

Recurso 52/2022
Resolución 193/2022

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

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de limpieza de dependencias municipales” (Expte. 3093/2021), convocado por el Ayuntamiento de Churriana de la Vega (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de febrero de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 7 de febrero de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 945.000,00 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 5 de febrero de 2022.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 14 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos. Dicho escrito de recurso fue interpuesto en Correos el 11 de febrero de 2022.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado tras reiteración fue recibido en este Órgano el 10 de marzo de 2022.

El 25 de febrero de 2022 este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Churriana de la Vega (Granada) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, 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 83/2017, 2 de mayo y 214/2017, de 23 de octubre, en la 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 indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) no define claramente el alcance del servicio, y las mejoras no están suficientemente especificadas ni se fijan sus límites.

Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de la asociación recurrente se establece como ámbito de actuación *«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, su ámbito territorial abarca todo el territorio del Estado Español»; por otro lado entre sus fines se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos, «La integración, representación, y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial».

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 5 de febrero de 2022, por lo que el recurso presentado el 14 de febrero de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre que el PPT no define claramente el alcance del servicio.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso.

La recurrente, tras reproducir el contenido de los artículos 61.3.b) y 126.5.a) de la LCSP y parte de las cláusulas 2 y 5 del PPT, afirma que la indefinición de los servicios especiales y las limpiezas extraordinarias, impiden conocer el alcance real del objeto del contrato y, en consecuencia imposibilitan a la entidad licitadora poder calcular los costes laborales y materiales necesarios para hacer frente al servicio. En este sentido, al no establecer límite alguno, podría darse la circunstancia de que la petición de dichas prestaciones sea desproporcionada, generando una situación de desequilibrio que haga que la oferta sea inviable, con el consiguiente perjuicio para las personas contratista y usuarias de los servicios.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En el informe al recurso el órgano de contratación afirma que en el PPT figura una exhaustiva descripción de los servicios a realizar por cada dependencia municipal, con indicación de su periodicidad, requisitos, alcance y características. La cláusula que se incluye denominada «*Prestación de cuantos servicios especiales le sean requeridos*» tiene la finalidad de recoger alguna limpieza eventual que hubiese que realizar como consecuencia de la realización de alguna reparación o pintura ocasional, teniendo un carácter excepcional y puntual imposible de prever.



3. Consideraciones del Tribunal.

Dispone el primer inciso del artículo 99.1 de la LCSP que *«El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.»*. En este sentido, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 346/2020, de 10 de marzo (ROJ: STS 825/2020) *«(...) es innegable que la celebración de cualquier contrato administrativo exige una actuación previa para su preparación y que en ella la administración deberá atender de manera prioritaria al objeto del contrato y más concretamente a su idoneidad y determinación exacta.»*.

Asimismo, este Tribunal ha venido declarando la necesidad de que el objeto del contrato venga determinado con precisión en los pliegos a fin de que todas las entidades licitadoras puedan conocer con claridad los términos en que deben formular sus ofertas, no siendo posible la concreción de esos elementos en fase de ejecución contractual. Sirvan de ejemplo, entre otras, las Resoluciones 346/2015, de 7 de octubre, 73/2019, de 14 de marzo, 122/2019, de 24 de abril y 266/2020, de 30 de julio.

Sobre esta base, se ha de analizar si, en el supuesto examinado, las prestaciones y su alcance están definidas en los pliegos con la precisión necesaria para que las entidades licitadoras puedan elaborar sus ofertas con el conocimiento de las actuaciones que han de acometer. A tales efectos, se ha de ceñir el análisis a los extremos impugnados en el recurso que se centran en la *«Prestación de cuantos servicios especiales le sean requeridos»*, recogida en el penúltimo párrafo de la cláusula 2 del PPT y en la prevista en la cláusula 5 de dicho pliego *«Sin perjuicio de la definición de los servicios descritos, el Ayuntamiento podrá requerir del adjudicatario la realización de aquellas limpiezas extraordinarias, ocasionales, que puedan surgir por la realización de obras o pinturas en los edificios objeto del contrato, sin que por ello tenga derecho a incrementar el precio del servicio.»*.

En lo que se refiere a los servicios especiales, debe darse la razón a la recurrente cuando sostiene que la indefinición de dichos servicios impide conocer el alcance real del objeto del contrato y, en consecuencia imposibilitan a la entidad licitadora poder calcular los costes laborales y materiales necesarios para hacer frente al servicio, por lo que al no establecer límite alguno, podría darse la circunstancia de que la petición de dichas prestaciones sea desproporcionada, generando una situación de desequilibrio. En este sentido, se ha de indicar que la imposibilidad de prever tales servicios como señala el órgano de contratación, no es óbice para que en los pliegos se establezca el detalle de las posibles actuaciones a acometer, proporcionando al menos la información necesaria para que las entidades licitadoras puedan conocer en la medida de lo posible el contenido y alcance de dichos servicios. No puede perderse de vista que el contrato se ha configurado en parte como una exigencia de prestación de cuantos servicios especiales le sean requeridos a la entidad adjudicataria, lo que obliga a definir en el pliego el alcance específico de las actuaciones que pueda acometer la persona contratista.

Por otro lado, en lo relativo a las limpiezas extraordinarias, la recurrente basa su denuncia en los mismos argumentos que para el caso de los servicios especiales. Sin embargo, la cláusula 5 del PPT desarrolla con cierto detalle el contenido de dichas limpiezas. En este sentido, indica que serán ocasionales y que han de surgir por la realización de obras o pinturas en los edificios objeto del contrato, dicho detalle aun cuando delimita en gran medida las limpiezas extraordinarias, no aporta más datos, como podrían ser estimación de obras y de servicios de pinturas que se haya previsto realizar a lo largo de la ejecución del contrato, que de alguna forma pudiesen facilitar la elaboración de las ofertas por las entidades licitadoras.

Ciertamente, los pliegos deben contener el nivel de detalle necesario que permita a las entidades licitadoras efectuar sus ofertas con seguridad jurídica y en condiciones de igualdad efectiva, conociendo los términos del contrato y el alcance de sus prestaciones. Lo contrario supondría aceptar que puede efectuarse una oferta “a ciegas” o con conocimiento general y/o parcial de las prestaciones a desarrollar, trasladando al momento de la ejecución gran parte de la información que las licitadoras deben tener a la hora de preparar y presentar sus respectivas proposiciones, y además como establece el propio PPT *«sin que por ello tenga derecho a incrementar el precio del servicio.»*.



En definitiva, es al órgano de contratación al que corresponde facilitar esa información en los pliegos o ponerla a disposición de las entidades participantes aportando toda la necesaria para que éstas puedan elaborar sus ofertas conociendo de la forma más fiable posible el contenido de las prestaciones que han de ejecutar. En este punto, no debe olvidarse que el contrato además de las prestaciones ordinarias engloba otras cuya determinación cuantitativa no se refleja en el pliego ni de forma estimativa.

Por cuanto antecede, se ha de concluir que los apartados del PPT impugnados por la recurrente no delimitan con la precisión necesaria, tal y como exige el artículo 99.1 de la LCSP, el alcance de las prestaciones a ejecutar, impidiendo a las entidades licitadoras elaborar sus proposiciones de forma cabal y con seguridad jurídica.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre que las mejoras no están suficientemente especificadas y no se fijan sus límites.

1. Alegaciones de la recurrente.

El recurso, tras exponer el contenido del primer párrafo del artículo 145.7 de la LCSP y la cláusula 12.A).2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa al criterio «Mejoras» dentro de los evaluables mediante juicio de valor, considera que esta cláusula vulnera el artículo citado 145.7 de la LCSP, por los siguientes motivos:

a) Las mejoras tienen que estar suficientemente especificadas y no ser genéricas, para lo que deberán concretarse sus requisitos, límites, modalidades, características, así como su vinculación al objeto del contrato (v.g. Resolución 749/2018, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales TACRC-).

b) El artículo 145.7 de la LCSP establece que, en relación con las mejoras, el PCAP debe determinar los límites de las mismas, por lo que al no establecerse límite alguno en ninguna de las mejoras propuestas, las licitadoras desconocen dónde está el tope máximo que se puede ofrecer, pudiendo darse la circunstancia de que una de ellas ofrezca una oferta desproporcionada, que genere una situación de desigualdad entre candidatas, aparte de que puede que la oferta sea inviable. Por todo ello, se considera que en este aspecto vulnera también lo establecido en el artículo 145.7 LCSP. Para reforzar su alegato trae a colación alguna de las resoluciones de determinados órganos de revisión de decisiones en materia contractual, entre otras, la Resolución 186/2019, de este Tribunal.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma el informe al recurso que las mejoras están suficientemente detalladas en el pliego exigiéndose además una determinada documentación detallada a los licitadores. En relación con la «*Ampliación de los servicios establecidos*», se valorará la ampliación que se oferte sobre los servicios ya definidos en los pliegos, ampliación de horas de servicio, etc. En lo referente a la «*Formación del personal (deberá valorarse económicamente)*», se valora la formación que se da al personal que prestará el servicio. En cuanto al «*Tiempo de respuesta a una emergencia. Organización de este servicio*», se valora el modo de afrontar por la licitadora una actuación en caso de emergencia. Y en «*Gestión de residuos*», se valora el modo en que la licitadora propone gestionar los residuos que se producen tras los trabajos de limpieza.

3. Consideraciones del Tribunal.



Pues bien, la cláusula 12.A).2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa al criterio «Mejoras» dentro de los evaluables mediante juicio de valor, objeto de controversia, indica lo siguiente:

«Mejoras (hasta 9 puntos).

Se realizará una memoria descriptiva detallando cada una de ellas, donde se expondrá la conveniencia técnica de las mismas y la viabilidad de la ejecución.

La exposición de cada una de las mejoras se realizará de forma clara y concisa y podrá acompañarse de la documentación gráfica que se estime oportuna.

Las mejoras ofertadas por el adjudicatario y que sean aceptadas por la Administración se considerarán parte integrante del objeto del contrato y su incumplimiento estará sujeto a las penalidades establecidas en el Pliego.

Para la valoración de las mejoras ofertadas se tendrá en cuenta la conveniencia técnica de la mejora propuesta, el plazo o duración y la viabilidad de la ejecución. A continuación se establece una relación exhaustiva de las mejoras propuestas.

- Ampliación de los servicios establecidos hasta 4 puntos*
- Formación del personal (deberá valorarse económicamente) hasta 2 puntos*
- Tiempo de respuesta a una emergencia. Organización de este servicio hasta 2 puntos*
- Gestión de residuos hasta 1 puntos*

Importante: la memoria descriptiva de las mejoras tendrán una extensión MÁXIMA de 60 páginas, tamaño Din A4, tipo de letra Times New Roman 12.».

En el caso que nos ocupa, el pliego ha calificado de forma expresa a esas ofertas como de mejoras, cuestión que no discute ni la recurrente ni el órgano de contratación, las cuales tienen por tanto la condición de criterios de adjudicación (artículo 145.7 de la LCSP). En consecuencia, han de cumplir los requisitos propios de estos, en lo que aquí interesa, se han de concretar los requisitos, límites, modalidades y características, ya sea a los que se refiere el apartado 7 del artículo 145, ya sean los referidos en el apartado 6, en cuya letra b) establece que los criterios de adjudicación deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

En este sentido, con independencia de dicha calificación, es decir, ya se consideren mejoras o no, la indeterminación de los requisitos, límites, modalidades y características de los aspectos a ofertar sería contraria al principio de igualdad de trato, libre concurrencia, y transparencia. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras muchas, en su Resolución 85/2020, de 5 de marzo, y los restantes órgano de revisión de decisiones en materia contractual (v.g., entre otras, Resoluciones 841/2014, de 7 de noviembre; 153/2015, de 13 de febrero y 612/2015, de 6 de julio, y Acuerdo 108/2018, de 9 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Al respecto, las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación no pueden enervar lo analizado hasta ahora, dado que además de tratar de concretarlas en el informe al recurso, sin que la recurrente haya podido tener conocimiento de ello, no logra cumplir las exigencias puestas de manifiesto en la consideraciones de este Órgano. Es más, incluso cuando trata de detallar lo que va a ser objeto de valoración en el aspecto denominado «Ampliación de los servicios establecidos», utiliza la expresión *etcétera*, lo que acentúa aún más el nivel de inconcreción.



Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de limpieza de dependencias municipales” (Expte. 3093/2021), convocado por el Ayuntamiento de Churriana de la Vega (Granada) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

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 25 de febrero de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en 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 la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

