

Recurso nº 646/2019
Resolución nº 519/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 12 de diciembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de ASPEL (Asociación Profesional de Empresas de Limpieza) contra los Pliegos los pliegos que han de regir la licitación denominada “Servicio de limpieza y jardinería interior y exterior del Hospital Universitario Fundación Alcorcón a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. Expediente Sara-Ser 033/19”, .este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La publicación inicial del concurso en la Plataforma de Contratación del Sector Público fue el 21/11/2019 y en el DOUE 20/11/2019. El valor estimado del contrato asciende a: 18.641.556,00 euros. Constan 11 licitadores.

Segundo.- Interesa conocer para la resolución del recurso el punto 9.2 de la cláusula primera sobre criterios de adjudicación:

“9.2.- Criterios cualitativos:

9.2.1-Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. (SOBRE 3A)

Hasta un máximo de 22 puntos, de acuerdo con las siguientes fórmulas:



9.2.1.1-Plan de Formación, hasta un máximo de 3 puntos

Plan de Formación, en los términos descritos en la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones

Técnicas. Se valorará el alcance previsto de dicho Plan durante la ejecución del contrato (36 meses), concretándose en el número total de horas de formación previstas en dicho periodo.

Se otorgará la puntuación máxima a la mejor oferta (mayor número de horas). El resto de licitadores obtendrá la puntuación proporcionalmente a la misma.

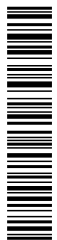
9.2.1.2-Recursos técnicos y materiales, hasta un máximo de 8 puntos

Se valorará el número de equipos y maquinaria a aportar para la prestación del servicio. El Hospital exigirá inexcusablemente al adjudicatario la dotación de estos recursos al inicio de la ejecución del contrato.

- o Carros de limpieza con dotación para sistema de microfibra*
- o Carros de limpieza con dotación para sistema de doble cubo*
- o Otros carros*
- o Lavadora de mopas*
- o Secadora de mopas*
- o Aspiradoras polvo/agua*
- o Aspiradoras para moquetas con filtros bacteriano*
- o Máquinas abrillantadoras/enceradoras/pulidoras*
- o Máquinas hidro-limpiadoras*
- o Máquinas fregadora automática con asiento para limpiador*
- o Máquinas fregadora de uso andando*
- o Máquinas cortacésped*
- o Máquinas sopladoras*
- o Máquinas desbrozadoras*
- o Máquinas de corte para poda (Sierra),*

Se otorgará la puntuación máxima al que oferte mayor número de equipos y maquinaria de la relación indicada, el resto de licitadores obtendrá la puntuación proporcionalmente a la misma.

9.2.1.3-Recursos humanos aportados al contrato, hasta un máximo de 11 puntos



- Si las presencias mínimas diarias ofertadas (De L-V, S, D-F) son las que mayores que las figuran en el PPT: Hasta 6 puntos, para el licitador que más presencias aporte; el resto obtendrá la puntuación en proporción. Hasta 6 Puntos

- Personal dedicado a cubrir ausencias por vacaciones, permisos, I.T. en porcentaje. Hasta 5 Puntos para el licitador que proponga cubrir un porcentaje mayor. El resto licitadores obtendrán la puntuación proporcionalmente.

Todos los recursos que el licitador haya ofertado y han sido objeto de puntuación en la evaluación automática mediante fórmulas (Porcentaje de cobertura, presencias, máquinas, formación, ...) se consideran obligaciones esenciales del contrato, será exigido inexcusablemente por el Hospital, y su incumplimiento dará lugar a las consecuencias previstas para esta situación”.

Tercero.- Con fecha 4 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ASPEL, basado en el incumplimiento de la normativa contractual por el no establecimiento de límites al criterio de adjudicación transcrito.

Con fecha 11 de diciembre de 2019, se recibió copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en el que se solicita la desestimación del recurso por las razones que se examinarán la resolver sobre el fondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.



Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una asociación representativa de intereses colectivos del sector de la limpieza (artículo 48 LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el PCAP de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, la publicación de la convocatoria poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en la Plataforma de Contratación del Sector Público tuvo lugar el 21 de noviembre de 2019 y el recurso se interpuso el 4 de diciembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.b) de la LCSP, no siendo de recibo la alegación de la Administración de que el recurso es extemporáneo por haber vencido el 25 de noviembre el plazo para presentar proposiciones.

Quinto.- En cuanto a los motivos de recurso, alega la recurrente que la mejora transcrita en el antecedente segundo no se encuentra limitada, vulnerando el artículo 145.7 de la LCSP. Y que el no establecimiento de un tope, un límite cuantitativo específico, pueden establecer distorsiones a la hora de puntuar estas partidas.

Este artículo expresa:

“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijan, 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”.

El órgano de contratación informa, en primer término, que no se trata de mejoras o variantes y, por ello, no le es de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP, y, en segundo lugar y subsidiariamente, que sí se da cumplimiento al artículo 145.7, pues existe una valoración proporcional a las ofertas y los límites cuantitativos perjudican a la Administración al topar las ofertas y la competencia.

Respecto del primer punto, el artículo 145.7 transcrito define las mejoras que son *“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”.*

El concepto de *“mejora”* es discutido por la doctrina. Según Resolución nº 591/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la expresión *“prestaciones adicionales a las definidas en el contrato”* se puede entender de dos maneras distintas:

- a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria.
- b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.

Según el TACRC: *“este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero*



de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, 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 lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato”.

Es decir, se decanta por considerar mejoras aquellas prestaciones adicionales no definidas en el Pliego.

Y este es el criterio al que se acoge el órgano de contratación, cuando afirma que las prestaciones del punto 9.2.1 transcrito no tienen naturaleza de “mejora”, porque tienen la misma que las ya definidas en los Pliegos: *“se entiende por “mejoras” las prestaciones adicionales a las que aparecen definidas en el pliego de prescripciones técnicas, relacionadas con el objeto del contrato. En este Pliego, no es así. No se trata de mejoras. Las prestaciones están definidas en el Proyecto o en el Pliego, lo que se solicita que la prestación ya definida en el Pliego tenga más dotación, se realice con medios más cualificados o mayores de los mínimos ya fijados. Es un criterio cualitativo, no una mejora o prestación extraordinaria”.*

Al no ser “mejoras” no les sería de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP y procedería rechazar de plano el recurso, porque no sería necesario establecer límites. No obstante, este es un criterio meramente interpretativo o doctrinal sobre el concepto de “mejora”, pues la dicción literal del precepto igualmente puede llevar a considerar que son prestaciones adicionales o superiores a las ya definidas en los Pliegos, no prestaciones distintas a las de los Pliegos (distintas ya lo son aunque no cualitativamente). Cabe interpretar que simplemente la LCSP prohíbe incluir como mejoras u ofertar materias ajenas al objeto del contrato, lo que es obvio.



Entendidas las mejoras en este sentido, cabe entender en el caso que el punto 9.2.1 de la cláusula primera del Pliego vulnera el artículo 145.7 de la LCSP, por falta de límites, que no necesariamente son cuantitativos.

Las mejoras no están suficientemente especificadas y no se fijan de manera ponderada y con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

Así, la puntuación por formación que valora el número de horas de formación en los términos de la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas, no especifica las materias sobre las que ha de girar esa formación. La cláusula 7 sí explica las materias sobre las que versa esa formación : *“Dentro del sobre 3A “Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”, las empresas licitadoras presentarán un plan de formación, indicando los Cursos de formación que van a impartir al personal de limpieza –jardinería durante la duración del contrato, especificando programas, horas lectivas, horarios, lugar de impartición, número de trabajadores del contrato a los que se imparte, etc. (...) y que deberá incluir obligatoriamente y en el inicio del contrato la formación para la limpieza por micro fibra, limpieza en habitaciones de aislamiento incluyendo el aislamiento por ébola, MersCov , fiebres hemorrágicas víricas, fiebres hemorrágicas Crimea-Congo , asimismo adiestrará a todo el personal en la realización de su trabajo en las distintas áreas del hospital. Este plan de formación debe incluirse en el sobre 3A “Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”.*

Pero en la cláusula 9.2.1.1 no se especifica cuantas horas cabe incrementar de cada uno de los aspectos formativos contemplados en el PPT, se puntúa exclusivamente el mayor número de horas en general pudiendo concentrarse todas en un solo aspecto en detrimento de los demás. Corresponde al órgano de contratación fijar sus necesidades de formación y la distribución de horas por materias en términos numéricos o porcentuales, a partir de cuya determinación el licitador fije su número de horas.



Algo similar ocurre con el punto 9.2.1.2. Se puntúa a quien oferta mayor número de máquinas o equipos de la relación detallada, pero no su distribución. No puede presuponerse que todas son igualmente necesarias y en la misma intensidad. Tal y como está redactado el Pliego podría llevarse la mayor puntuación quien oferte un número innecesario y excesivo de máquinas de máquinas desbrozadoras, por ejemplo, y un solo carro de limpieza. La inconcreción de la mejora es absoluta, y nuevamente hay que recordar que corresponde al órgano de contratación ex artículo 28 de la LCSP definir sus necesidades y no a los licitadores.

En cuanto a los recursos humanos suman hasta 11 puntos. Desglosados además en presencia diaria (hasta 6 puntos) y sustituciones (hasta 5 puntos).

Si bien sobre las sustituciones existe la concreción de la naturaleza de las mismas, en las presencias al no fijar límites cuantitativos se puede ofertar un número absolutamente innecesario de ellas en la seguridad de que no van a ser empleadas por el órgano de contratación en ningún caso y sin necesidad, por ello, de repercutirlas sobre el precio de licitación.

Estos criterios además pueden resultar determinantes en la adjudicación, distorsionando las ofertas, y con ello la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración.

En definitiva, en el caso concreto se entiende que las “mejoras” así consideradas, no se encuentran suficientemente especificadas, concretadas y limitadas, siendo necesario establecer un límite al número de horas de formación a ofertar por materias, asignar distintas puntuaciones a las máquinas y fijar límites en cada una, y determinar el umbral o umbrales de presencias de más puntuable.

Procede la estimación de este motivo de recurso, que conlleva necesariamente la anulación del Pliego con retroacción de actuaciones y nueva apertura a presentación de proposiciones.



También alega el recurrente en antecedentes que no se da cumplimiento al artículo 116.4 de la LCSP, según el cual en el expediente se justificará adecuadamente:

- “a) La elección del procedimiento de licitación,*
- b) La clasificación que se exija a los participantes,*
- c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.*
- d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen”.*

Según afirma el órgano de contratación, y se comprueba, todos los apartados del artículos 116.4 de la LCSP, tanto los apartados a), b), c) y d) señalados, como los que no se han señalado e) Necesidad de la Administración que se pretende dar satisfacción mediante el contrato, f) Informe de insuficiencia de medios y g) No división en lotes; están debidamente explicados en el documento *“Memoria Justificativa”* que el propio recurrente ha tenido a su disposición en el Portal de Contratación en el apartado *“Preparación del Contrato”* desde el día 21 de Noviembre de 2019 junto con los Pliegos.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación en representación de ASPEL (Asociación Profesional de Empresas de Limpieza) contra los Pliegos los



pliegos que han de regir la licitación denominada "Servicio de limpieza y jardinería interior y exterior del Hospital Universitario Fundación Alcorcón a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios". Expediente Sara-Ser 033/19", anulando los Pliegos con retroacción de actuaciones y apertura a nueva licitación si es de interés de la Administración.

Segundo.- 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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

