



Recurso nº 1529/2021 C. A. Cantabria 56/2021
Resolución nº 1672/2021
Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en nombre y representación, en su condición de Presidente, de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del procedimiento de licitación del “servicio de limpieza y jardinería de las sedes judiciales y otras instalaciones adscritas a la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria”; expediente 2-4-58/21, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación objeto de este recurso fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 25 de septiembre de 2021. En este anuncio se advierte que se envió el anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea el 23 de septiembre de 2021.

Segundo. En la parte que interesa a este recurso, el Cuadro de Características del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares al regular los criterios de adjudicación en la letra O dispone:

«O. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

El criterio de adjudicación será el menor precio, dado que las prestaciones están perfectamente definidas técnicamente y no es posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato.

(...)»



Tercero. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 28 de octubre de 2021 acordando la suspensión del expediente de contratación, sin que la misma afectara al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se rige por 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). También es de aplicación el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba 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 Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especiales de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Tercero. El acuerdo recurrido tiene por objeto el pliego de condiciones administrativas particulares de un contrato de servicio cuyo valor estimado supera los cien mil euros. En consecuencia, de conformidad con el artículo 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP, procede el recurso especial en materia de contratación como vía de impugnación del pliego de esta licitación.

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP. Ya ha sido reconocida la legitimación de esta Asociación para recurrir en interés de sus asociados los actos que inciden en estos. En este caso, la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación en lugar de un solo criterio afecta a las ofertas que presentan los licitadores.



Quinto. El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, considerando que la fecha de publicación del pliego recurrido es 25 de septiembre de 2021 y el recurso se interpone el 15 de octubre de 2021

Sexto. El único fundamento del recurso se refiere a la infracción del artículo 145.3.g) de la LCSP al establecer un único criterio de adjudicación, el precio, para la valoración de las ofertas en un contrato que se estima intensivo en mano de obra.

En informe del órgano de contratación al recurso de 22 de octubre de 2021 no articula ningún argumento en oposición al defendido por ASPEL, sin embargo sostiene la legalidad del pliego e interesa la desestimación del recurso.

El artículo 145.3.g) de la LCSP.

«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».



En primer lugar, interesa traer a esta resolución el criterio que para integrar el concepto de “contrato intensivo en mano de obra” se mantiene por el Tribunal. En la Resolución nº 635/2020, de 21 de mayo.

«Este concepto de “servicios intensivos en mano de obra” no está definido en la LCSP, ni, salvo error u omisión, en norma alguna. Este Tribunal considera procedente, para determinar su alcance, acudir a su significado gramatical. El Diccionario de la Real Academia Española no incluye el significado de tal concreta expresión “servicio intensivo en mano de obra”. Sí define, en cambio, la palabra “Intensivo”: de intenso, e “Intenso”: que tiene intensidad. También define el Diccionario de la RAE determinadas expresiones que incluyen la palabra “intensivo”:

- “Cultivo intensivo”: cultivo que prescinde de los barbechos, y mediante abonos y riegos hace que la tierra sin descansar produzca las cosechas,
- “Jornada intensiva”: de modo continuado, y
- “Medicina intensiva”: atención inmediata y constante. (Los subrayados son nuestros). Pues bien, de la información que nos ofrece la exégesis de la palabra “intensivo” el Tribunal deduce que no basta para que el servicio sea calificado como “intensivo en mano de obra” con que los costes de personal sean superiores a otros costes, o que dichos costes representen más del 50% del total de costes, sino una nota de mayor intensidad, como reflejan las expresiones arriba subrayadas. Si el legislador hubiera pretendido que los contratos de servicios en que los costes de personal representen más del 50% exigieran necesariamente más de un criterio de adjudicación, lo podría haber indicado con la expresión “servicios en que los costes de personal sean mayoritarios”, o “servicios mayoritarios en costes de personal”; pero no lo ha hecho así, y ha empleado una expresión distinta que significa una mayor intensidad. Por ello, el Tribunal considera que para que el servicio pueda calificarse como “intensivo en mano de obra” debe requerir en su prestación una elevada cantidad de mano de obra y, además, que los costes que represente el factor trabajo sean absolutamente predominantes, respecto del total de costes (como, por ejemplo, en los contratos de servicios de limpieza, en que así lo hemos declarado, en los que el coste de la mano de obra viene a representar aproximadamente un 90 % del total)».



Asimismo, 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».

En este caso, si bien es cierto que el contrato aparece definido como servicio de limpieza y jardinería, del pliego de prescripciones técnicas es la prestación de limpieza la que representa la mayor importancia siendo la jardinería una prestación accesoria residual que no ha merecido ni referencia a un CPV y que se permite su subcontratación.

El contrato de servicios de limpieza, como advierte la recurrente se ha reconocido por este Tribunal, entre las últimas en la Resolución nº 1136/2021, de 9 de septiembre, como un característico contrato intensivo en mano de obra. En el caso objeto de este recurso la memoria justificativa, al calcular el presupuesto base de licitación atribuye a los gastos salariales el ochenta por ciento del coste del contrato (setenta por ciento en costes directos y 10 en costes indirectos).



En definitiva, el Tribunal aprecia que el contrato considerado, de limpieza y jardinería, es intensivo en mano de obra y, en consecuencia, en relación con los criterios de adjudicación será de aplicación el régimen contemplado en el artículo 145.3.g) de la LCSP.

Séptimo. El artículo 145.3.g) de la LCSP ha sido también tratado en numerosas ocasiones por este Tribunal, así en la Resolución 848/2020, de 24 de julio, a la que se remite la más reciente Resolución nº 1136/2021, de 9 de septiembre se decía:

«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».



En definitiva, siguiendo el criterio expuesto el contrato de servicio de limpieza y jardinería de las sedes judiciales y otras instalaciones adscritas a la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria debería haber incluido varios criterios de adjudicación y no exclusivamente el precio. En consecuencia, el recurso debe ser estimado y, de conformidad con el artículo 40 de la LCSP, anular el PCAP en relación a la cláusula que establece los criterios de adjudicación por infracción del artículo 145.3.g) de la LCSP.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en nombre y representación, en su condición de Presidente, de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL), contra el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del procedimiento de licitación del “*servicio de limpieza y jardinería de las sedes judiciales y otras instalaciones adscritas a la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”; expediente 2-4-58/21, por resultar el criterio de adjudicación establecido contrario al artículo 145.3.g) de la LCSP, y anular el criterio de adjudicación contenido en el apartado O del cuadro de características específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en 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 multa 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 Cantabria, 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.