205/2020, de 13 de febrero).

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

1.- Impugnación del apartado 10.5 del cuadro de características del PCAP; en concreto, la asociación recurrente alega:

“UMBRAL de ofertas anormales que en nuestra opinión no cumple con la LCSP. Además, no figura, con excepción de lo transcrito en los pliegos, cual es el cálculo de donde salen los 538.889,45 de este Umbral para considerar anormal la eventual oferta de un licitador.

(...) y tampoco coincide con el coste laboral que es el relevante, ni de la suma de datos de subrogación con sus salarios ni tampoco sumando las cotizaciones. Ni con el 7% que dice que se ha calculado el absentismo.

En la pág. 62 del PCAP aparece: b) Estructura de costes:

(...)

Esta cifra sumada es de: 1.896.851,19€, que en nada se parece a la elegida para el Umbral.

(....)

Por otro lado, tampoco las extensiones de contrato dan esas cifras para las prórrogas obligatorias en coste de personal, ni con los extras especificados, de absentismo.

(...)

Es decir que el límite lo pone la oferta del proveedor que sea más alta, pero eso sí, todo no puede superar el importe económico de la mano de obra (es de suponer que esa el coste



laboral de la MO o lo que dice el apartado Octavo costes de personal que no es lo mismo) Aparece en el Umbral: 538.889,45 €.

Por lo que consideramos que no queda correctamente definido como se valorará el criterio con este Umbral. Ya que figura 538.889,45 € y no el coste de 2.162.339,76€. Y no aclara cual es el cálculo de este y es diferente y no sale tampoco de calcular los costes directos del PPT que arriba figuran sin cifra. Tampoco es la suma de los datos que obran en el expediente, referente a la subrogación de la pg. 77 y siguientes del PCAP”.

2.- Impugnación del criterio de adjudicación previsto en el apartado B5 de la cláusula 10.2.2 del cuadro de características del PCAP: *“importe destinado al control de calidad”*

Afirma la recurrente:

“(…) el criterio de contratar un control de calidad externo está incorrectamente definido. para lo cual es necesario definir previamente, conforme al artículo 90, las medidas de control de calidad exigidas.

(…)

Consideramos en primer lugar que esta contratación debería estar fuera de ser una mejora evaluable siguiendo una estela de transparencia entre quien contrata y el efecto que se quiere obtener de mejorar la ejecución del objeto del contrato. Por lo que abogamos que lo haga directamente el organismo interesado en la calidad final de la ejecución, ya que esta fórmula afectará a la naturaleza de las prestaciones al depender del contratista su contratación (...)

En segundo lugar, no creemos que la definición expresada en el recuadro arriba (evaluará las tareas a realizar por el adjudicatario en todos sus aspectos (cualificación y número del personal, medios utilizados, eficacia del servicio e incluso grado de satisfacción de los usuarios) aplicando para ellos métodos de evaluación sistematizados y contrastados. Este control se realizará por parte de una empresa especializada y desarrollará durante toda la vigencia del contrato) de la tarea sea el adecuado para la contratación de un servicio externo homologable de unos licitadores respecto de otros Y no debería basarse en la falta



de medios y de horarios, pues ello lo que resulta es la necesidad del contrato y directamente no usándolo como fórmula de valoración de ofertas (...)

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, sostiene la conformidad a Derecho de los pliegos impugnados.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, y alterando por razones sistemáticas los motivos de impugnación esgrimidos, cabe analizar, en primer lugar, el relativo a la impugnación del criterio de adjudicación evaluable de forma automática “importe destinado al control de calidad” previsto en el apartado B.5 de la Cláusula 10.2.2 del cuadro de características del PCAP y, que establece:

“Se valorará el importe anual que el licitador estará dispuesto a poner a disposición del Ayuntamiento (mediante ingreso en las arcas municipales durante los primeros 15 días de vigencia del contrato y dicha fecha los años posteriores) para que este proceda a la contratación de un servicio de control de calidad externo que evalúe la eficiencia en el cumplimiento del contrato por parte del licitador.

El licitador expresará la cantidad económica que está dispuesto a poner a disposición del Ayuntamiento, valorándose las ofertas de acuerdo a la siguiente formula:

Puntuación = (importe de la oferta a valorar x 5)/ (importe máximo ofertado)”.

Pues bien, sin necesidad de entrar a analizar si el criterio impugnado debe o no ser considerado como mejora, lo cierto es que dicho criterio no reúne los requisitos que exige el artículo 145.5 de la LCSP, precepto que establece:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.



b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con necesidad de la determinación de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y, así, como ejemplo la Resolución 551/2019, de 17 de abril, y las que en ella se citan.

Ahora bien, no es habitual que esta indeterminación se refiera a criterios de adjudicación no dependientes de juicios de valor, supuesto en el que en todo caso la impugnación puede hacerse por incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 145.5 de la LCSP, incluido la falta de definición de los límites de la oferta que pudiera conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada o bien, que el criterio se encuentre vinculado con el objeto del contrato, en el caso de que la oferta supere las necesidades demandadas por el órgano de contratación como consecuencia de aplicar un criterio de adjudicación ilimitado en su cuantía o calidad, pudiendo entrañar la desproporción de la oferta de manera que podría afectar a la competencia con otros licitadores.

Este Tribunal se ha referido en numerosas resoluciones a los requisitos que han de cumplir los criterios de adjudicación que se incorporen a los PCAP, pudiendo citar —por todas— la Resolución 764/2019, de 8 de marzo, en cuyo Fundamento de Derecho Octavo se razona:

“(…) De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.



Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas (...)

Descendiendo al supuesto examinado, el criterio de adjudicación impugnado no guarda relación con el objeto del procedimiento y ello en la medida en que se impone a los licitadores que oferten un importe anual para su puesta a disposición del órgano de contratación, a fin de que éste último proceda a la contratación de un servicio de control de calidad externo que evalúe la eficiencia en el cumplimiento del contrato por parte del licitador que estará destinado a la contratación. Es decir, del criterio referido no se deriva una mejor prestación del servicio ofertado ya que no tiene otra finalidad que servir al cumplimiento de una función que corresponde en exclusiva al órgano de contratación, como es velar por el correcto cumplimiento del contrato.

En efecto, el párrafo segundo del artículo 190 de la LCSP al enumerar las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos dispone que:

“Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la presente Ley para cada tipo de contrato. En ningún caso dichas facultades de inspección podrán implicar un derecho general del órgano de contratación a inspeccionar las instalaciones, oficinas y demás emplazamientos en los que el contratista desarrolle sus actividades, salvo que tales emplazamientos y sus condiciones técnicas sean determinantes para el desarrollo de las prestaciones objeto del contrato. En tal caso, el órgano de contratación deberá justificarlo de forma expresa y detallada en el expediente administrativo”.

Por otra parte, y, en concreto, el artículo 62.1 de la LCSP dispone:

“1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las



decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él".

Por tanto, a juicio de este Tribunal el criterio de adjudicación impugnado infringe lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP, al no apreciar su vinculación con el objeto del contrato en sentido estricto; esto es, con la prestación contratada, que son los servicios de limpieza a prestar, procediendo a la estimación del recurso en este concreto motivo.

Octavo. La estimación del recurso en el punto anteriormente analizado, determina la nulidad del apartado 10.5 del cuadro de características del PCAP, en la medida en que dicho apartado incluye en el cálculo para la determinación de las ofertas anormales, la valoración económica del "control de calidad".

No obstante, lo anterior y, entrando a analizar los fundamentos alegados por la recurrente para este concreto motivo impugnatorio, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 149.2 de la LCSP:

"2. 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".

En este punto, procede traer a colación el Informe nº 113/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, cuando señala que:

"2. Sobre la primera de las cuestiones, esto es, si los parámetros objetivos que permiten identificar la anormalidad de una oferta deben extenderse a todos los criterios de adjudicación, incluyendo los dependientes de un juicio de valor, esta Junta Consultiva entiende que es necesario partir del hecho de que de acuerdo con el artículo 149.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es obligatorio que los pliegos de los contratos recojan los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

Ahora bien, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, incluyendo los dependientes de un juicio de valor, no resulta necesario con arreglo al artículo 149.2 b) que los parámetros objetivos se establezcan respecto de todos los diferentes criterios de adjudicación, sino que es posible que se limiten sólo a varios de ellos (cuando el resto de los criterios no se consideren relevantes a los efectos de determinar la temeridad) y siempre que se cumpla escrupulosamente la exigencia del precepto citado con anterioridad, de modo que los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, deben quedar referidos a la oferta considerada en su conjunto.

Esta conclusión obedece a las siguientes razones:

- La ley separa claramente los casos en que el único criterio de adjudicación sea el precio del artículo 149.2 a) de los casos en que se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación. En el primero se hace una remisión reglamentaria de carácter supletorio mientras que en el segundo se acude a los pliegos y a una serie de parámetros objetivos de obligatoria mención al efecto.*



- *Esta distinción exige que la respuesta que se dé a ambos supuestos no sea coincidente en el pliego, razón por la cual no parece lógico que los criterios para valorar la anormalidad de la proposición se limiten sólo al criterio del precio.*
- *Siendo esto así, no existe impedimento legal alguno para que se establezcan parámetros objetivos que afecten a criterios dependientes de un juicio de valor. La finalidad que persigue la norma que sujeta a una presunción de anormalidad a determinadas proposiciones de los licitadores no es otra que la de garantizar que aquéllas son viables en cuanto a su ejecución en caso de resultar adjudicatarias. Resulta evidente que la condición extremadamente baja del precio puede producir esta circunstancia, pero también es cierto que la oferta puede convertirse en inviable, por ejemplo, como consecuencia de una propuesta inasumible desde el punto de vista técnico.*
- *Por tanto, la valoración de viabilidad de la oferta, en el caso de diferentes criterios de adjudicación, debe referirse a varios de ellos, los más relevantes y que permitan tener una visión objetiva y completa del problema de la viabilidad del cumplimiento del contrato.*
- *Finalmente, si esa visión de conjunto se refiere a una licitación en la que tienen un peso relevante los criterios sujetos a un juicio de valor, por ejemplo en el aspecto técnico o de calidad de la proposición, no cabe duda de que el mandato expreso del legislador de referir los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal a la oferta considerada en su conjunto exige incluir los criterios sujetos a juicio de valor en el análisis.*

La propia redacción la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, nos demuestra que en el análisis de una proposición se debe hacer una valoración del criterio de adjudicación que dependa de un juicio de valor. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se pueda establecer un valor objetivo, un coeficiente o un porcentaje de valoración por encima del cual la oferta incurra en presunción de anormalidad. Es a esto a lo que se refiere precisamente la norma legal que, en consecuencia, permite que se establezcan parámetros objetivos que recaigan sobre criterios dependientes de un juicio de valor para enjuiciar la viabilidad de una proposición de un licitador.



3. En la segunda cuestión planteada en la consulta se nos cuestiona si el establecimiento de parámetros objetivos para los criterios sujetos a juicio de valor exige algún requisito concreto y si puede realizarse sin reconvertir dicho criterio dependiente de un juicio de valor en objetivo.

El criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado es que la exigencia de que los citados parámetros sean objetivos no es incompatible con las características de estos criterios sometidos a un juicio de valor ni los convierte por ello en criterios objetivos.

Hemos de recordar en este punto que el carácter necesariamente objetivo de los parámetros a que nos estamos refiriendo responde a las exigencias de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia de los procedimientos de selección del contratista, de modo que se haga posible determinar de forma pública y conocida para todos los licitadores el criterio conforme al cual la mesa o el órgano de contratación van a apreciar que una determinada proposición no puede ser cumplida.

Como ya hemos señalado en el expositivo anterior, una cosa es el análisis de un criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor y otra diferente es que se puedan establecer criterios numéricos precisos por encima o por debajo de los cuales objetivamente la oferta incurra en presunción de anormalidad porque se entienda razonablemente que existe la posibilidad de que la ejecución del contrato no puede llevarse a cabo. Se trata de dos operaciones diferentes y que no se excluyen ni alteran la naturaleza del criterio dependiente de un juicio de valor (...)

Puede, por tanto, afirmarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP, en aquellos pliegos en los que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, el citado texto legal exige que los pliegos establezcan los parámetros objetivos para identificar las ofertas anormales, no existiendo impedimento legal para el establecimiento de parámetros objetivos que afecten a criterios dependientes de un juicio de valor, precisamente con la finalidad de apreciar si la relación existente entre la calidad y el precio es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato.

Sentado lo anterior, el apartado 10.5 del cuadro de características del PCAP recoge estos parámetros objetivos y, si bien es cierto que no resulta del expediente, ni de lo dispuesto



en el informe preceptivo del órgano de contratación, justificación de la cifra utilizada (538.889,45 euros) en el cálculo para la apreciación de las ofertas anormales, no es menos cierto que el motivo impugnatorio que esgrime la recurrente no puede prosperar en la medida en que el artículo 149.4 de la LCSP, dispone que:

“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

De esta manera, conforme al citado precepto, no sería admisible una oferta económica por debajo de los costes salariales y de seguridad social, exigidos en el Convenio Colectivo del sector.

No obstante, lo anterior y, como ya se ha adelantado, el apartado 10.5 del cuadro de características PCAP se ve afectado por lo dispuesto en el Fundamento de Derecho anterior, al incluir como parámetro objetivo para el cálculo de las ofertas anormales el criterio de adjudicación *“importe destinado al control de calidad”*.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA contra los pliegos que rigen el procedimiento para la contratación del *“Servicio de limpieza de colegios en Albacete”*, con expediente n.º 85-2021, convocado por el Ayuntamiento de Albacete, debiendo retrotraerse las actuaciones y corregirse las irregularidades apreciadas en esta resolución antes de proceder de nuevo a la publicación del pliego en cuestión y a la convocatoria —en su caso— de nueva licitación.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.