

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE  
LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado en representación de ASPEL (Asociación Profesional de Empresas de Limpieza) contra los Pliegos los pliegos que han de regir la licitación denominada “Limpieza y aseo en edificios adscritos al Distrito y suministro y reposición recipientes higiénicos en sus dependencias e instalaciones (colegios, edificios municipales, e instalaciones. Deportivas) (2 lotes)” con referencia, Distrito de Barajas del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 11 de noviembre se publicaron los Pliegos de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, finalizando el 25 de noviembre el plazo de presentación de proposiciones. El valor estimado del contrato asciende a 5.703.570,01 euros.

**Segundo.-** Interesa conocer para la resolución del recurso que en el Anexo I se establece como criterio valorativo la mejora en las horas adicionales ofertadas, en los siguientes términos:

*“2. Mejoras en los servicios: Hasta 35 puntos*

*Dichas mejoras tienen carácter anual y gratuito.*

*Se valorarán los siguientes aspectos:*

*2.1.- Horas ofertadas para la prestación de servicios extraordinarios por necesidades singulares.*

*Hasta 30 puntos:*

*a) Limpieza: Oferta de bolsa de horas anuales a disposición del distrito, que sean necesarias por el incremento de la intensidad de uso de dependencias que pueda implicar la necesidad de reforzar, de manera puntual, el servicio de limpieza, tanto de limpiador/a, como de peón especialista.*

*Todas estas horas serán adicionales a los mínimos previstos en el pliego de prescripciones técnicas. Las horas anuales ofertadas serán de obligado cumplimiento y serán exigidas por el Ayuntamiento*

*- Limpiador/limpiadora: hasta 15 puntos.*

*- Cristalero/a - peón especialista: hasta 15 puntos.*

*La bolsa de horas anuales gratuitas de cada categoría se evaluará de la siguiente manera:*

$$P = 15 \times (O / B)$$

*dónde:*

*- P: puntuación*

*- B: Mejor bolsa de horas de las ofertadas (en horas anuales)*

*- O: Bolsa de horas ofertada por el licitador (en horas anuales)*

*2.2.- Por adscripción en exclusiva para uso del distrito de barredora industrial para los patios exteriores de los edificios adscritos al presente contrato, con personal especializado en su manejo y transporte. Se aportará programa de limpiezas a realizar de manera que cada día se utilice en uno de los edificios adscritos que puedan ser objeto de su uso. Hasta 5 puntos.*

*3.- Mejora de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los/as trabajadores/as que ejecutan el contrato: hasta 10 puntos”.*

**Tercero.-** Con fecha 2 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ASPEL, basado en el incumplimiento de la normativa contractual por el no establecimiento de límites al número de horas extraordinarias.

Con fecha 3 de diciembre de 2019, se recibió copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP), en el que se solicita la desestimación del recurso por las razones que se examinarán la resolver sobre el fondo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una asociación representativa de intereses colectivos del sector de la limpieza (artículo 48 LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se interpuso contra el PCAP de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo, la publicación de la convocatoria poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en la Plataforma de Contratación del Sector Público tuvo lugar el 11 de noviembre de 2019 y el recurso se interpuso el 2 de diciembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.b) de la LCSP, no siendo de recibo la alegación de la Administración de que el recurso es extemporáneo por haber vencido el 25 de noviembre el plazo para presentar proposiciones.

**Quinto.-** En cuanto a los motivos de recurso, alega la recurrente que la mejora transcrita en el antecedente segundo no se encuentra limitada, vulnerando el artículo 145.7 de la LCSP. Y que el no establecimiento de un tope, un límite cuantitativo específico, pueden establecer distorsiones a la hora de puntuar estas partidas.

Este artículo expresa:

*“7. 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”.*

El Pliego de Prescripciones Técnica establece que *“el objeto del contrato es la realización de los servicios de limpieza y aseo de los edificios adscritos al Distrito y el suministro y reposición de los recipientes higiénicos en las dependencias e instalaciones de los edificios adscritos al Distrito de Barajas, incluidos en todo caso colegios y centros educativos, edificios municipales, e instalaciones deportivas”.*

El contrato se divide en dos lotes: 1, Colegios e Instalaciones deportivas y 2, Edificios.

Consta un total de 31.504 horas anuales para el lote 1, y 28.164 para el lote 2. Los dos, un total de 59.668 horas. En el Anexo I del PPT figura el número de trabajadores subrogable: en el lote 1: 22 limpiadores, y 4 trabajadores de otras

categorías. En el lote 2: 15 limpiadores y 3 de otras categorías. En el lote 1 la media de jornada semanal es de unas 25 horas y sobre 35 en el 2.

La Administración alega que sí existen límites en el PCAP: *“En este sentido indicar que la mejora ofertada viene delimitada por los siguientes aspectos:*

- *Se establecen con un carácter anual y gratuito.*
- *Se prevén como servicios extraordinarios por necesidades singulares.*
- *Estas necesidades singulares se concretan además como “incremento de la intensidad de uso de dependencias que pueda implicar la necesidad de reforzar, de manera puntual, el servicio de limpieza, tanto de limpiador/a, como de peón especialista”.*
- *Se limita el número de puntos a obtener por ellas a 15, asignados en base a una fórmula matemática similar a la aplicada en el caso de la valoración de la oferta económica.*

*A la vista de ello entendemos que su concreción y valoración se encuentra, solo relacionada con el objeto del contrato, dado que se trata de mejora de las horas de limpiador/a o especialista que son el objeto del contrato, sino que se concretan los supuestos de aplicación de la mismas así como el procedimiento para su valoración”.*

A juicio de este Tribunal, debe resaltarse en primer lugar que la valoración de horas adicionales ofertadas, según se deduce de la redacción conjunta de todo el epígrafe es de 30 puntos, sumando otros 5 por adscripción de barredora industrial y 10 por medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y social, y 55 por la oferta económica. Lo que se asignan es hasta 15 por limpiador/a y otros 15 por cristalero/a-peón especialista. El total alcanza los 30 que marca el epígrafe. No es correcto, como afirma la Administración, que solo sean 15. Lo que es cierto es que no necesariamente su distribución va a beneficiar necesariamente a los mismos licitadores, pues se puntúan de forma independiente.

En este sentido, la distorsión que pueda producir sobre la adjudicación la hipotética oferta de un número desproporcionado de horas fuera de los mínimos del PPT sobre el resultado final de la calificación puede hipotéticamente ser mayor que si solo se valoraran en 15 puntos.

Según el órgano de contratación existen dos tipos de límites, al concretarse el supuesto de utilización de estas horas adicionales así como la forma de atribución de puntos, similar al precio económico.

También afirma que la eventual anulación de este criterio de adjudicación no debe influir en el procedimiento, pues existen otros criterios de adjudicación: *“la posible anulación del citado criterio de adjudicación no generaría indefensión ni perjuicio alguno, al poderse valorar suficientemente las ofertas en base a otros criterios”*. Esta afirmación no se comparte: la misma parte de la presunción de que las ofertas en el resto de criterios permanecerían inmutables de no existir este criterio cuestionado de las horas de mejoras. La presunción puede ser la inversa: normalmente los licitadores ajustarían el resto de elementos de su oferta al suprimir este criterio para obtener la adjudicación. La anulación conllevaría necesariamente la del propio Pliego con retroacción de actuaciones.

De otra parte, el personal a subrogar se rige por el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales. El Estatuto de los Trabajadores establece límites al número de horas extraordinarias. Y el expediente se fija el valor / hora de limpiadores, cristaleros y otros empleados.

En el PPT figura el número mínimo actual de horas para cada categoría profesional. En el lote 1 (colegios e instalaciones deportivas) el número de horas de limpiador alcanza las 22.704 y de las otras categorías 8.800. Y en el lote 2 (otras edificaciones), la de limpiador 25.772 horas y 2.402 horas otras categorías.

Siguiendo el recurso el estado de tramitación del procedimiento, donde ya se han presentado las ofertas puede observarse si efectivamente existe una distorsión en las ofertas presentadas por estas mejoras, consignándose los siguientes valores recogidos del expediente administrativo (que no se encuentra ordenado):

b) Lote 1:

Licitador 1: Limpiador/limpiadora: 1.500horas; - Cristalero/a - peón especialista: 2.000 horas.

Licitador 2: Limpiador: 1500: Cristalero: 1500.

Licitador 3: 550 horas con categoría de limpiadora; 550 horas con categoría de peón especialista.

Licitador 4: Bolsa horas Limpiador/a 2.000,00 Horas/año; Bolsa horas Cristalero 1.500,00 horas/año.

a) Lote 2

Licitador 1: Bolsa de horas anual de limpiador/a: 3.000; -Bolsa de horas anual de peón especialista: 1.000.

Licitador 2: Bolsa de horas Anuales Limpiador/limpiadora: 290; Bolsa de horas Anuales Cristalero/a - peón especialista: 290.

Licitador 3: Oferta de bolsa de horas anuales de 500 horas con categoría de limpiador; Oferta de bolsa de horas anuales de 500 horas con categoría de peón especialista.

Licitador 4: Limpiador/limpiadora: 1.200 horas; - Cristalero/a - peón especialista: 1.500 horas.

Licitador 5: Bolsa de horas anual ofertada limpiador/a: 325 horas/año; Bolsa de horas anual ofertada cristalero/a – peón especialista: 325 horas/año.

Licitador 6: Bolsa horas Limpiador/a 2.000,00 Horas/año; Bolsa horas cristalero 1.500,00 horas/año.

Cabe observar que existe notable varianza en los valores consignados, existiendo algunos bastante disimétricos y desproporcionados en relación con las horas totales de cada grupo de categorías (limpiador y otras categorías) para los dos lotes. Las ofertas van de 290 a 3000 y de 550 a 2000. Aunque, en el caso de los limpiadores la oferta no sobrepasa normalmente licitador el 10% del número total de horas actualmente existente de cada lote, en el supuesto del cristalero/peón especialista sí puede apreciarse un número totalmente desproporcionado de horas adicionales ofertadas en relación con las actualmente existentes en algún licitador, que casi las iguala, ofertando casi el 100 por 100 de los mínimos, lo que hace muy problemático considerar que alguna vez esas horas van a ser objeto de utilización.

Independientemente de ello, con la plantilla arriba consignada y con la jornada semanal de la misma no es posible dentro de los términos legales ofertar tantas horas adicionales. A tenor del artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el número máximo de horas extraordinarias en cómputo anual para los trabajadores con jornada ordinaria es de 80 y disminuye proporcionalmente a la disminución de la jornada. Con 4 trabajadores limpia cristales/otras categorías en el lote 1 con jornadas además parciales es un brindis al sol ofertar 2000, 1500, incluso 550 horas adicionales (que son extraordinarias porque exceden de su jornada ordinaria). En el lote 2, en otras categorías (no todos limpia cristales) figuran tres personas que también es legalmente imposible, que asuman la cantidad de horas ofertadas por todos los licitadores, salvo el licitador que oferta 325.

Los datos para los limpiadores no son tan exagerados, pero tampoco podrían alcanzar en algunos casos las horas adicionales ofertadas con el número de limpiadores y las jornadas que tienen en los dos lotes.

Si a ello se añade que no se aprecia correlación entre más horas adicionales ofertadas/ incremento de precio ofertado en el lote, y viceversa, efectivamente existe una distorsión en la valoración de las ofertas al no establecer límites al número máximo de horas ofertadas o disminuir su puntuación sobre el total (que alcanza los 30 puntos).

Así, por ejemplo, en el lote 1 hay una oferta económica de 880.000 euros (siempre sin IVA) con 1.000 horas adicionales en total y otra de 838.000 euros con 1.500 horas de limpiador y 2.000 de cristalero/otras categorías, 3500 horas en total.- En el lote 2, una oferta de 838.000 euros con una oferta adicional de horas de 1.200 de limpiador y 1.500 de cristalero/especialista. Y otra de 828.000 con una oferta de 3.000 horas de limpiador y 1.000 de peón especialista. Y otra de 833.000 con 1500 horas en cada categoría.

No existe correlación alguna a mayor número de horas gratis ofertadas precio más caro, y al revés, porque tampoco existe garantía de que esas horas adicionales se van a emplear o sean necesarias.

Entiende este Tribunal que en este caso concreto la asignación de puntos por “horas adicionales” no es ponderada sobre el total (30 sobre 100), y no se fijan los límites cuantitativos de la misma, tanto en cuanto al número de horas adicionales posibles a ofertar sobre los mínimos del PPT, como en cuanto a la distribución de puntos por esas horas adicionales, que es directamente proporcional. Así, por ejemplo, la oferta de 3.000 horas de limpiadores en el lote 2 supone ya 15 puntos sobre 100, mientras la de 290 supone 1,45 puntos. Todo ello sin que exista garantía alguna de que esas horas adicionales ofertadas sea necesarias o se vayan a emplear.

Corresponde al órgano de contratación fijar las necesidades a satisfacer con el contrato y el modo de verificarlos (artículo 28 LCSP) y, dentro de ello, realizar una proyección sobre las horas adicionales necesarias en base a la experiencia existente en la ejecución de este tipo de contrato, no dejar la determinación de las mismas al albur de las ofertas de los propios licitadores.

A juicio de este Tribunal la definición de la mejora en términos tan genéricos como mayor intensidad en el uso de las dependencias y el establecimiento de un criterio de atribución de puntuación, no simple con la concreción requerida por la LCSP. Y la no fijación de umbrales para las ofertas de estas horas adicionales distorsiona necesariamente las proposiciones de los licitadores como muestra la realidad material de las consignadas más arriba, diluyendo además el peso de otros criterios de valoración más objetivos. Si la Administración no hace estimación alguna de las horas adicionales previsiblemente necesarias no cabe ponerlas en relación con el objeto del contrato, ni determinar en qué medida contribuyen a la concreción de la proposición más ventajosa para la Administración.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación en representación de ASPEL (Asociación Profesional de Empresas de Limpieza) contra los Pliegos los pliegos que han de regir la licitación denominada "Limpieza y aseo en edificios adscritos al Distrito y suministro y reposición recipientes higiénicos en sus dependencias e instalaciones (colegios, edificios municipales, e instalaciones. Deportivas) (2 lotes)" con referencia 300/2019/01080, Distrito de Barajas del Ayuntamiento de Madrid, anulando el criterio de adjudicación de horas adicionales ofertadas en la redacción en que figura en el Pliego, con retroacción de actuaciones anulando los Pliegos y procediendo a nueva licitación.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.