

**Recurso 58/2020**

**Resolución 302/2020**

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

Sevilla, 10 de septiembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos y demás documentación que rigen el contrato denominado “Servicios de limpieza integral y desinfección en todos los centros y dependencias de la Universidad de Cádiz de forma sostenible”, convocado por la citada Universidad (Expte. 006/2020/19), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 28 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. El citado anuncio se publicó igualmente en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de enero de 2020, fecha en la que se podía acceder al contenido de los pliegos y restante documentación de la licitación.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 16.081.983,48 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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 17 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra los pliegos y demás documentación de la contratación referenciada. En su escrito de impugnación, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 17 de febrero de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación se recibió en el Registro del Tribunal el 20 de febrero, a excepción del listado de licitadores que se remitió con posterioridad.

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

**SEXTO.** 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.



**SÉPTIMO.** Mediante escritos de 23 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo legal otorgado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, a tales efectos, el 29 de abril de 2013, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Cádiz, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico

**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 servicios de limpieza, siendo motivo de impugnación, entre otros, la omisión del preceptivo desglose de costes en el presupuesto y valor estimado del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 100 y siguientes de la LCSP; circunstancia esta que, conforme a los términos del recurso, impide o dificulta a las entidades asociadas la realización de una oferta adecuada al desconocer las partidas y elementos que configuran el precio y si este es suficiente para cubrir las prestaciones contratadas.

Ello justifica el interés legítimo de la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocérsele legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone 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».*

En el supuesto examinado, los pliegos fueron puestos a disposición de las entidades licitadoras interesadas el 27 de enero de 2020 a través del perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Por tanto, el recurso especial presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 17 de febrero de 2020 se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la controversia suscitada en el mismo. ASPEL solicita la anulación de los pliegos y funda su pretensión en varios motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

Para abordar el estudio de los tres alegatos en que se funda el recurso, analizaremos conjuntamente los dos primeros y de modo independiente el tercero.

Como primer motivo, ASPEL alega que la previsión del apartado 18 del PPT relativa a que “*En el supuesto de que las mejoras ofertadas por el adjudicatario no sean de interés para la Universidad, ésta podrá solicitar su sustitución por una de valor económico equivalente*” es contraria a la LCSP. En tal sentido, la recurrente manifiesta que las mejoras por su propia naturaleza y atendiendo a la definición que de las mismas hace el artículo 145.7 del texto legal no pueden “*no ser de interés*” para el órgano de contratación, aparte de que el precepto establece que las mejoras pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.



Y como segundo motivo, la asociación recurrente alega incumplimiento de la obligación de reflejar en los pliegos el desglose de costes exigido en los artículos 100 y siguientes de la LCSP. ASPEL aduce que en los pliegos no se efectúa desglose alguno de los costes directos, indirectos y de otros eventuales gastos para la determinación del presupuesto y, pese a que se trata de un contrato en el que el coste salarial de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, no se indica de forma desglosada, y con desagregación de género y categoría profesional dicho coste salarial a partir del convenio laboral de referencia.

Concluye que, dado que se incumplen los mandatos expresos de la LCSP y que se producen efectos discriminatorios que favorecen al actual contratista y se limita la concurrencia, los pliegos deben modificarse de forma que reflejen el desglose referido.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso esgrime, respecto al primer motivo, que la previsión impugnada del apartado 18 del PPT se deslizó en el pliego por error, habiéndose procedido a su eliminación mediante modificación del citado PPT acordada el 20 de febrero de 2020, con ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 17 de marzo de 2020. Asimismo, en cuanto al segundo motivo, señala lo siguiente:

1. Junto con el anuncio de licitación, se publicó el PPT acompañado del Anexo 3 sobre personal a subrogar, el cual refleja el listado completo de trabajadores susceptibles de dicha subrogación según la empresa actual prestadora del servicio, con indicación de la categoría, fecha de antigüedad, jornada laboral semana, tipo de contrato y salario bruto anual correspondiente, así como convenio colectivo de aplicación.
2. La anterior información ha sido completada a través de las distintas respuestas trasladadas a los licitadores, incorporando no solo el desglose porcentual estimado de los costes del contrato el 17 de febrero de 2020, sino otros aspectos que han sido requeridos para la mejor cuantificación como la distribución por género o la fecha de vencimiento de los contratos. Así, respecto al desglose porcentual de costes, se han insertado las partidas básicas que se estiman suficientes para conocer los parámetros tenidos en cuenta en el cálculo del precio de licitación, esto es, personal, materiales, costes indirectos y beneficio industrial.



3. La información anterior, de conformidad con lo previsto en el cuadro resumen de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), se ha publicado a través de las respuestas a distintas peticiones en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Asimismo, si bien todas las preguntas se han atendido dentro del plazo contemplado en el artículo 138 de la LCSP, para mayor seguridad jurídica toda la información adicional publicada hasta el día 17 de febrero se ha insertado como modificación de los pliegos publicada, a su vez, el 20 de febrero de 2020 y contemplando una ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 17 de marzo de 2020.

Concluye, pues el órgano de contratación que, desde el 17 de febrero de 2020, se encuentran publicados los datos legalmente requeridos respecto al personal a subrogar y a la distribución de costes según personal, materiales, costes indirectos y beneficio industrial.

**SEXTO.** En el examen de los dos motivos expuestos, hemos de partir de un dato incuestionable obrante en el expediente de contratación y es que, el 20 de febrero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público una modificación de los pliegos aprobada por el órgano de contratación en la que textualmente se indica lo siguiente:

*“A fin de unificar e incorporar la distinta información que se ha suministrado a los licitadores, a través de las diferentes consultas elevadas a este órgano de contratación, y dada la relevancia de la misma, se procede a modificar lo siguiente:*

*En el Pliego de Prescripciones Técnicas*

*1) En el epígrafe 18 sobre MEJORAS, se anula y queda sin efecto la siguiente estipulación: “En el supuesto de que las mejoras ofertadas por el adjudicatario no sean de interés para la Universidad, esta podrá solicitar su sustitución por una de valor económico equivalente.”*

*2) Se sustituye el Anexo 3 por nuevo documento actualizado, en el que se incluye información sobre el vencimiento de los diferentes contratos de los trabajadores.*

*3) Información adicional al Anexo 3 “trabajadores adscritos al contrato”, de los costes del personal a subrogar:*

- Desagregación de género*  
*Hombres: 14,68 % (26 personas)*  
*Mujeres: 85,31 % (151 personas)*
- El salario bruto anual incluye costes sociales: No*



- *Constan las pagas extraordinarias: Sí*
- *Pactos en vigor: No existen pactos o convenios suscritos entre empresa y trabajadores que tengan repercusión económica.*

*En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares*

*Se incluye en el apartado B del Resumen de Características del contrato, sobre el presupuesto base de licitación, el porcentaje tenido en cuenta a la hora de la determinación de dicho presupuesto, según las siguientes partidas:*

- *Personal → 90,80 %*
- *Materiales → 2,80 %*
- *Costes indirectos → 1,30 %*
- *Beneficio industrial → 5 %*

*Se amplía el plazo de presentación de ofertas, que finalizará a las 14:00 horas del próximo 17 de marzo de 2020 (...)"*.

De la lectura del acuerdo de modificación transcrito y sin prejuzgar su validez formal ni sustantiva al no constituir objeto del presente recurso, lo cierto es que el mismo altera y/o completa el contenido de los pliegos en los concretos extremos impugnados; a saber, desaparece la previsión del apartado 18 del PPT objeto del primer motivo del recurso y se efectúan ciertos cambios y/o adiciones en los pliegos y documentos anexos a los mismos para incluir el desglose porcentual del presupuesto base de licitación en distintas partidas (personal, materiales, costes indirectos y beneficio industrial) e incorporar datos sobre desagregación de género en la información sobre trabajadores adscritos al contrato.

En definitiva, por mor de la citada modificación de los pliegos, el contenido de estos ha variado en los concretos aspectos combatidos en el recurso, lo que determina la falta de identidad entre el contenido recurrido en los pliegos y el que actualmente resulta aplicable, circunstancia esta que aboca a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto a los dos motivos analizados y su consiguiente inadmisión.

No obstante, mientras que la eliminación de la previsión del apartado 18 del PPT sobre las mejoras deja definitivamente zanjada la controversia suscitada en el primer motivo, la modificación operada respecto al desglose del presupuesto en los términos expuestos queda imprejuzgada en la presente resolución y si bien



hace perder el objeto al recurso en su segundo motivo al haber variado en este punto el contenido de los pliegos impugnados, nada impediría un eventual recurso posterior contra el nuevo contenido modificado.

Sobre la inadmisión del recurso por pérdida sobrevinida del objeto existe doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Entre las más recientes, cabe citar las Resoluciones 271/2020 de 30 de julio y 277/2020 de 6 de agosto.

Procede, pues, inadmitir el recurso respecto a los motivos primero y segundo analizados en el presente fundamento de derecho.

**SÉPTIMO.** En un tercer motivo, ASPEL denuncia que se han incluido “*criterios de adjudicación objetivos*” dentro de los criterios evaluables mediante juicio de valor. A juicio de la recurrente, tal previsión vulnera lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP, así como en los artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo e infringe el principio del secreto de las proposiciones y los de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas que exigen garantizar que la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor se realice siempre antes de la evaluación de los criterios automáticos.

En concreto, la recurrente se refiere -en documento anexo al recurso y subrayados en amarillo- a los siguientes criterios definidos en el PCAP como criterios sujetos a juicio de valor y que, a su juicio, son de evaluación automática:

- Compromiso de mantenimiento de los puestos de trabajo adscritos, según apartado 2.A del pliego de prescripciones técnicas (hasta 3 puntos) dentro del criterio “Programa y protocolos de trabajo”.
- Servicio de urgencia 24 horas (hasta 2 puntos), dentro del criterio “Mejoras del pliego técnico”.
- Utilización de productos con etiqueta ecológica EEE o equivalente (hasta 1 punto) y Utilización de bolsas biodegradables (hasta 1 punto), ambos dentro del criterio “aspectos medioambientales”.
- Compromisos de contratación con organizaciones para personas con discapacidad física y/o sensorial (hasta 4 puntos), contar con un protocolo de tratamiento y prevención de situaciones de acoso (hasta 2



puntos) y contar con un protocolo de actuación ante violencia de género en el ámbito de la empresa (hasta 1 punto), dentro del criterio denominado “aspectos sociales”.

Frente a este alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso manifestando que es la configuración del criterio y la determinación de su forma de valoración lo que le atribuye la cualidad de “cuantificable” (de evaluación automática) o no. Añade que la propia descripción de los criterios impugnados -carente de una expresión precisa a través de la cual se otorgaría una puntuación a la vez exacta y previsible por el licitador- hace que tales criterios, en su expresión, no puedan ser considerados “cuantificables”. En definitiva, considera el órgano de contratación que *“Dichos criterios se plantean abiertos a la redacción de la empresa, que podrá matizar el alcance del contenido en cada apartado según su interés; así el evaluador podrá igualmente graduar los puntos obtenibles si entiende que las propuestas de las empresas, aun entrando dentro del ámbito del criterio, presentan diferencias que sean destacables a través de una puntuación diferenciada una de otra”*.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. En primer lugar, se ha de indicar que ASPEL impugna la naturaleza de determinados criterios de adjudicación por entender que los mismos son de evaluación automática y no dependientes de un juicio de valor como se definen en el PCAP. No obstante, no fundamenta dicha afirmación, ni justifica por qué considera que es errónea la naturaleza de los criterios impugnados.

El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre.

Lo anterior determina la inadmisión del motivo por su falta de fundamentación. No obstante, a mayor abundamiento, de no concurrir tal circunstancia, el motivo habría de ser igualmente desestimado. En este punto procede dar la razón al órgano de contratación cuando esgrime que la naturaleza de un criterio viene determinada por su propia configuración y forma de ponderación. Con carácter general, no hay *a priori* y en



abstracto criterios “sujetos a juicio de valor” o de “evaluación automática” por su propia naturaleza. Esta va a depender de cómo se redacte el criterio en los pliegos y sobre todo de cómo se puntúe.

En el supuesto analizado, ninguno de los criterios de adjudicación recurridos tienen establecida una fórmula para su valoración, sino que en todos ellos hay un margen de discrecionalidad a la hora de asignar la puntuación correspondiente que va desde “hasta 1 punto” en algunos de ellos a “hasta 4 puntos” en algún otro, pasando por puntuaciones intermedias de “hasta 2 puntos” y “hasta 3 puntos”. Ello determina que la comisión técnica, a la vista de la descripción del criterio y de la oferta a ponderar, cuenta con un margen de juicio técnico para determinar la concreta puntuación de cada proposición dentro de la horquilla que permite el PCAP en cada caso. Por tal razón, los criterios impugnados, tal y como aparecen configurados en el pliego y sin entrar en ningún otro tipo de consideración, no pueden estimarse de evaluación automática como sostiene la recurrente.

Sobre tal cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 158/2020, de 1 de junio, al señalar, para considerar la naturaleza de un criterio como sujeto a juicio de valor, que “ (...)los licitadores no conocen de antemano qué criterio común han de utilizar a la hora de cuantificar sus mejoras, ni cuál será el criterio que seguirá la Administración contratante a la hora de valorarlas. El PPT solo dice que los licitadores tendrán que valorar económicamente las mejoras para poder realizar una correcta evaluación de las mismas, lo que solo refleja la voluntad o finalidad de actuar de manera objetiva en la ponderación sobre la base de la información suministrada por los empresarios participantes, pero que, a falta de otros datos objetivos señalados en el propio pliego, introduce una apreciación subjetiva en la cuantificación tanto en el momento de presentar la oferta como en el de evaluarla”.

Procede pues la inadmisión del motivo analizado, sin perjuicio de considerar su desestimación, a mayor abundamiento.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos y demás documentación que rigen el contrato denominado “Servicios de limpieza integral y desinfección en todos los centros y



dependencias de la Universidad de Cádiz de forma sostenible”, convocado por la citada Universidad (Expte. 006/2020/19), por pérdida sobrevenida de su objeto respecto a los dos primeros motivos y falta de fundamentación jurídica en cuanto al tercero.

**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.** 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.

