Recurso 159/2022
Resolución 276/2022

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

Sevilla, 20 de mayo 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 "Limpieza de las dependencias municipales" (Expte. 823/2022), 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 7 de abril de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 8 de abril 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 mismo 7 de abril 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 25 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro de 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.

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 9 de mayo de 2022.

El 11 de mayo de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

El 13 de mayo 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 determinadas 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 legitimo 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 7 de abril de 2022, por lo que el recurso presentado el 25 de abril 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. Alegaciones de las partes.

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.

El recurso, tras exponer el contenido del primer párrafo del artículo 145.7 de la LCSP y la cláusula 12.B).2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa al criterio «Mejoras» dentro de los evaluables mediante aplicación de fórmulas, 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 de horas 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 órgano de revisión de decisiones en materia contractual, entre otras, la Resolución 186/2019 y la 193/2022, de este Tribunal.

Acto seguido, el recurso realiza una serie de consideraciones a lo que denomina servicios especiales y limpiezas extraordinarias, como si se tratasen de mejoras, cuestión que ha de deberse a un error pues no existen tales mejoras entre las previstas en la citada cláusula 12 del PCAP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma el informe al recurso las mejoras están perfectamente delimitadas. En este sentido, señala que el máximo de puntuación a obtener por ese apartado es de 19 puntos sobre un total de 100, estando las modalidades y características perfectamente delimitadas al describirse el tipo de hora (normal, nocturna, festiva, etc.) y su vinculación al objeto del contrato resulta evidente, pues se trata de horas de servicio de limpieza. Queda por tanto a juicio de cada licitadora el número de horas de servicio extra que pueda ofertar sin que se deba limitar por esta Administración tal posibilidad, redundando todo en beneficio del servicio, siendo el modo de puntuar absolutamente proporcional, al efectuarse mediante regla de tres.

Asimismo, indica que la legislación ofrece herramientas suficientes para poder determinar, en su caso, la inviabilidad o desproporción de una oferta.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, la cláusula 12.B).2 del PCAP, relativa al criterio «Mejoras» dentro de los evaluables mediante aplicación de fórmulas, objeto de controversia, indica lo siguiente:

«Mejoras (hasta 19 puntos).
Horas anuales ofertadas de servicio y a disposición del Ayuntamiento por encima de las necesarias para prestar el cuadrante mínimo del art. 17 del PPT. Al mayor número de horas ofertadas por cada tipo se le asigna la totalidad de los puntos de ese tipo. El resto se valorará proporcionalmente (regla de 3).

- Hora laborable normal	*3 puntos*
- Hora en sábado	*4 puntos*
- Hora en Domingo o festivo	*4 puntos*
- Hora nocturna normal	*4 puntos*
- Hora nocturna en festivo	*4 puntos».*

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 5, 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 193/2022, de 18 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).

En el supuesto examinado, afirma la recurrente que no se ha establecido el límite de horas que las entidades licitadoras pueden ofrecer, a lo que se opone el informe al recurso afirmando textualmente que *«Queda a juicio de cada licitadora el número de horas de servicio extra que pueda ofertar sin que se deba limitar por esta Administración tal posibilidad, redundando todo en beneficio del servicio»*. Asimismo, señala la recurrente que puede darse la circunstancia de que alguna licitadora ofrezca una oferta desproporcionada, que genere una situación de desigualdad entre candidatas, aparte de que puede que la oferta sea inviable, a lo que responde el informe al recurso que la legislación contractual ofrece herramientas suficientes para poder determinar, en su caso, la inviabilidad o desproporción de una oferta.

Pues bien, la controversia suscitada versa sobre la legalidad del criterio de adjudicación de evaluación automática donde se valoran mejoras de las ofertas, sin establecer un límite máximo que impida la realización de proposiciones descabelladas o desproporcionadas, en muchos casos de imposible cumplimiento en la práctica y que solo responden al ánimo de las entidades licitadoras de obtener la máxima puntuación en el criterio o criterios de adjudicación de que se trate.

Sobre tal cuestión, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales es profusa. Al respecto, resulta ilustrativa la Resolución 231/2020, de 2 de julio, donde este Tribunal analizaba, de un lado, el concepto legal de mejora y, de otro, la necesidad de establecer en los pliegos -ya sea en la redacción del propio criterio, ya a través de la fijación de parámetros de anormalidad de las ofertas- límites o topes máximos a las mismas para evitar ofertas desproporcionadas. En tal sentido, se manifestaba lo siguiente:

> ***<<****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 incursa 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 incursa 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***>>.**

Pues bien, en el supuesto ahora analizado, el criterio de adjudicación impugnado no constituye una mejora en el sentido estricto de prestaciones adicionales y distintas a las previstas en el contrato tal y como establece el artículo 145.7 de la LCSP. En el contrato se parte de un número total de horas anuales para la determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado, por lo que la oferta de un mayor número de horas -como bolsa adicional de horas- no supone en ninguno de los dos casos la realización 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. No obstante, como se ha expuesto, en este caso, la naturaleza del criterio como mejora no se discute ni la recurrente ni el órgano de contratación.

En todo caso, aun cuando pudiésemos entender que no son mejoras, a pesar de que eso no se discute, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas debe respetar los requisitos legales establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP, sin que la redacción de dicho criterio pueda propiciar la realización de ofertas desproporcionadas y/o inviables. En el caso enjuiciado, la redacción del criterio de evaluación automática "mejoras" adolece de límites máximos en cuanto al número de horas a ofertar que impidan la realización de ese tipo de proposiciones, si bien la consecuencia de esta ausencia de límites -siguiendo el criterio de la resolución de este Tribunal parcialmente transcrita- podría compensarse a través del establecimiento de parámetros de anormalidad en los términos exigidos por el artículo 149.2 de la LCSP, que dispone que *«La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*
La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:
a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.
b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.».

Así las cosas, los parámetros de anormalidad de las ofertas que, por imperativo legal, deben establecerse en los pliegos también pueden, en última instancia, actuar como límites adecuados a la realización de ofertas desproporcionadas e inviables.

En el caso que se está analizando, ya se ha indicado que el criterio de adjudicación recurrido no establece límites máximos a la oferta de bolsa de horas, sin que el PCAP haya tampoco previsto parámetros de anormalidad relativos a dicha bolsa de horas que puedan compensar esa ausencia de límites. En este sentido, el apartado I del cuadro resumen del PCAP solo hace referencia a la oferta económica al establecer que *«Para determinar si las ofertas contienen valores anormales se aplicarán los parámetros previstos en el art. 85 del R.D. 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP)*».

Es por ello que el recurso debe ser estimado, por cuanto la ausencia de cualquier límite en la redacción del criterio impugnado, unido a la falta de previsión de parámetros de anormalidad en las proposiciones que

pudiesen actuar como límites, en este caso en la bolsa de horas, supone infracción de lo dispuesto en el artículo 145.5 y 7 de la LCSP en cuanto favorece la realización de ofertas inviables o desproporcionadas no acordes al propósito perseguido por el legislador al regular en dicho precepto los criterios de adjudicación para la selección de las ofertas.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

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 “Limpieza de las dependencias municipales” (Expte. 823/2022), 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 13 de mayo 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.