

**Recurso 31/2020**

**Resolución 231/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de julio de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de limpieza de la red de centros, oficinas de empleo y escuelas de hostelería de la provincia de Málaga”, convocado por la Dirección Provincial en Málaga del Servicio Andaluz de Empleo (Expte. MA-SE-09/19 OOOE, EHB y EHM), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 16 de enero de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 17 de enero de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía

El valor estimado del contrato asciende a 2.355.953,26 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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 (en adelante LCSP).



Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** El 30 de enero de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra los pliegos de la contratación referida. Del citado escrito se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 31 de enero en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida fue recibida en este Tribunal el 5 de febrero de 2020, a excepción del listado de licitadores que, tras reiteración de su aportación al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Órgano de 21 de febrero de 2020, se recibió el 26 de febrero, una vez transcurrido el plazo para la presentación de ofertas.

**CUARTO.** El 26 de febrero de 2020, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

**SEXTO.** Mediante escritos de 16 de junio de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo conferido.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«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 (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de servicio de limpieza siendo objeto de impugnación uno de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que, a juicio de la recurrente, no está suficientemente especificado permitiendo la presentación de *“ofertas descabelladas e irreales que distorsionen la concurrencia de las empresas”*.

Conforme a sus estatutos, ASPEL tiene como fin primordial la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros, en relación con todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos. Por consiguiente, a la vista del motivo en que funda la impugnación de los pliegos queda justificado su interés legítimo en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la asociación recurrente al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente*



*a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.*

El anuncio de licitación fue publicado el 17 de enero de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos. Así pues, el recurso presentado el 30 de enero de 2020 en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

**QUINTO.** Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede su examen.

ASPEL solicita la anulación de la licitación y de los pliegos, con retroacción del procedimiento para que se proceda a una nueva redacción de los mismos en la que, de persistir la voluntad de mantener el criterio de adjudicación impugnado relativo a la bolsa de horas gratuitas para servicios extraordinarios, se cumplan los requisitos legales de la mejora como criterio de adjudicación; particularmente, el establecimiento de una limitación en su número máximo.

La asociación recurrente impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática establecido en el Anexo XI del PCAP, denominado “Bolsa de horas” y ponderado con un máximo de 8 puntos, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Si se ofrece bolsa de horas. Un máximo de 8 puntos. Obteniendo la máxima puntuación quien más horas aporte. La puntuación de los demás se fijará según regla proporcional. El número de horas gratuitas ofertadas por un licitador, multiplicado por 8 y dividido por el número de horas del licitador que ha ofertado el mayor número de ellas. Deben ser ofertadas en el sobre número tres (3); en caso contrario, supondrá ser excluidos del procedimiento”.*

Asimismo, el Anexo IX del PCAP denominado “*SOBRE N°3.- Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas*” establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

**“2. Bolsa de horas** (Apartado 2 del Anexo XI)

*En este apartado se tendrán en cuenta las horas ofrecidas, a libre disposición del órgano de contratación, para la limpieza de los centros objeto del contrato, teniéndose en consideración:*

- *No computa la mejora de horas para el aumento de la jornada habitual de la categoría de limpiador/a, ni en categorías distintas a la de limpiador/a.*



• Se tendrá en cuenta la mejora de horas ofrecidas para limpiezas extraordinarias, dado su carácter excepcional. Se entenderá como posibles situaciones extraordinarias los supuestos análogos a estos, entre otros: reformas, redistribución de espacios, trabajos de mantenimiento, obras, inundaciones, etc. Su cobertura se extiende a los 365 días del año.

**3. Condiciones:**

Quedarán incluidas en el contrato las mejoras propuestas por el adjudicatario en su oferta y aceptadas por la Administración.

**4. Repercusión Económica:** Sin repercusión económica.”

ASPEL esgrime, en esencia, que la ausencia de límites al número máximo de horas que pueden ofrecerse favorece el que se oferte un número desproporcionado e irreal para el servicio de limpieza con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en el criterio, tratándose de servicios extraordinarios a demanda de la Administración cuya cuantificación se producirá en la fase de ejecución del contrato.

A juicio de la recurrente, ello supone infracción de los principios de transparencia e igualdad consagrados en el artículo 1 de la LCSP, así como del artículo 145 apartado 5- relativo a la formulación objetiva de los criterios y su vinculación con el objeto del contrato, entendiéndose ASPEL que existe imprecisión en el criterio impugnado al poder ofrecerse un número ilimitado de horas sin que tampoco quede acreditada la relación de ese número indefinido con el objeto del contrato para garantizar una mejor calidad de la prestación- y apartado 7 - relativo a las mejoras como criterio de adjudicación-.

Asimismo, cita resoluciones de Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales en apoyo de su argumentación y concluye reiterando que la falta de un límite máximo de horas no garantiza que la oferta que obtenga mayor puntuación -hemos de entender que en el criterio impugnado- vaya realmente a cubrir una necesidad real de la Administración contratante, permitiéndose de este modo ofertas irreales e irrealizables.

Frente al motivo expuesto, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso señalando, en síntesis, que:

1. La determinación de un número máximo de horas en términos absolutos podría dar lugar a situaciones de desigualdad, al dificultar que pequeñas y medianas empresas pudiesen acercarse a la cifra estimada,



en beneficio de aquellas otras que, por su estructura de costes, pudieran ofrecer una cifra más elevada. Asimismo, podría dejar sin fundamento el citado criterio de adjudicación al provocar que todas las empresas ofrezcan la misma bolsa de horas obteniendo, por tanto, la totalidad de puntos en este apartado.

2. El límite a la mejora consistente en la bolsa de horas queda recogido en el Anexo XII del PCAP "Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja". Se limita, pues, el número de horas que las empresas pueden ofrecer *"al indicarse las condiciones que implicarían que la oferta presentada sea considerada anormalmente baja"*.

A continuación, el órgano de contratación reproduce los parámetros objetivos establecidos en el citado Anexo, a saber:

- Parámetro objetivo para considerar una oferta anormalmente baja en caso de que concurra un único licitador:

- Oferta económica inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales y valoración de criterios cualitativos en función de un juicio de valor con puntuación superior a 30 puntos del total de puntos para la valoración técnica o bolsa de horas cuya valoración económica sea superior al 15% de la oferta económica presentada.

- Parámetro objetivo para considerar una oferta anormalmente baja en caso de dos o más licitadores:

- Oferta económica inferior a la media aritmética de las ofertas presentadas en más de 15 unidades porcentuales y valoración de criterios cualitativos en función de un juicio de valor con puntuación superior a 30 puntos del total de puntos para la valoración o bolsa de horas superior al 75% de la media del total de horas ofrecidas por todos los licitadores.

Y concluye que, en el caso de que una empresa presentase un número de horas desorbitado, se requerirá un informe justificativo de tal circunstancia que será valorado en última instancia por la mesa de contratación.

3. Frente al alegato de la recurrente sobre desproporción en el número de horas que puede ofertarse con el solo propósito de obtener la adjudicación, aduce el órgano de contratación que, dado que el número de horas que las empresas pueden ofrecer depende directamente de su coste empresarial, resulta impreciso



establecer un límite máximo al desconocerse en esta fase de licitación la proposición económica de los licitadores. Por ello, se ha establecido un límite, no en número de horas, sino en porcentaje respecto de la oferta.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. ASPEL impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática establecido en el Anexo XI del PCAP, sobre “Bolsa de horas” que tiene la siguiente redacción: *“Si se ofrece bolsa de horas. Un máximo de 8 puntos. Obteniendo la máxima puntuación quien más horas aporte. La puntuación de los demás se fijará según regla proporcional. El número de horas gratuitas ofertadas por un licitador, multiplicado por 8 y dividido por el número de horas del licitador que ha ofertado el mayor número de ellas. Deben ser ofertadas en el sobre número tres (3); en caso contrario, supondrá ser excluidos del procedimiento”.*

Centra su impugnación en la inexistencia en la definición del criterio de un límite al número máximo de horas que pueden ofertarse lo que, a su juicio, favorecerá la realización de ofertas desproporcionadas e irreales con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en dicho criterio, lo que supone infracción de los principios de transparencia e igualdad (artículo 1 de la LCSP) y del artículo 145.7 relativo a los requisitos y límites de las mejoras. Asimismo, considera vulnerado el apartado 5 del artículo 145 ante la falta de vinculación al objeto del criterio examinado sobre la base de no acreditarse que ese número indefinido de horas vaya a implicar una mejor calidad de la prestación.

Por su parte, el órgano de contratación opone que la determinación de un número máximo de horas en términos absolutos podría generar desigualdad en perjuicio de las pequeñas y medianas empresas que tendrían más dificultad para llegar al número máximo, aparte de dejar sin fundamento el criterio al propiciar que todas las empresas ofrezcan la misma bolsa de horas en su ánimo de obtener la totalidad de puntos. Opone que el límite al número máximo de horas se recoge a través de los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja establecidos en el Anexo XII del PCAP donde se contempla, según haya un licitador o varios, unos porcentajes máximos a partir de los cuales las proposiciones se considerarán incursas en presunción de anormalidad o desproporción.

En el examen de la controversia hemos de abordar varias cuestiones:



1. Si el criterio impugnado constituye una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP, presupuesto del que parte la asociación recurrente y que no es discutido por el órgano de contratación, encontrando acomodo en el propio PCAP cuyo Anexo IX considera como mejora la denominada “bolsa de horas”.

2. Si con independencia de lo anterior, el criterio de adjudicación infringe lo establecido en el artículo 145.5 al carecer de límites objetivos y vulnerar los principios de transparencia e igualdad -como sostiene la recurrente- o cabe considerar que tales límites existen y operan a través de los parámetros objetivos señalados en el PCAP para considerar incurso una oferta en presunción de valores anormales o desproporcionados -como sostiene el órgano de contratación-. En este punto, ambas partes parecen aceptar que es necesario fijar un límite máximo en el criterio; la divergencia surge en cómo debe fijarse ese límite.

Pues bien, respecto a la primera cuestión, a saber, si el criterio en cuestión constituye o no una mejora en el sentido definido y regulado en el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP, este Tribunal ya se ha pronunciado, entre otras, en la reciente Resolución 106/2020, de 12 de mayo, donde señalábamos lo siguiente:

*<< (...) el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que las mejoras por su objeto y contenido cumplen con el requisito de guardar relación con el objeto del contrato, resultando ser prestaciones extras respecto al mínimo exigido en el pliego, que favorecen las máximas posibilidades en beneficio y mejora de la prestación del servicio y del interés público, circunstancias éstas que no serán objeto de análisis por este Tribunal, sin que se prejuzguen dichas afirmaciones. Solo será objeto de examen el alegato de la recurrente en el que indica que los límites de las mejoras no quedan expresamente definidos en los pliegos.*

*Al respecto, las mejoras como criterio de adjudicación, en el presente año, han sido analizadas por este Tribunal en sus Resoluciones 19/2020, de 30 de enero, 79/2020, de 3 de marzo, 85/2020 y de 5 de marzo . En la 79/2020, se dispuso que para su análisis se ha de partir de la regulación legal, a propósito de las mejoras, contenida en el citado por la recurrente artículo 145.7 de la LCSP, y de la doctrina de este Tribunal y del resto de órganos de recursos contractuales al respecto.*



*Dicho artículo 145.7 de la LCSP dispone lo siguiente: «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.».*

*Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes:*

- 1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple 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.*
- 2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.*
- 3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.*
- 4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.*

*En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, estando en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación.*

*En efecto, conforme se ha expuesto, el referido precepto, después de fijar la definición de mejora, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar ni el objeto del contrato ni la naturaleza*



*de las establecidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas (párrafo tercero del artículo 145.7 de la LCSP). Al respecto, parece evidente que las prestaciones, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de aquellas, 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 (v.g., entre otras, Resoluciones 388/2019, de 14 de noviembre, de este Tribunal y 591/2019, de 30 de mayo y 719/2019, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*En este sentido, este Tribunal comparte lo expuesto por dicho Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución 591/2019 en la que se dispone en lo que aquí interesa que «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.*

*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» >>.*

En el supuesto analizado, el PCAP parte de un número anual de horas que sirve como base para la determinación del presupuesto base de licitación. Así pues, siguiendo el criterio expuesto en la resolución parcialmente transcrita, el criterio de adjudicación consistente en la bolsa de horas para limpiezas extraordinarias por encima de ese mínimo necesario establecido en el pliego no constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP al no tratarse de una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato, ni por tanto le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras.

Cuestión distinta –y esto nos lleva al análisis de la segunda cuestión- es que, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas deba ajustarse a los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 del citado texto legal, conforme al cual *“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la*



*adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...).”*

Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato.

Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente.

Ahora bien, partiendo de esta premisa, tales mecanismos o cortapisas no tienen por qué establecerse necesariamente en el pliego del modo que señala la recurrente; el artículo 145.5 de la LCSP impone una serie de reglas y principios que el órgano de contratación ha de respetar en la definición de los criterios de adjudicación, pero al mismo tiempo deja a dicho órgano margen en cuanto al modo de conseguirlo. Así, en el supuesto analizado, no puede admitirse que solo la fijación de un tope máximo al número de horas por servicios extraordinarios permita dar cumplimiento al precepto legal.

En este sentido, aun cuando pudieran resultar razonables los argumentos del órgano de contratación frente a la fijación de un límite al número máximo de horas -posición que sostiene la recurrente-, no debe ser este tampoco el núcleo de nuestro análisis, sino si, en definitiva, el pliego establece algún medio que permita



controlar la proporcionalidad y viabilidad de la bolsa de horas gratuitas ofertada, y, desde esta perspectiva, el límite existe en el PCAP aunque no opere según la fórmula clásica de su inclusión en la propia definición del criterio de adjudicación, sino a través de los parámetros objetivos para considerar incurso la oferta en presunción de anormalidad o desproporción, tal y como sucede con la oferta económica en cuanto a su límite de proporción o normalidad en la bajada. Cuestión distinta será la apreciación que el órgano de contratación tenga que realizar sobre la justificación de la oferta en el caso de que alguna o algunas pudieran incurrir en la citada presunción de anormalidad, que no ha sido alegada por la recurrente ni es objeto del presente recurso.

Tales parámetros del PCAP -anteriormente reproducidos en el cuerpo de esta resolución- constituyen en la práctica mecanismos disuasorios a aquella desproporción y, aun cuando teóricamente no impiden la realización de ofertas de horas presuntamente anormales, sí sujeta las mismas a justificación y a un juicio técnico sobre su viabilidad por parte de la Administración contratante, pudiendo ser sancionadas incluso con la exclusión (artículo 149.6 de la LCSP), consecuencia no prevista para la superación del límite de un número máximo de horas en el criterio como sugiere la recurrente; todo lo cual hace ver que este mecanismo del pliego puede resultar eficaz para garantizar ofertas reales y más acordes a la proposición económica y capacidad empresarial de cada licitador.

Así pues, partiendo del motivo de impugnación así como de las alegaciones del órgano de contratación y con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe desestimarse por cuanto la aplicación del criterio impugnado está sujeta en el pliego a determinados límites o parámetros tendentes a garantizar la viabilidad de la bolsa de horas ofertada, no apreciándose infracción legal.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de limpieza de la red de centros, oficinas de empleo y escuelas de hostelería de la



provincia de Málaga”, convocado por la Dirección Provincial en Málaga del Servicio Andaluz de Empleo (Expte. MA-SE-09/19 OOOE, EHB y EHM).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 26 de febrero de 2020.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

