

**INTERPOSICIÓN RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN  
AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

***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.***

**HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN ALCORCÓN (MADRID)  
Número de Expediente SARA-SER 033/19.**

**Convocatoria publicada el 21 noviembre 2019. Y en DOUE 20/11/2019.**

D. Juan Díez de los Ríos de San Juan, actuando en nombre y representación de ASPEL y por tanto de las empresas miembros de la "Asociación Profesional de Empresas de Limpieza – ASPEL", Asociación inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio de Trabajo, con el número de depósito 7.850, BOE núm. 71 de 23 de marzo de 2001. , según se acredita mediante copia de la escritura de poder que se acompaña como **documento nº 1**, y acuerdo de los Organos de Gobierno **documento 2** y como con domicilio a efectos de notificaciones en calle Diego de León 50, 5ª planta de 28006 Madrid, y mail: [presidencia@aspel.es](mailto:presidencia@aspel.es), comparece ante dicho Organismo con la legitimidad de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso a que le da derecho y que ha sido admitida su legitimidad.

Como mejor proceda.

**EXPONE**

Que esta Asociación ha tenido conocimiento de la aprobación de los Pliegos rectores del expediente de contratación administrativa relativo al servicio de *limpieza* y habiendo detectado cláusulas que vulneran la normativa legal aplicable y que son lesivas a los derechos e intereses de sus asociados, a través del presente escrito viene a formular RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra dicho pliegos, con fundamento en el artículo 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y ello en base a los siguientes

6

## ANTECEDENTES DE HECHO:

**Primero.-** La publicación inicial del concurso en la Plataforma de Contratación del Sector Público fue el 21/11/2019 y DOUE 20/11/2019, cuyo objeto es la contratación del **Servicio de limpieza**.

**Segundo.-** En los pliegos aparece en las paginas del PCAP num. 9 y 10

### 9.- Criterios de adjudicación del contrato.

	Criterio		Puntuación máxima	Nº de sobre	
9.1	Criterios relacionados con los costes:				
	9.1.1	Oferta económica	60 puntos	3B	
9.2	Criterios cualitativos				
	9.2.1	Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas			
		9.2.1.1	Plan de Formación	3 puntos	3A
		9.2.1.2	Recursos técnicos y materiales	8 puntos	3A
		9.2.1.3	Recursos humanos aportados	11 puntos	3A
	9.2.2	Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor			
		9.2.2.1	Memoria técnica	18 puntos	2
	TOTAL		100 puntos		

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.

Vemos por tanto que estamos ante unos criterios que en el Pliego se establecen y no se establece un límite máximo cuantitativo específico necesario para cumplir lo dispuesto en la LCSP, por lo que en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas. Además tampoco aparece en los anuncios como indica el Art. 116 de la LCSP. (4. *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.)

Vemos un:

- Quebrantamiento del Art. 145 apartado 5 sobre vinculación de los criterios con el objeto del contrato y en términos objetivos y que favorezcan la competencia; y además, "deberán figurar en el anuncio que sirva de convocatoria". En este caso, los criterios están determinados de manera imprecisa pues puede ofrecerse un número ilimitado de actuaciones, y tampoco queda bien definida o explicada la relación de ese número indefinido con el objeto del contrato o necesidad de las mismas para garantizar una mejor calidad de la prestación.

- Quebrantamiento del principio de transparencia e igualdad de trato entre licitadores

## ALEGACIONES

### SOBRE TODOS ESTOS CRITERIOS RELATIVOS DEL PUNTO 9.2 DEL PCAP RELATIVOS A Plan de Formación Recursos técnicos y materiales Recursos humanos aportados al contrato.

**PRIMERO.-** El artículo 1 de la LCSP, establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 132 de la LCSP (anterior art. 139 del TRLCSP), incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley relativo a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", dispone que "Los

órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 139 de la LCSP (anterior 145.1 del TRLCSP), el cual dispone: “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Además, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, si bien precisamente bajo estas premisas considerando que existen diversos aspectos en los Pliegos que los hacen ser contrarios a Derecho, desde el máximo de los respetos y en estrictos términos de defensa, no nos queda más remedio que acudir a esta instancia en aras a su impugnación.

**SEGUNDO.-** En relación a ello, se impugna en este acto el contenido del Apartado 9.2.- Criterios cualitativos: 9.2.1-Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. (SOBRE 3A) Hasta un máximo de 22 puntos.

Nos encontramos por tanto ante variantes que en el Pliego explica que se valoraran proporcionalmente al que dé el máximo. Y por el contrario no se establecen límites cuantitativos específicos necesarios para cumplir lo dispuesto en la LCSP, por lo que en la práctica podrían darse insalvables distorsiones a la hora de puntuar estas partidas.

En este sentido las pautas normativas se hallan en el artículo 145.7 del citado Cuerpo Legal, el cual establece:

*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 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.*

Del mismo modo y en íntima relación con el artículo anterior, el apartado 3º del 146 impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: ***"Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada."***

En nuestro caso concreto no se especifican cuáles serán los límites máximos admisibles en ninguno de los apartados.

#### JURISPRUDENCIA:

Estas situaciones han sido ampliamente recogidas en resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a favor de nuestra tesis el TACRC:

(Por todas ellas Resolución 986/2015, de 9 de octubre de 2015), entendiendo que toda mejora *"supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste"*, pero su admisión está sujeta a ciertos límites. Como ha señalado el Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril) *"por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porque lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias."*

En ese sentido la LCSP proscribire las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. Así, el antedicho TACRC sostiene el criterio consolidado entre otros por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el cual ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de

15  
B



valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego."

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, señala que los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad, y para ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y, en tal caso, indicando sobre qué versan unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas." Por tanto (Resolución 662/2015, 6 de julio), *"de lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquél que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios".*

En definitiva el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación (artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, actuales 145 y 146 de la LCSP), no es otro que garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. Efectivamente tal y como decíamos al principio, en la licitación que nos ocupa conocemos *ab initio* algunos parámetros de valoración de las mejoras.

Resolución TACP Aragón 78/2018 de 30 de agosto: *"...el principio de transparencia exige que los pliegos establezcan con precisión y claridad los criterios de adjudicación, así como el modo de valoración de cada uno de ellos para que fueran conocidos por las empresas licitadoras a fin de que puedan preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos y las necesidades reales de la Administración contratante."*

Resolución TACP Madrid 348/2018 de 8 de noviembre: *"Cabe recordar que «La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Su función consiste, por tanto, en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo que supone -dato de especial relevancia- que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles a criterios matemáticos, como recordara la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl; y el Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)». La finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni,*

Resolución TACRC 1144/2018 de 17 de diciembre: *"Argumenta el recurrente que al no preverse en el Pliego un tope máximo de mejora o una cantidad máxima que en caso de alcanzarse por alguna oferta implique la atribución de los 15 puntos, puede darse el caso de que se realicen ofertas con cantidades*

62

desproporcionadas e irreales con la única finalidad de obtener una mayor puntuación en la valoración ya que en la ejecución del contrato no llegarían a realizarse por no ser necesarias tantas reposiciones mensuales. En este sentido afirma el recurrente que, se ha procurado que los criterios no afecten sólo a la puntuación que puedan tener los licitadores, sino que, tengan una traslación real a la ejecución del contrato. Y tiene razón, citando a tal efecto el criterio precedente de este Tribunal, contenido en la Resolución n.º 120/2013, de 21 de marzo de 2013 (recurso 135/2013), que debe ser confirmado ahora, según el cual: «El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa. ... A estos efectos, interesa traer a colación la resolución de este Tribunal 224/2011 de 14 de septiembre (recurso 194/2011) en la cual se afirma, en su fundamento de derecho séptimo, que valorar ofertas del tipo que aquí se expone «sin límite» es contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que debe presidir la contratación pública, lo cual impide aplicar este criterio de valoración a las ofertas así realizadas». En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación declarando la nulidad de la cláusula o apartado T.2.2., del cuadro de características del PCAP."

En este sentido se pronuncia el TACRC en su Resolución núm. 343/2018: "[...] Por el contrario, además, se echa de menos la debida fijación de los límites de las mejoras, aunque se efectúe de una forma genérica comprensible de todas las posibles mejoras, sea en forma positiva sea en forma negativa. En la descripción de este criterio de valoración no encontramos más elementos especificativos, por lo que, teniendo en cuenta que la ley exige "suficiente especificación" y "concreción", debemos entender que el presente criterio se halla insuficientemente regulado en los pliegos en aspectos tales como las "características" y "los límites". Al no indicarse en los aspectos referidos cuáles son las concretas mejoras admisibles no podemos afirmar que sean legalmente admisibles por su insuficiente especificación en lo relativo a sus características y a sus límites cuantitativos, aunque sí en cuanto a su vinculación con el objeto del contrato a la vista de lo que determina el Anexo VII del PCAP [...]"

También el criterio establecido confirmando de este modo lo que ha sido doctrina tradicional de Tribunal Central expresada, entre otras en el la Resolución número 612/2015 dictada en el Recurso 539/2015, según la cual: En el Fundamento de Derecho Décimo de dicha resolución se decía: "Para analizar la legalidad de esta mejora, debe partirse de lo establecido con carácter general en el artículo 150 del TRLCSP, que impone el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: "Criterios de valoración de las ofertas (...) 2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios Elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia. 5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse (...)".

En particular, por lo que se refiere a la concreción exigible a los pliegos de contratación, la doctrina de este Tribunal, ha sido recientemente resumida en resolución nº 575/2014, que al efecto ha señalado: "Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la

descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.

Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores”.

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

Plasmado entre otras en Resolución 841/2014, de 7 de noviembre de 2014, cuando señala: “Como indicábamos en una resolución anterior (Resolución 499/2013, de 6 de noviembre), “esta circunstancia permitiría fácilmente atentarse contra el principio de igualdad y libre concurrencia si previamente existiera un acuerdo entre el órgano de contratación y alguno de los licitadores en el sentido de no exigir la prestación de las citadas horas... Para evitarlo, bastaría con que el PCAP hubiera establecido un límite máximo en el número de horas sin coste que pudieran ofrecer los licitadores...”. Como se recordaba en esa Resolución, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de que los pliegos establezcan **márgenes de referencia dentro de los cuales deban situarse los valores de las mejoras**”.

TACRC. Resolución nº 1144/2018 En el presente caso se está ante un contrato de servicios de mantenimiento de equipos de electromedicina en los diversos centros sanitarios de Talavera de la Reina por lo que la cesión gratuita de una clase concreta de equipos como los exigidos (tensiómetros electrónicos) se encuentra desvinculada de la prestación del servicio de mantenimiento.

TACRC. Resolución nº 38/2019 Voto particular que formula Manuel Renedo Omaechevarría respecto del acuerdo de aprobación de la ponencia de Resolución del recurso nº 1077/2018, adoptado por la mayoría del Tribunal en su reunión del día 24 de enero de 2019.

Discrepo de mis compañeros en lo que se refiere a la desestimación del recurso 1077/2018 en cuanto a la no fijación de límites a la mejora consistente en la prestación de horas extraordinarias. La resolución se fundamenta para ello en que lo dispuesto por el art. 145,7 de la LCSP en cuanto a la fijación necesaria de límites a las mejoras no es aplicable a todas las mejoras sino tan sólo a aquéllas que supongan “prestaciones adicionales y distintas” a las fijadas en los Pliegos.

A mi juicio esta diferenciación entre distintas mejoras no tiene lógica ni fundamento legal alguno, pues el art. 145,7 citado es bien claro al exigir para todas las mejoras que “estén 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 vinculación con el objeto de contrato”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la mejora consistente en el aumento de horas extraordinarias carece de cualquier límite o concreción, pudiéndose por ello ofertar un número desmesurado e imposible de horas, sin que la voluntad de vigilar el cumplimiento de las horas ofertadas y de descontar las que no se presten, pueda solucionar la cuestión pues dichas horas habrán sido ya tenidas en cuenta para la valoración de la oferta y la adjudicación de contrato.

Por ello entiendo que el recurso debió estimarse en este punto, confirmando de este modo lo que ha sido doctrina tradicional de este Tribunal, expresada, entre otras en el la Resolución número 612/2015 dictada en el Recurso 539/2015, según la cual: En el Fundamento de Derecho Décimo de dicha resolución se decía: “Para analizar la legalidad de esta mejora, debe partirse de lo establecido con carácter general en el artículo 150 del TRLCSP, que impone el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: “Criterios de valoración de las ofertas (...) 2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando 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; tal y como es criterio reiterado de este Tribunal, plasmado entre otras en Resolución 841/2014, de 7 de noviembre de 2014, cuando señala: “Como indicábamos en una resolución anterior (Resolución 499/2013, de 6 de noviembre), “esta circunstancia permitiría fácilmente atentar contra el principio de igualdad y libre concurrencia si previamente existiera un acuerdo entre el órgano de contratación y alguno de los licitadores en el sentido de no exigir la prestación de las citadas horas... Para evitarlo, bastaría con que el PCAP hubiera establecido un límite máximo en el número de horas sin coste que pudieran ofrecer los licitadores...”. Como se recordaba en esa Resolución, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de que los pliegos establezcan márgenes de referencia dentro de los cuales deban situarse los valores de las mejoras”.

En el mismo sentido nos pronunciamos en la Resolución 324/2017.

Pues bien, el principio de unidad de doctrina nos debería haber llevado a resolver el presente recurso en el mismo sentido, al no establecerse un tope máximo a las horas fijadas, que puede provocar distorsión en la valoración.

## CONCLUSIONES:

En base a ello entendemos que los Pliegos que rigen esta contratación en el apartado concreto 9.2 de la valoración, conculca los Principios de Igualdad de Trato y Libre Concurrencia y de Transparencia (artículos 1 y 132 de la LCSP), al no establecer los límites cuantitativos de todas las posibles mejoras.

Todo ello nos lleva a proponer la siguiente impugnación de Pliegos, y la consiguiente anulación de la convocatoria para que sea licitado el servicio con unos Pliegos que limiten o excluyan este apartado de valoración. Solicitamos por ello la anulación del pliego y el cambio o eliminación de los textos referidos.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITA, Que teniendo por presentado este escrito en el Registro de ese Tribunal y sellado en plazo y forma, que el mismo contiene todo lo expresado y exigido en la LCSP y de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo admita, disponga su unión al expediente de referencia, tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación, y, previos los trámites legales oportunos lo resuelva.

En Madrid a 4 de diciembre de 2019

**ADEMAS SOLICITA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.**

**Fundamentación de la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación.**

Se justifica la pretensión de suspensión del procedimiento licitatorio en la ponderación entre los perjuicios que podrían derivarse de la continuación del mismo por los trámites habituales, en relación con los que se pudieran derivar de su suspensión en caso de estimarse el recurso especial que será interpuesto por esta entidad.

En caso de no suspenderse la tramitación los licitadores podrían verse afectados por la revelación de sus respectivas ofertas para este contrato, que serían conocidas por los competidores, lo que implicaría un daño de imposible o muy difícil reparación para el caso de que finalmente se estimara el recurso especial frente a los pliegos.

Por otro lado, la eventual estimación de la medida cautelar solicitada no causaría perjuicio alguno a la entidad contratante ni a la efectiva prestación del servicio, que podría mantenerse con el anterior adjudicatario.

Solicitamos por la interposición de este recurso especial administrativo en materia de contratación de la adopción de las medidas cautelares por el Tribunal previstas en la Ley 9 LCSP, tendentes a asegurar los efectos de la resolución y evitar los daños que puedan causarse sin posible reparación posterior.

**SOLICITA** si así se considere se acuerde la suspensión del procedimiento de este concurso, se adopten las medidas provisionales adecuadas y se rectifiquen los pliegos en su posible contenido que vulnere a la ley, convocando de nuevo el concurso.

**ADEMAS DICE**, que a la vista de lo expuesto, si no fuera competencia de este Tribunal la resolución de esta impugnación, lo remita al órgano adecuado, como se expresa en la ley de procedimiento administrativo.

Se reitera en lugar y fecha señalados *ut supra*.

