



Recurso nº 235/2021 Ciudad de Melilla 6/2021

Resolución nº 705/2021

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

En Madrid, a 11 de junio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D J.D.R.S.J., en representación de ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los Pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de "*servicio limpieza del Cementerio Cristiano de la Purísima Concepción, Tanatorio y Cementerio Musulmán en la Ciudad Autónoma de Melilla*", Expediente 156/2020/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 8 de febrero de 2021, la licitación pública a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 922.321,84 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos, el día 25 de febrero de 2021 se interpone por ASPEL el recurso especial en materia de contratos ante este Tribunal, ante el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El recurso impugna expresamente el apartado 20 del Cuadro de Características, que obra en el Anexo I, del PCAP por la que se regulan los criterios de adjudicación. Se indica que, de cien puntos, se atribuyen 90 puntos a la oferta económica, a valorar mediante fórmulas, y 10 puntos a la oferta técnica. La oferta técnica valora el que se ofrezcan o no una cantidad simbólica de horas para imprevistos u otras necesidades del contrato, de tal modo que se dan 10 puntos al licitador que ofrezca 150 horas anuales, con un total de 600 horas en cuatro años de duración del contrato. Las horas ofrecidas por debajo de 150 serán valoradas con 0 puntos.

Considera la recurrente que la cláusula del PCAP incumple el artículo 145 LCSP, que obliga a establecer más de un criterio de adjudicación cuando se trata de la adjudicación de contratos con un servicio intensivo de mano de obra, pues el precio es el único factor determinante para la adjudicación del contrato y los diez puntos restantes no son relevantes. La balanza de ponderación no tiene en consideración ningún criterio de calidad, social o medioambiental tal y como exige la LCSP, no teniendo la bolsa de horas gratuita ningún coste para el órgano de contratación. De tal modo, se concluye, la configuración actual del PCAP encubre una subasta encubierta como concurso, lo que se considera perjudicial para las empresas del sector profesional de la limpieza.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación sobre los trámites seguidos en el expediente de contratación.

En el informe se defiende la legalidad de los Pliegos, señalando que cumplen con las exigencias del artículo 154.3.g) LCSP al no ser el precio el único criterio de adjudicación, sino que la valoración con diez puntos de la bolsa de horas que se ofrece tiene sustantividad propia y una finalidad concreta, siendo una potestad discrecional del órgano de contratación la configuración de los criterios de adjudicación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal no ha dado traslado del recurso a los licitadores, a los efectos de formular alegaciones, dado que, se ha certificado por el órgano de contratación la falta de presentación de ofertas a la fecha de remisión del expediente administrativo.

Sexto. Mediante resolución de 12 de marzo de 2021 se ha acordado la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP; suspensión que se levantará en la resolución del presente recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de octubre de 2020 (BOE de fecha 26/10/2020).

Segundo. Resultan de aplicación 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), y 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)

Tercero. Se recurre el PCAP que ha de regir el expediente para la adjudicación del contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. Señala el artículo 48 de la LCSP, *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones

recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

La legitimación de la recurrente ASPEL, ha sido reconocida en la resolución 549/2020, de 17 de abril, por este Tribunal, en el que se resuelve también sobre la conformidad a derecho de la cláusula del PCAP que regula los criterios de adjudicación en un contrato de servicios de limpieza, similar, por tanto, al objeto que en este recurso se ha de examinar. Y, dado que, también en este expediente las empresas a las que representa la asociación pueden obtener una ventaja de ser estimado, debe concluirse que existe un interés que legitima a la patronal para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Examinados los requisitos formales de procedibilidad del recurso, su resolución pasa por considerar si la redacción del Anexo I, apartado 20 del PCAP se ajusta o no a lo dispuesto en el artículo 145.3.g) LCSP, el cual señala:

“3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en

el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación”.

Sobre la aplicación del artículo 145.3.g) LCSP a los contratos de servicios intensivos en mano de obra, se ha pronunciado este Tribunal en Resolución 848/2020, de 24 de julio de 2020, diciendo lo siguiente:

“En este sentido debemos señalar que a nuestro entender el artículo 145.3.g) de la LCSP contiene una compleja estructura al establecer una regla general, una excepción y una contraexcepción.

Así la regla general es que los contratos de servicios deberán tener varios criterios de adjudicación. Como excepción se permite que el precio sea el único criterio cuando las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase. Y finalmente se establece una contraexcepción enumerando una serie de contratos de servicios, entre ellos en los de servicios en intensa mano de obra, -como el que ahora nos ocupa-, que en todo caso deberán tener más de un criterio de adjudicación, entre ellos.

En tal sentido, aunque ciertamente el artículo 145.3.g) de la LCSP no diga taxativamente que los contratos de servicios enumerados en su párrafo segundo necesariamente deban tener más de un criterio de adjudicación, lo cierto es que así lo impone la lógica del precepto, puesto que si extendiéramos a los contratos de servicios enumerados en el párrafo segundo del artículo 145.3.g) DE LA LCSP la excepción establecida en su párrafo primero para todos los contratos de servicios, ningún sentido tendría la mención especial que a ciertos contratos de servicios se hace en su párrafo segundo.

En el caso que nos ocupa, sí podemos entender con el órgano de contratación que el servicio licitado tiene las prestaciones perfectamente definidas técnicamente y no permite variar los plazos de entrega, ni introducir modificaciones de ninguna clase. Pero ello no necesariamente permite exceptuar el mandato de que los contratos de se adjudiquen atendiendo a una pluralidad de criterios si nos encontramos en alguno de los supuestos de contraexcepción que acabamos de mencionar, específicamente se menciona por la

asociación recurrente que estaríamos ante un supuesto de servicio intensivo de mano de obra.

El criterio de este Tribunal respecto de la definición de servicio intensivo en mano de obra se expone en resoluciones como la nº 702/2018 de 20 de julio, la nº 738/2018 de 31 de julio, o la nº 745/2018 de 31 de julio, citadas en la nº 990/2018.

Concretamente el fundamento sexto de la primera de estas resoluciones sostiene que:

“El término de contratos o actividades en mano de obra intensiva proviene del inglés labor intensive y designa aquellas actividades económicas que requieren un gran número de trabajadores en comparación con las exigencias de capital que precisan”.

Este argumento sumado a la consideración en relación con la primacía de los costes laborales con valor predominante en el valor estimado del contrato que han de ser calculados debidamente, conjugan que nos hallamos ante un servicio intensivo en mano de obra que requiere la imbricación de varios criterios de adjudicación ex artículo 145.3 letra g) de la LCSP”.

Y, en la Resolución 549/2020, de 17 de abril, señalábamos:

“El criterio de este Tribunal respecto de la definición de servicio intensivo en mano de obra se expone en recientes resoluciones como la 702/2018 de 20 de julio, la 738/2018 de 31 de julio, o la 745/2018 de 31 de julio. Concretamente el fundamento sexto de la primera de estas resoluciones sostiene que “El término de contratos o actividades en mano de obra intensiva proviene del inglés labor intensive y designa aquellas actividades económicas que requieren un gran número de trabajadores en comparación con las exigencias de capital que precisan. Al objeto de advenir que el presente contrato, que tiene por objeto la limpieza de edificios, es en mano de obra intensiva la recurrente aporta las estadísticas del Registro Mercantil de las que resulta que los gastos de personal suponen el 90% del total de gastos de las empresas de limpieza. Atendiendo a dicho informe, elaborado sobre la base del contenido de los datos comunicados a los Registros Mercantiles correspondientes al ejercicio 2016, se observa que en el sector de las empresas de limpieza de edificios los gastos de personal supusieron el 90,89% en las microempresas; 95,10 % en las pequeñas;

y 95,20% en las medianas. A la vista de estos datos, y dado que el órgano de contratación no los ha desvirtuado aportando informe económico alguno, debe concluirse que los contratos de servicios de limpieza de edificios son contratos de intensiva mano de obra dado que su ejecución precisa de un gran número de trabajadores en comparación con las necesidades de capital que son precisas”.

A la vista de lo informado por el órgano de contratación, no se discute aquí si el contrato de servicios de limpieza que se licita es o no un contrato intensivo de mano de obra (así lo hemos declarado en resoluciones anteriores respecto de los servicios de limpieza), sino si con la configuración de los criterios de adjudicación se ha dado cumplimiento a la exigencia de establecer varios criterios que establece el artículo 145.3.g) LCSP.

Y la respuesta del Tribunal solo puede ser positiva, ya que existen dos criterios de adjudicación. El precio ofrecido, y una bolsa de horas adicionales, sin coste para la Administración.

Como bien dice la asociación recurrente la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad que adjudica el contrato, y eso es lo que ha hecho el órgano de contratación, en quien se reside esta competencia, determinado los dos criterios de considera más adecuados para la selección de la oferta económicamente más ventajosa, cumpliendo con el artículo 145.3.g) LCSP, puesto que existe más de un criterio de adjudicación.

Por tanto, el recurso debe ser desestimado.

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 representación de ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) contra los Pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"servicio limpieza del Cementerio*

Cristiano de la Purísima Concepción, Tanatorio y Cementerio Musulmán en la Ciudad Autónoma de Melilla", Expediente 156/2020/CMA, convocado por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Segundo. Levantar la suspensión del acuerdo impugnado, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.