Recurso 476/2022
Resolución 627/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 21 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios públicos del municipio de Almería» (Expte. C-29/22), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de noviembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 11 de noviembre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 39.292.778,59 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 9 de noviembre 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). 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.

SEGUNDO. El 29 de noviembre 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 el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 29 de noviembre de 2022 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, previa reiteración de 2 de diciembre de 2022, fue recibido en este Órgano el 12 de diciembre de 2022.

Por Resolución M.C.141/2022, de 2 de diciembre, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente y se suspende el plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Acto seguido, por parte de este Tribunal se solicita al órgano de contratación que remita el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificación. El 9 de diciembre de 2022 el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que a dicha fecha no consta que se haya presentado oferta alguna.

Por parte de la Secretaria del Tribunal no se ha procedido al trámite de alegaciones al recurso dada la inexistencia de entidades licitadoras.

El día 14 de diciembre de 2022 se requiere a la recurrente para que aporte determinada documentación necesaria para acreditar su legitimación y la representación de la persona firmante del recurso.

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 Almería 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 la documentación necesaria para su resolución. Asimismo, en el anuncio de licitación publicado en el DOUE consta este Tribunal como órgano competente para los procedimientos de recuso.

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 el PCAP que, entre otra documentación, rige la presente licitación y ello por entender entre otras consideraciones que no se ha dado por parte del órgano de contratación estricto cumplimiento al artículo 130 de la LCSP.

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.

En este sentido, no es posible dar la razón al órgano de contratación cuando en el informe al recurso solicita su inadmisión por no acreditar, por un lado, la representación del firmante, y por otro lado, su legitimación.

En cuanto a la falta de acreditación de la representación del firmante del escrito de interposición afirma que la misma es fotocopia, por lo que se vulnera el artículo 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, al exigir éste que la persona interesada debe presentar la copia autorizada de la escritura de poder acompañada de copia para una vez cotejada esta última, solicitar la devolución de la primera.

En este sentido, ha de indicarse que consta en el procedimiento de recurso certificado original del firmante del recurso, de 29 de noviembre de 2022, que en calidad de presidente de la asociación recurrente certifica lo siguiente: *«Que con fecha 25 de noviembre de dos mil veintidós los órgano de gobierno de la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza -ASPEL- acordaron iniciar procedimiento de impugna del expediente C-29/22 contrato "Servicio de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios públicos del Municipio de Almería" ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.»*. Asimismo, consta publicación en el Boletín Oficial del Estado número 165, de 12 de junio de 2022, de la Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se anuncia el depósito de la modificación de los estatutos de la asociación empresarial denominada "Asociación Profesional de Empresas de Limpieza", en siglas ASPEL, con número de depósito 99004769 (antiguo número de depósito 7850), en la que se afirma que *«La solicitud de depósito fue formulada por D. J.D.R. [firmante del escrito de recurso] de San Juan mediante escrito tramitado con el número de entrada 99/2020/000337.»*, apareciendo dicha persona como presidente de la asociación. Por último, también consta copia compulsada de los estatutos de la citada asociación que en su artículo 33 confiere al titular de la presidencia de la asociación la

facultad de representarla, documentación suficiente a juicio de este Órgano para entender que queda acreditada la representación del firmante del escrito de interposición.

Con respecto a la falta de acreditación de la legitimación, indica que la recurrente no aporta los estatutos de la asociación o, al menos, en la información que le ha remitido este Tribunal no constan los mismos, por lo que no es posible conocer el fin primordial de dicha asociación y, por ende, determinar su interés legítimo para interponer el recurso especial que se examina; asimismo, por otra parte tampoco se justifica en el recurso la incidencia que el acto impugnado puede tener en los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente pues al poner de manifiesto las irregularidades de las que presuntamente adolece el PCAP trata de los perjuicios que puede ocasionar a las empresas licitadoras en general, no a sus asociados en particular. Al respecto, ha de ponerse de manifiesto que consta en el procedimiento de recurso los estatutos de la asociación en los que como se ha expuesto anteriormente se recoge que su ámbito de actuación previsto en su artículo 3 son *«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»*.

En cuanto a la alegación de que no se acreditan los perjuicios que puede ocasionar a las empresas licitadoras en general, no a sus asociados en particular, ha de indicarse que al artículo 4 de sus estatutos entre sus fines se encuentra *«la integración, representación, y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial»*, por lo que queda acreditado que con el recurso interpuesto trata de defender los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial, que no cabe duda que han de coincidir con los las empresas licitadoras en general, circunscrito lógicamente al sector de actividad en que se encuadra el objeto de la licitación que se analiza.

En definitiva, queda acreditada la legitimación de asociación recurrente.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP 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 que consta en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 9 de noviembre de 2022, por lo que el recurso presentado el 29 de noviembre 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 la recurrente y del órgano de contratación.

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 el PCAP que, entre otra documentación, rige el

procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, declare la nulidad del apartado 47 del anexo I y del apartado 2 del anexo XVI, ambos del PCAP.

1.1. Sobre la nulidad del apartado 47 del anexo I del PCAP.

Manifiesta la recurrente que de conformidad con el apartado 1 del anexo I del PCAP, el contrato se divide en tres lotes en función de la ubicación donde ha de realizarse el servicio de limpieza, en centros educativos (lote 1), en dependencias municipales (lote 2) y en centros deportivos e instalaciones de playas (lote 3). Asimismo, se indica que cada entidad licitadora presentará una oferta individual a cada uno de los tres lotes a los que opte, por lo que cada uno de los lotes se refiere a un servicio que se prestará en dependencias municipales diferentes y que, por tanto, tendrá un número independiente y distinto personas trabajadoras adscritas para cada uno de ellos; sin embargo, en el PCAP no se detalla el personal adscrito a cada lote y no se puede deducir esta circunstancia del listado de subrogación facilitado por la empresa que en la actualidad presta los servicios objeto de la presente licitación, ni de la declaración responsable del personal afectado por la subrogación. Además, señala que muchas de las personas trabajadoras realizan su actividad en dos o tres de los edificios que pertenecen a distintos lotes de la oferta, existiendo determinados profesionales, como lo son los cristaleros, de los que se desconoce en qué edificio realizarán su labor. Por tanto, afirma que existiendo la imposibilidad de conocer en su totalidad el personal que realiza los trabajos en cada uno de los lotes, las empresas licitadoras no puedan realizar sus ofertas de modo independiente para cada uno de ellos.

Concluye indicando que la información referida en los pliegos resulta incompleta respecto de la subrogación de las personas trabajadoras, infringiéndose con ello lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, lo que implica la nulidad del apartado 47 del anexo I del PCAP.

1.2. Sobre la nulidad del apartado 2 del anexo XVI del PCAP.

La recurrente tras reproducir el apartado 2 del anexo XVI del PCAP indica que en el mismo se está señalando un umbral de 36 puntos entre los criterios automáticos y los de juicio de valor, de tal forma que si una licitadora no oferta de forma voluntaria o no puede ofertar mejoras automáticas perdería 26 puntos sobre un total de 35. Por tanto, aunque la memoria técnica presentada fuera perfecta, la oferta quedaría fuera.

En este sentido, manifiesta que las mejoras son todos aquellos aspectos que perfeccionan la prestación del contrato sin que vengan exigidos en las prescripciones que definen el objeto del contrato, por lo que, a priori, deben ser consideradas como prestaciones adicionales a las ya establecidas en el pliego; ahora, bien, si estas quieren ser incluidas como criterio de valoración deberán estar debidamente especificadas, es decir, se ha de fijar de manera ponderada y con concreción de los requisitos, límites, modalidades y características de estas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato, lo que no sucede en este caso.

Es por ello, señala el recurso, por lo que no procede que se establezca un corte técnico que incluya criterios automáticos, todo ello por cuanto éstos son opcionales para la entidad licitadora, por lo que a tenor de lo establecido en el meritado apartado 2 del anexo XVI del PCAP, resulta ciertamente irregular que para pasar el umbral establecido se tenga que proceder a abrir el sobre económico para ver los criterios automáticos. Para reforzar su alegato trae a colación las Resoluciones 18/2016, del 3 de febrero y 83/2015, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, relativas a que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia.

Concluye que, tratándose de criterios opcionales, no pueden incluirse dentro del corte técnico de puntuación, pues ello obligaría a la entidad licitadora a presentar mejoras en su oferta, lo que iría en contra de su propia voluntariedad, lo que es ciertamente irregular.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la nulidad del apartado 47 del anexo I del PCAP.

En síntesis, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma, por un lado, que ha facilitado a las potenciales entidades licitadoras la información relativa al personal afectado por la subrogación que se indica en el artículo 130 de la LCSP, que le ha sido suministrada por la actual persona contratista dando cumplimiento a dicho precepto legal; además se ha facilitado información complementaria referida a los centros en los que cumple la jornada laboral cada persona trabajadora y en el caso de aquellas que desarrollan su jornada laboral en distintos centros, se indica el porcentaje de jornada que realiza en cada uno de ellos, con la finalidad de que las entidades licitadoras puedan realizar una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida y elaborar sus ofertas adecuadamente, y por otro lado, que no le es posible determinar el personal adscrito a cada lote por ser esta una cuestión de carácter laboral que excede de su ámbito de competencias.

2.2. Sobre la nulidad del apartado 2 del anexo XVI del PCAP.

En resumen el informe al recurso afirma que la recurrente al exponer sus argumentos confunde los criterios cualitativos objetivos determinados en el pliego con mejoras, cuando dichos criterios no han recibido dicho tratamiento en el pliego impugnado y, además, se equivoca al fundamentar sus argumentos en doctrina sobre la necesaria evaluación de las ofertas conforme a los criterios subjetivos antes de conocer los aspectos de las proposiciones relativos a los criterios evaluables mediante fórmulas, que nada tiene que ver con el contenido del apartado impugnado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la nulidad del apartado 47 del anexo I del PCAP.

En esencia denuncia la recurrente que en el PCAP no se detalla el personal adscrito a cada lote y no se puede deducir esta circunstancia del listado de subrogación, ni de la declaración responsable del personal afectado por la subrogación, señalando además que muchas de las personas trabajadoras realizan su actividad en dos o tres de los edificios que pertenecen a distintos lotes de la oferta, existiendo determinados profesionales, como lo son los cristaleros, de los que se desconoce en qué edificio realizarán su labor.

En lo que aquí interesa, la cláusula 28.1.B) del PCAP, relativa a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, señala entre otras consideraciones que *«En cumplimiento de lo previsto en el artículo 130 LCSP, la posibilidad de obligación de subrogación por norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, se recoge en el apartado 47 del Anexo I, mientras que, en su caso, la información facilitada por la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato se incluye en el Anexo XVI del presente pliego, relativo a la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación al objeto de permitir una exacta evaluación de los costes laborales.»*.

Por su parte, en el apartado 47 del anexo I del PCAP se indica que *«A efectos de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP se hace constar que el licitador que resulte adjudicatario de la presente contratación deberá subrogarse en los*

contratos de trabajo del personal 28 del actual contratista del servicio.». Acto seguido, en dicho apartado se reproduce lo que denomina escrito aportado por la actual prestadora del servicio, para finalizar reproduciendo de nuevo parte de la mencionada cláusula 28.1.B) del PCAP.

Asimismo, en el anexo XVIII del PCAP (no en el anexo XVI referido en la citada cláusula 28.1.B), relativo a la información de las condiciones laborales y salariales de las personas trabajadoras afectadas por la subrogación en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP, se indica lo siguiente:

«La información de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores afectados por la subrogación facilitada por el actual contratista en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP y a la que se refiere este Anexo XVI se adjunta en separata independiente.

Dicha documentación se compone de escrito aportado por la actual prestadora del servicio, firmado por el representante legal de la empresa (...) en fecha 30/06/2022 y presentado en el registro del Ayuntamiento de Almería con fecha 1/07/2022 y número de registro de entrada 2022040940, al que adjunta:

- Relación de las condiciones de los contratos de los trabajadores a subrogar.
- Convenio colectivo provincial de trabajo de empresas de limpieza de edificios y locales.
- Actas de acuerdos entre la Dirección de la empresa (…) y la representación de los trabajadores de fechas (…).
- Convenio del personal laboral periodo 2016-2019.

Asimismo, se ha incorporado al expediente la siguiente documentación:

- Acuerdo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de Almería por el periodo bienal 2022-2023.
- Convenio de personal laboral periodo bienal 2022-2023.
- Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de fecha 23/08/2022, de aprobación definitiva del Convenio del Personal Laboral del Excmo. Ayuntamiento de Almería, para el periodo bienal 2022-2023, a la espera de su publicación en el boletín oficial correspondiente.».

Por último, tal y como se señala en el primer párrafo del citado anexo XVIII del PCAP consta publicada en el perfil de contratante entre otros dos ficheros denominados *«Escrito (…) personal plantilla»* y *«Personal Afectado Subrogación (…) art 130 subrogación»*.

En lo que aquí concierne, en el primero de ellos, se contiene el listado del personal objeto de subrogación en los que consta parte del número de documento nacional de identidad, las iniciales del nombre completo, la fecha de antigüedad, la duración del contrato en su caso, la categoría, un campo para observaciones, el convenio aplicable y un apartado denominado centro de trabajo en donde se reflejan, según afirma el informe al recurso, los centros en los que cumple la jornada laboral cada persona trabajadora y en el caso de aquellas que desarrollan su jornada laboral en distintos centros se indica el porcentaje de jornada que realiza en cada uno de ellos, sin embargo en dicho apartado de centros de trabajo lo que consta es para cada persona trabajadora las denominaciones de uno o varios centros seguido de un porcentaje.

Si bien, aunque en dicho fichero no se recoja expresamente lo afirmado por el informe al recurso, ello es fácilmente deducible de los datos aportados, pues puede comprobarse que en aquellas personas trabajadoras en la que solo aparece un centro se le asigna un porcentaje del 100% y las que aparecen en más de uno de ellos la suma del porcentaje que se refleja en cada centro supone un total del 100%. Además, al personal catalogado

como mandos intermedios, administración y otros se le asigna un porcentaje para cada tipo de centros (centros educativos, dependencias municipales y centros deportivos y playas) cuya suma asciende al 100%.

En definitiva, aun cuando como afirma la recurrente no se detalla el personal adscrito a cada lote, con la información facilitada es posible dar cumplimiento a la exigencia del artículo 130 de que los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a las entidades licitadoras, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la subrogación.

Pretender como denuncia la recurrente que el órgano de contratación establezca el personal que está adscrito a cada lote a los efectos de una posible subrogación, partiendo de un contrato anterior que fue licitado y adjudicado sin haberse dividido en lotes es imposible, dado que esa es una cuestión que solo puede resolverse en su caso ante la jurisdicción laboral y una vez adjudicado el contrato que se examina. Asimismo, dada la imposibilidad de la pretensión de la recurrente, de admitirse la misma se cercenaría la potestad discrecionalidad del órgano de contratación para elaborar el objeto de contrato, amén de conculcar la finalidad perseguida por el artículo 99.3 de la LCSP cuando dispone que siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes.

Qué duda cabe, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 239/2019, de 15 de marzo, que la existencia de personal que no está adscrito exclusivamente a centros educativos, a dependencias municipales o a centros deportivos y playas que conforman los tres lotes, introduce un margen de incertidumbre respecto a qué personal habrá de subrogarse en cada uno de ellos. Sin embargo, es un margen de incertidumbre que no es posible eludir, pues como se ha expuesto ello supondría cuestionar la discrecionalidad del órgano de contratación para configurar el objeto del contrato y, en su caso, su división en lotes.

Asimismo, en lo que aquí se ha expuesto, la información ofrecida por la anterior persona contratista es completa y no induce a error y ha sido puntualmente trasladada a las entidades licitadoras en el PCAP por el órgano de contratación, ello obedece lógicamente a la existencia de personas trabajadoras dedicadas a lo que en la licitación van a constituir tres lotes separados y que en la contratación anterior desarrollan actividades en los tres, existiendo como se ha analizado una incertidumbre respecto a cuál será el producto final de la subrogación en la distribución entre los tres lotes.

En definitiva, no cabe duda que teniendo en cuenta las peculiares características de la licitación que se examina por lo analizado y determinado se ha dado cumplimiento a la previsión del artículo 130 LCSP.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primer motivo del recuso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la nulidad del apartado 2 del anexo XVIII del PCAP.

Denuncia la recurrente en resumen que los criterios automáticos son opcionales para la entidad licitadora, por lo que no pueden incluirse dentro del corte técnico de puntuación, pues ello obligaría a la entidad licitadora a presentar mejoras en su oferta, lo que iría en contra de su propia voluntariedad.

Pues bien, parte la recurrente de que todos los criterios automáticos son mejoras o bien que lo son todos los recogidos en la presente licitación, por lo que procede analizar si ello en realidad es así. Indica el anexo XVI del PCAP que los criterios cualitativos objetivos (objeto de controversia) son lo siguientes:

«a) 2.1 Ejecución de los trabajos. (hasta 7 puntos).

- Frecuencia en la realización de la limpieza de fachadas (hasta 2 puntos). Se concederán 2 puntos a aquellas empresas que propongan la limpieza de todas las fachadas una vez cada año. Se concederá 1 punto a las que propongan la frecuencia de una vez en el contrato (cada dos años) en todas las fachadas y 0 puntos a las que no realicen propuesta.
- Frecuencia en la realización de la limpieza de superficies acristaladas no accesibles que deben realizarse con medios especiales (hasta 5 puntos). Se concederán 5 puntos a aquellas empresas que propongan la limpieza de todas estas superficies dos veces al año (en meses entre los que existan un intervalo de 6 meses). Se concederá 2 puntos a las que propongan la frecuencia de una vez al año. Se concederá 1 punto a las empresas que propongan una frecuencia superior a un año y 0 puntos a las que no realicen propuesta o no incluya la totalidad de éstos paramentos acristalados o no se detalle la forma de realizar los trabajos. La oferta deberá precisar en que mes o meses se realizarán los trabajos.

a) 2.2 Ampliación de medios materiales adscritos de nueva adquisición (hasta 9 puntos).

Las empresas podrán ofrecer un aumento de los medios materiales mínimos exigidos como condición de ejecución, que deberá ser de nueva adquisición, primándose las soluciones innovadoras, de acuerdo con lo siguiente:
- Por cada unidad de vehículo extra que exceda de los mínimos exigidos siempre que sean híbridos o eléctricos con disminución o supresión del uso de combustibles fósiles, 0,5 puntos. Hasta un máximo de 1,00 puntos.
- Por cada unidad de maquinaria extra que exceda de las mínimas exigidas, 0,20 puntos. Hasta un máximo de 2,00 puntos.
- Además, por cada unidad de material o equipos innovadores no incluido en los exigidos como condición de ejecución y que se relacionan a continuación, se obtendrán los siguientes puntos, hasta un máximo de 6 puntos:
+ Equipo de desinfección aeróbica mediante empleo de ozono que permite higienizar y eliminar olores sin efectos secundarios, sin contaminación y sin generar residuos, aniquilando agentes patógenos: 1 punto.
+ Equipos de vaporización: la limpieza con vapor permite limpiar la superficie sin dañarla, logrando una limpieza impecable, con acción bactericida y fungicida sin utilizar productos químicos: O, 20 puntos por cada equipo, hasta un máximo de 3 puntos.
+ Equipo de limpieza criogénica: Este proceso elimina la suciedad con hielo seco, sin generar residuos adicionales, se trata de un método más limpio y rápido que otros (como productos químicos o o arena a presión) indicado para limpieza de fachadas: 2 puntos.
Se acreditará con declaración responsable del licitador con los medios materiales adicionales que se compromete a adscribir si resulta adjudicatario. Posteriormente, antes de la firma del acta de inicio de los trabajos, en el plazo de TREINTA (30) DÍAS NATURALES desde la formalización del contrato deberá presentar, permiso de circulación para los vehículos matriculados, facturas de compra para el resto de los medios materiales o contrato de alquiler por el plazo de duración del contrato del servicio.

a) 2.3 Bolsa de horas sin coste para el Ayuntamiento (hasta 9 puntos).

Bolsa de horas gratuitas para ejecutar trabajos o servicios extraordinarios definidos en el Pliego:
Por cada tramo de 20 horas anuales, 1 punto, hasta un máximo de 180 horas anuales, que obtendrá 9 puntos.».

Al respecto, el artículo 145.7 de la LCSP dispone que:

«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 con arreglo a lo dispuesto en el precepto legal señalado:

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 efecto, el artículo 145.7 de la LCSP, 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.

En dicho sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 79/2020, de 3 de marzo, 106/2020, de 12 de mayo y 335/2022, de 27 de junio, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resoluciones 719/2019, de 27 de junio y 750/2022, de 23 de junio.

Asimismo, el Tribunal Administrativo del Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, las define como *«todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias»*. Y en la citada Resolución 719/2019 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha declarado que las mejoras son prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que tienen mero carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado.

En definitiva, las mejoras a que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP son prestaciones adicionales y distintas a las definidas en los pliegos de la contratación, que tienen mero carácter accesorio o complementario de las que integran el objeto del contrato licitado.

Desde esta perspectiva, en el supuesto que se analiza en el primero de los criterios de adjudicación reproducidos anteriormente, relativo a la frecuencia en la realización de la limpieza en fachadas y en superficies acristaladas no accesibles que deben realizarse con medios especiales, se refiere a prestaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), ambas en la cláusula 3.1.2. *«Aspectos básicos del servicio de limpieza. Objeto del contrato»*, no pudiéndose por tanto considerarse como mejoras.

En el segundo de los criterios de adjudicación analizados, esto es la ampliación o aumento de los medios materiales mínimos exigidos como condición de ejecución, asimismo se refiere a prestaciones establecidas en la cláusula 3.8. *«Condiciones de ejecución del contrato»*, no siendo posible por ello considerarse como mejoras.

Por último, el tercero de los criterios de adjudicación que se examina es el relativo a la bolsa de horas adicionales de servicio, que está claramente referido al principal servicio que exigen los pliegos como obligatorio, por lo que, al no ser una prestación adicional que excede de las definidas en los pliegos, no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 de la LCSP.

En definitiva, los criterios de adjudicación de valoración cuantificables por aplicación de fórmulas objeto de controversia no responden al concepto de mejoras previsto en el artículo 145.7 LCSP, por tratarse de prestaciones adicionales claramente establecidas en los pliegos y vinculadas con el objeto del contrato.

Por último, indicar que como señala el informe al recurso la recurrente se confunde al fundamentar sus argumentos en el tercer párrafo del artículo 146.2.b) relativo a la exigencia de que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos analizados el segundo motivo del recurso.

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 el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de limpieza de centros, dependencias municipales y colegios públicos del municipio de Almería» (Expte. C-29/22), convocado por el Ayuntamiento de Almería.

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 2 de diciembre de 2022.

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.

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.