



Recurso nº 1592/2022 C. Valenciana 373/2022

Resolución nº 36/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 26 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.R.S.J., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el *«Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas convocado por la Comunidad Autónoma Valenciana»*, con expediente referencia AM 2/22 C, convocado por la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Comunidad Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 13 de noviembre de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del *«Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas»* convocado por la Comunidad Valenciana. En fecha 14 de noviembre los pliegos que rigen la presente licitación se pusieron a disposición de los interesados a través de la mencionada Plataforma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

El plazo inicialmente establecido para la presentación de proposiciones finalizaba el día 19 de diciembre a las 15.00 horas.

En fecha 24 de noviembre se dicta resolución de corrección de errores por la que se sustituye el Anexo 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (subrogación del



personal) como consecuencia de errores materiales observados en el mismo. A tal efecto se procede a rectificar el anuncio de licitación, estableciéndose un nuevo plazo para la presentación de proposiciones, que finalizaba el 26 de diciembre.

En fecha 1 de diciembre se dicta resolución de corrección de errores por la que se sustituye, de nuevo, el Anexo 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares (subrogación del personal) como consecuencia de errores materiales; procediéndose a rectificar el anuncio de licitación, estableciéndose un nuevo plazo para la presentación de proposiciones, que finaliza el 2 de enero de 2023.

Segundo. Con fecha 29 de noviembre de 2022, ASPEL presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el recurso se solicita además la suspensión del procedimiento. El 7 de diciembre del mismo año presenta nuevo escrito ampliando el recurso original.

Tercero. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 12 de diciembre de 2022 resuelve la denegación de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, dado que el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente de la suspensión del procedimiento son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se concediera, de acuerdo con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito al efecto entre el entonces Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Valencia de 25 de mayo de 2021 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de junio de 2021.



Segundo. El objeto del recurso, lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del contrato lo constituye el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas acuerdo de exclusión, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. En cuanto al tema de la legitimación por parte del recurrente, debe destacarse que el recurso se ha presentado por persona que acredita poder bastante para actuar en representación de la recurrente, ASPEL. Debe reconocerse a la recurrente legitimación para recurrir al amparo del artículo 48 de la LCSP, con arreglo al cual *«En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*. Es doctrina de este Tribunal contenida —entre otras— en sus Resoluciones 1522/2019, de 26 de diciembre, o 635/2020, de 21 de mayo, la de que sostiene que: *«La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 —Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 —Roj STS 1052/2008—, 14 de septiembre de 2004 —Roj STS 5670/2004—, 29 de enero de 2002 —Roj STS 514/2002—, —Roj STS 189/1967—, entre otras muchas). Resoluciones como la 1105/2015 de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que “parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*». Cabe añadir que este Tribunal ya ha reconocido, en anteriores ocasiones, a la concreta Asociación recurrente —ASPEL— legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación contra los pliegos reguladores de contratos de servicios de limpieza. Así, por todas, la Resolución 549/2020, de 17 de abril, indicó que; *«En el caso que ahora nos ocupa, la Recurrente tiene la consideración de asociación empresarial que aglutina posibles licitadores en el contrato que es objeto de licitación, y, por tanto, podría considerarse que no necesariamente puede ostentar un*



interés directo en la estimación o no de su recurso (su objeto es la defensa de los intereses de sus asociados). Sin embargo, este Tribunal, y en aras de realizar una interpretación garantista del concepto de legitimación, entiende que la citada patronal sí ostenta legitimación, ya que son sus propios asociados los que sí podrían obtener ventaja de verse admitida las pretensiones sostenidas por su asociación. Por lo tanto, entiende este Tribunal que sí que existe, efectivamente, un interés —indirecto— de la recurrente, lo que lleva a que este Tribunal le reconozca a la misma, y en este caso concreto, la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP».

Por todo lo expuesto, debe reconocérsele legitimación a ASPEL para impugnar los pliegos objeto del presente recurso especial.

Cuarto. El recurso, sin perjuicio de su ampliación, se interpone en plazo, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, no han transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la puesta a disposición de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público y su interposición en el registro correspondiente.

En relación con la cuestión alegada por el recurrente en el escrito de ampliación del recurso, debe entenderse que el citado escrito es del todo extemporáneo. La letra a) del apartado primero del artículo 50 de la LCSP establece el “*dies a quo*” para la presentación del recurso especial en materia de contratación (para el caso de que no se haya indicado en el anuncio la forma en la que los interesados pueden acceder a los pliegos) a partir del día siguiente a aquel en que los interesados hayan podido acceder al contenido de los pliegos a través del perfil del contratante.

Los pliegos que han de regir esta contratación fueron publicados, como consta en el antecedente primero, el día 14 de noviembre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por lo que el plazo de presentación de recurso, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 50 LCSP, finalizaba el día 5 de diciembre.



En consecuencia, habiéndose presentado la ampliación del recurso el día 7 de diciembre, no hay duda alguna de que este escrito se presentó fuera de plazo.

Debe partirse en este sentido de que a los recursos administrativos y por ende a este recurso administrativo especial no le es de aplicación la ampliación de plazos del artículo 32.1 de la LPACAP, precepto que se refiere en exclusiva a la cumplimentación de actos de trámite en el cauce de un procedimiento, como se deduce de una lectura completa de este artículo. Los plazos de interposición de los recursos administrativos son plazos de caducidad y, como tales, improrrogables y no susceptibles de ampliación, en la medida en que su interposición resulta determinante para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Además, en la regulación especial de este recurso, el artículo 52.3 de la LCSP solo prevé un caso especial de posibilidad de ampliación del recurso y es en el supuesto de que el órgano de contratación no haya permitido el acceso al expediente. A saber: *«3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».*

La razón de este precepto es del todo lógica: evitar la indefensión de un recurrente que tuvo que interponer su recurso en plazo, sin conocimiento de algunas posibles causas de impugnación del acto o documento recurrido.

En este supuesto la asociación recurrente no ha pedido vista del expediente y la alegación comprendida en su nuevo escrito se refería a una cláusula que no ha sido objeto además de modificación alguna.



Cabe indicar (aunque nada dice el recurrente en su escrito) que aunque el pliego ha sido objeto de rectificación en dos ocasiones diferentes, esto no abre plazo nuevo alguno para interponer un recurso o ampliar el existente. La posibilidad de ampliación del plazo para recurrir como consecuencia de una corrección de errores de los pliegos ha sido tratada por la Resolución de este Tribunal 1359/2019 que al efecto dispone lo siguiente: *«En relación con la rectificación de errores el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que “las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”. Y, si bien es cierto que la corrección del Anexo 7 del PCAP llevada a cabo por el órgano de contratación pudiera sobrepasar el ámbito propio de esta figura, no es menos cierto que dicha corrección obedece al deseo de evitar los retrasos derivados de una posible estimación del primer recurso especial interpuesto por (...) Respecto de la segunda rectificación, posterior a la presentación del presente recurso y dirigida a rectificar una posible deficiencia del pliego, ciertamente cabe considerarla como la corrección de un error material. En cualquier caso, el efecto propio de cualquiera de las dos rectificaciones o correcciones indicadas sería, conforme a la doctrina de este Tribunal, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, al menos en cuanto al motivo dirigido a impugnar el particular rectificado. Sentado lo anterior, es evidente que ni la rectificación de un error material de los pliegos ni tampoco la rectificación de una posible deficiencia del pliego atendiendo a lo alegado en un recurso especial previo pueden servir para reabrir, con alcance general, el plazo ya transcurrido para la interposición del recurso especial, permitiendo a los interesados presentar extemporáneamente un nuevo recurso dirigido contra disposiciones de los pliegos que no han sido rectificadas y que, en todo caso, no se ven afectadas en ningún sentido por la rectificación posterior».*

Aplicando esta doctrina y según lo manifestado por el propio recurrente dado que la ampliación se refiere a una causa que no está afectada por la rectificación de errores no debería entrarse en el fondo del asunto que se plantea en el escrito de ampliación por resultar extemporáneo, debiendo ser objeto de inadmisión.

Quinto. En el escrito del recurso la cuestión de fondo que se plantea es que uno de los criterios de adjudicación que conforme entiende el recurrente se trata de una mejora (En



concreto, el «*Criterio C.- Impartición de Formación presencial al personal asignado al servicio*», se puntúa sin límite y no guarda relación con el objeto del contrato. Además, no se han incluido criterios para determinar la temeridad de esa mejora.

En el escrito de ampliación del recurso, ASPEL añade otro motivo diferente de impugnación como es que en los criterios A y B contenidos en la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares hay una anomalía en el texto (65 puntos sobre 100) sobre precios unitarios, porque el pliego se establece la posibilidad de ofertar el precio hora del servicio a prestar a 0,00 €. La inclusión de un precio unitario “cero” puede suponer un fraude de ley. Y esta oferta de 0,00 €, es decir, servicio gratis, la administración lo consideraría como importe 0.01 € y así no considerarse gratis, rompiendo la onerosidad necesaria de los contratos.

Por su parte, el órgano de contratación contesta en sendos informes (para el recurso inicial y para la ampliación) de la forma que, a continuación, se expone, señalando en cuanto a la ampliación, su improcedencia por presentarse de forma extemporánea, aparte de otras cuestiones de fondo.

Sexto. En cuanto al primer y único motivo del recurso principal, el recurrente califica el criterio de adjudicación impugnado como “mejora” a los efectos de aplicación de los límites que exige el artículo 145.7 de la LCSP.

Establece el precepto: *«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».

Para resolver la cuestión debe partirse del tenor literal del criterio establecido en los pliegos, atendiendo a que estos constituyen ley del contrato teniendo en cuenta además una interpretación sistemática, atendiendo a otras cláusulas de los mismos, para ver si estamos ante prestaciones adicionales a las definidas en el pliego de prescripciones técnicas.

«Criterio C: impartición de formación presencial al personal asignado al servicio (10 puntos).

Los licitadores tendrán que indicar en su oferta los compromisos que asumen relativos a la impartición de cursos de formación técnica en la modalidad presencial de forma eminentemente práctica relativa a una mejor prestación del servicio objeto de esta licitación para todo el personal asignado al servicio.

La puntuación obtenida en este criterio será el resultado de aplicar la siguiente fórmula:...

Al menos una vez al año, el personal adscrito al servicio recibirá información actualizada sobre todos los aspectos relativos al servicio indicados en el pliego técnico. La mencionada actualización no tiene por qué ser una repetición de la sesión de formación inicialmente impartida. El compromiso adquirido por el licitador implica facilitar anualmente al responsable del contrato, establecido por el órgano de contratación, una copia resumida de aquellas materias impartidas en los cursos de formación y los justificantes de asistencia de los trabajadores/as a los centros de formación establecidos...»

Como se ha puesto de manifiesto la razón para impugnar ese criterio es su consideración como mejora sin cumplir con los límites fijados en el artículo 145.7 de la LCSP, ni guardar relación directa con el objeto del contrato. En tercer término, se indica que tampoco se ha sometido a ningún criterio de temeridad.



Respecto de las dos primeras cuestiones ya se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones sobre supuestos similares y, en concreto, en relación con un recurso presentado por ASPEL que dio lugar a la Resolución 0042/2022, estableció lo siguiente:

«Séptimo. El segundo motivo de impugnación que utiliza ASPEL se refiere a la infracción del artículo 145 de la LCSP, al resultar indeterminado según su criterio el número de horas máximas que pueden ofertar los licitadores. El Cuadro Resumen del PCP incluye como criterio de adjudicación la posibilidad de ofertar un número cierto de horas adicionales a las obligatorias. Obtendrán la máxima puntuación las propuestas que ofrezcan un compromiso de número de horas mayor. La cuestión planteada por la recurrente ha sido objeto de análisis en recientes Resoluciones de este Tribunal a las que debe estarse. Así, entre las últimas en que sienta su criterio al respecto se encuentran varias como la nº 1455/2021, 28 de octubre y la nº 1518/2021, 4 de noviembre. En la Resolución nº 1798/2021, de 10 de diciembre, con cita de otras, se afirma “[se] ha de partir de resoluciones de este Tribunal como la nº 38/2019, de 24 de enero de 2019, recurso 1077/2018, según la cual “Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto similar (anulación de la cláusula de que regulaba la mejora consistente en el aumento del número de horas). En la misma se decía que “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”. Sin embargo, la doctrina citada debe entenderse limitada a las mejoras en sentido estricto, es decir, a las que suponen “prestaciones adicionales no definidas en los Pliegos tal como hemos expresado en nuestra reciente resolución 1259/2018. Para resolver esta cuestión debemos fijar, en primer lugar, qué interpretación procede hacer del artículo 145.7 de la LCSP, cuando define las mejoras a efectos de la exigencia de los requisitos que establece dicha ley, como: “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”. La expresión “prestaciones adicionales a las definidas en el proyecto” se puede entender de dos maneras distintas: -Todas las adicionales que exceden de la prestación que los pliegos establecen como



obligatoria, o -Solamente aquellas prestaciones adicionales no “definidas” en los pliegos. Este Tribunal se decanta por la segunda interpretación porque el precepto transcrito, después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPTP, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que “mejoren” las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por ello, parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP son aquellas prestaciones “adicionales y distintas” a las definidas en el proyecto. El criterio que estamos analizando, la bolsa de horas adicionales de servicio, es claramente relativa al principal servicio que exigen los pliegos como obligatorio: la prestación de apoyos de carácter personal, doméstico o social, en el domicilio familiar, para contribuir al mantenimiento de las personas con limitaciones en su autonomía, en su medio convivencial habitual (cláusula 2 del PPTP). Por lo que, conforme a lo razonado anteriormente, debemos concluir que no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP. Por tanto, no se considera aplicable el requisito que exige dicho artículo relativo al establecimiento de “límites”, debiendo resolver el presente recurso en el mismo sentido desestimatorio que en nuestra Resolución 619/2017 (Recurso 446/2017), en cuyo Fundamento de Derecho Quinto, ante un supuesto similar, dijimos: “2. Impugnación de la cláusula 7.4.2 A,) criterio evaluable de forma automática, consistente en una bolsa de horas total para los cuatro años de duración del contrato. Alega el recurrente que el hecho de no existir un límite de hora a ofrecer dará lugar a que se presenten ofertas con números de horas exageradas, cuyo cumplimiento sería harto improbable ya que se trata de horas para servicios extraordinarios, para necesidades sobrevenidas de carácter excepcional. Este Tribunal entiende, en cambio, que el importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración. La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación del criterio proporcional establecido en el pliego. El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que



incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública". Además, como resalta el órgano de contratación en su informe sobre el recurso, hay que añadir que este Tribunal, con motivo de la interposición de otro recurso especial interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), contra los mismos pliegos que rigen la presente licitación y amparada en la misma fundamentación jurídica sostenida por la actual recurrente, ha dictado la reciente resolución nº 1455/2021, de 28 de octubre de 2021 (rec.nº 1214/2021). En fin, en atención a todas las circunstancias antes expuestas, si se pretende conseguir el nivel óptimo de satisfacción de la necesidad que se pretende con el contrato, no parece, aconsejable, incluso, limitar, a priori, el número máximo de horas para poder atender con la máxima excelencia el tipo de servicios objeto de discusión. Otra cuestión, es que las empresas están obligadas a formular ofertas serias y rigurosas en sus costes y garantías de cumplimiento, máxime cuando las mejoras en las horas que se ofrezcan se traducen, fundamentalmente, en unos costes laborales que están convencionalmente y contractualmente tasados. También, los licitadores deben ser plenamente conscientes que, ante la posibilidad de ofertar, en su caso, un número de horas desmedido o de difícil cumplimiento, la LCSP cuenta con mecanismos coercitivos suficientes y efectivos para hacer exigir su cumplimiento, desde la posibilidad de imponer penalidades hasta la de acordar la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, con una posible consecuencia accesoria de la prohibición para contratar. En fin, como apunta el órgano de contratación en su informe, "el límite máximo del ofrecimiento estaría en este caso implícito en la actuación racional del licitador y queda dentro del ámbito interno de decisión empresarial, en función de sus circunstancias y capacidades". En consecuencia, el hecho de no haber limitado el número de horas para las mejoras citada, no vulnera, a juicio de este Tribunal, las prescripciones del artículo 145.5 de la LCAP puesto que los criterios previstos están claramente vinculados al objeto del contrato y formulados de manera objetiva sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública y garantizando la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Además, los criterios discutidos están bien definidos y su forma de valoración es precisa y objetiva, salvo el aspecto discutido de no fijar un número máximo de horas que se oferten. Así, no cabe considerar discriminatorio el criterio impugnado puesto que se va a aplicar por igual a todos los licitadores que concurren a la convocatoria, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia, ni



quepa posibilidad de subjetividad en la ponderación del criterio, al estar determinado con claridad en el PCAP y evaluarse mediante la aplicación de una fórmula, que asigna la máxima puntuación a la oferta del licitador con mayor número de horas aportadas y de forma proporcional al resto de licitadores”. Aplicando el criterio expuesto en el argumento transcrito, debe concluirse que el mayor número de horas de servicio adicionales a las 30.705 horas obligatorias no constituye una prestación adicional y distinta que represente una mejora en los términos previstos en el artículo 145.7 de la LCSP y, en consecuencia, conforme a la doctrina que sigue este Tribunal respecto a la configuración del criterio de adjudicación controvertido, la previsión impugnada no vulnera el artículo 145.5 de la LCSP, encontrándose bien definido y siendo precisa y objetiva, a través de una formula proporcional, su valoración”».

Por ello, y conforme también a lo expresado por el órgano de contratación en su informe, podemos afirmar que el criterio de adjudicación objeto de impugnación no tiene la consideración de mejora dado que se trata de una prestación adicional que mejora o excede de las propiamente establecidas en los pliegos y no de prestaciones diferentes.

Así, el pliego de prescripciones técnicas particulares establece en el apartado 4.8, como obligación que se impone al adjudicatario, la formación, con carácter general, de sus empleados en las materias que se relacionan en dicho apartado. Por otra parte, dicha formación, al no establecerse otra cosa en los pliegos, podría ser presencial, telepresencial o en la modalidad “online”, y de carácter teórico o práctico.

Lo que se adiciona a esa obligación definida en el pliego de prescripciones técnicas, configurándose como criterio de adjudicación, es una formación presencial y práctica de un número de horas a ofertar por el licitador para el personal asignado a la prestación del servicio.

Por tanto, no estamos ante una mejora que deba cumplir los límites que al efecto establece el artículo 145.7 de la LCSP.

En cuanto a la falta de vinculación del criterio con el objeto del contrato, basta atender al tenor literal para que lleguemos a la conclusión contraria. En este sentido tenemos que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 145.6 y la doctrina consagrada por este Tribunal



al respecto. En concreto, la Resolución 235/2019 de 8 de marzo, tras un extenso análisis de la normativa española y comunitaria en la materia sostiene lo siguiente: *«De lo expuesto hasta ahora, resulta que solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas...*

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. Sobre el segundo requisito del criterio (debe respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento) debe indicarse que un criterio de adjudicación no es admisible si es contrario a la igualdad entre operadores o es discriminatorio...»

Del precepto y doctrina anteriormente transcritos podemos concluir que un criterio de adjudicación exige que el mismo tenga una vinculación con el objeto del contrato, entendido que esta vinculación existe cuando se refiera o integre la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas. Por tanto, sólo será admisible un criterio de adjudicación si afecta de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas.



Procede aplicar cuanto antecede al supuesto examinado, atendiendo que la prestación principal objeto del contrato lo constituye la limpieza ordinaria y extraordinaria en la forma que indica el pliego de prescripciones técnicas. Pues bien, el criterio de adjudicación está circunscrito al personal de limpieza que va a ejecutar el servicio, por tanto, no es un criterio general que afecte a todos los trabajadores de la empresa en su conjunto sino a la ejecución propia del contrato. Como señala el órgano de contratación el establecimiento de este criterio de adjudicación permite una formación práctica y presencial, que pudiera redundar en una mejor prestación del servicio, en un mejor rendimiento de las prestaciones por cuanto los trabajadores asignados podrán adquirir conocimientos prácticos en relación con, entre otras: la utilización de manera eficaz y correcta de la maquinaria para limpiar, como son aspiradoras, fregadoras, barredora; comprender qué productos usar y en qué superficies o lugares se deben utilizar y cómo utilizarlos; entender los procedimientos de prevención que garantizan la salud y la seguridad, tanto del personal de limpieza como de los empleados y visitantes de la entidad cliente que contrate sus servicios, etc.

En consecuencia, el criterio cumple con los requisitos de vinculación exigidos en el artículo 145.6 LCSP por cuanto incluye una prestación que deber realizarse en virtud del contrato y que está incluida en el ciclo de vida del mismo y parece mejorar el rendimiento de las prestaciones principales que constituyen su objeto.

Para finalizar con este punto, el recurrente alega la falta de criterios para apreciar si una oferta esta incurso en presunción de temeridad en relación con este criterio C) de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares. Sin embargo, el recurrente comete un error, dado que de la lectura de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares se deduce todo lo contrario: primero, la cláusula determina cuáles son estos criterios y su puntuación máxima (entre ellos el C, Impartición de formación al personal asignado al servicio: 10 puntos). Tras describir todos los criterios, la cláusula del pliego se refiere a las ofertas anormalmente bajas, distinguiendo los casos en los que concurra un solo licitador, dos licitadores o tres o más.

En los tres supuestos se contempla que para determinar si una oferta es anormalmente baja se deben cumplir dos condiciones:



- Una referida a los precios unitarios que figuran en los criterios A) y B).
- Otra estableciendo que la puntuación respecto de la suma de los criterios C) a F) sea superior a un determinado porcentaje en el caso que se presente una sola oferta, si son dos ofertas que la puntuación de una sea superior en un porcentaje a la de la otra y si concurrieran tres o más, la puntuación tendrá que ser superior a la media de las ofertas presentadas.

Por todo ello, lo afirmado por el recurrente como causa de nulidad del pliego no puede prosperar y debe ser desestimado.

Séptimo. A efectos puramente dialécticos, cabe destacar que la pretensión contenida en el escrito de ampliación de recurso presentado extemporáneamente tampoco puede prosperar por razones de fondo.

Como dice el órgano de contratación en el pliego lo que se establecen tanto en el criterio A) como en el B) son precios unitarios máximos y una fórmula para la asignación de puntos a cada uno de los precios unitarios que se determinan.

La inclusión en la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares de lo siguiente «*A los efectos de cálculos en la valoración de ofertas la presentación de algún precio unitario a 0,00 euros será considerada como 0,01 euros*» en los criterios A y B del pliego obedece a que, matemáticamente, resulta necesario asignar un valor numérico a la oferta para poder aplicar la fórmula y poder asignar la correspondiente puntuación.

Sobre la posibilidad de realizar ofertas a precio “cero” y a la falta de onerosidad de los contratos, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones estableciendo una doctrina consolidada al respecto.

Así, en la Resolución 1187/2018, se establece: «*Para que el contrato no sea oneroso no basta, como afirma la recurrente, que el adjudicatario no oferte precio, es decir preste gratuitamente alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados por lo que, conjuntamente, constituye la prestación objeto del contrato, el ente contratante*



ha de pagar un precio y con el que el contratista obtiene su beneficio. En fin, como el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios —compensando unos con otros— responde a su estrategia legítima de oferta, de modo que el hecho de que —no impidiéndolo el PCAP— oferte algún precio unitario en cero euros, no convierte en su conjunto al contrato en gratuito».

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se consideran 9 precios unitarios a ofertar para el criterio A y 4 para el criterio B, por lo que siguiendo la doctrina del Tribunal habría que valorar la oferta en su conjunto, para concluir si el contrato es o no oneroso.

En cuanto a la fórmula a aplicar también hay pronunciamiento de este Tribunal al respecto. La Resolución 241/2018 establece: *«Un licitador puede ofrecer gratuitamente una prestación o una unidad básica de la prestación, a condición de que oferte un precio real o positivo del conjunto de la o las prestaciones, pero la oferta cero por una prestación base unitario que tiene una fórmula de valoración, uno de cuyos factores es el precio ofertado por la misma, no es correcta y no se ajusta al pliego, siendo en tal caso admisible asignar a la oferta cero el precio de una centésima de unidad de euro, en cuanto no altera los criterios de adjudicación ni beneficia al licitador que ofertó cero y sí permite funcionar a una fórmula que no ha previsto el supuesto indicado».*

Asimismo, la Resolución nº 1044/2018 establece: *«No resulta admisible la introducción de 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 (resolución nº 224/2011)». Es decir, las ofertas económicas efectuadas a 0, o a valores cercanos a 0, en relación con algunas prestaciones o unidades son válidas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara».*

Octavo. Finalmente, procede analizar la pertinencia de imponer una multa a la recurrente, habida cuenta de las circunstancias del recurso y lo dispuesto por el órgano de contratación

en su informe. El artículo 58.2 de la LCSP establece que: *«2. En el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

La doctrina de este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia, viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica, y también se ha dicho que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo o en aquellos casos que haya una carencia manifiesta de fundamentación, o sin viabilidad jurídica. También es apreciable cuando falte un serio contenido en el recurso, y cuando haya una clara falta de fundamento en la cuestión que se suscita. Así, han dicho nuestros Tribunales que la mala fe, tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que la temeridad tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho o cuando se sostiene una pretensión o una oposición sin mínima base, argumento o expectativa razonable. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de octubre de 2015 (Rec.Cas. 266/2014), expuso que la finalidad de la imposición de este tipo de multas «no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación *«...Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio»*. También, dijo el mismo Tribunal, en su sentencia de 4 de marzo de 2015 (Rec.Cas. 26/2014, FJ 2º), en relación con el origen de esta norma que habilita la imposición de la multa: *«...cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”*», en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la *«facultad de sancionar al recurrente en casos de*



temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas”». E igualmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 mayo 2004, declaraba que puede estimarse la existencia de temeridad procesal «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita».

Como hemos señalado en el fundamento jurídico sexto, la recurrente alega en su recurso la falta de límites de lo que considera “mejora” cuando este Tribunal ha sostenido ya en casos similares una posición diferente al respecto incluso en un recurso en que la asociación era recurrente, lo cual denota una actuación con mala fe.

La falta de consistencia o seriedad en la interposición de este recurso es también palmaria: en el recurso inicial utiliza, como motivo contrario al criterio de adjudicación referente a la formación, que el pliego omite reglas para apreciar que las ofertas incurren en presunción de temeridad respecto del susodicho criterio, cuando de una simple lectura de la cláusula referida a dicho criterio se desprende lo contrario. La falta de seriedad también es patente en el hecho de ampliar el recurso inicial de forma extemporánea para alegar en contra de una redacción de los pliegos sobre precios unitarios y fórmulas aplicables que ya han sido ratificadas por este Tribunal en varias resoluciones. Todo ello sin perjuicio de que siendo una Asociación que representa los intereses de sus asociados, empresas de limpieza, debe presumírsele una cierta diligencia y conocimiento de las cuestiones que se pueden suscitar a la hora de impugnar unos pliegos que afectan al sector representado. Por ello, se entiende que procede la imposición de una multa por un importe de 3.000 euros, superior a la cuantía mínima, pero dentro del tramo inferior del artículo 58.2 LCSP antes indicado, dada la importancia de los argumentos expuestos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.D.R.S.J., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el *«Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas convocado por la Comunidad Autónoma Valenciana»*, con expediente referencia AM 2/22 C, convocado por la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Comunidad Valenciana.

Segundo. Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad y mala fe en la interposición del recurso, por lo que se impone a la recurrente una multa de 3.000 euros, conforme al artículo 58 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES