



Recurso nº 36/2020 C. Valenciana 12/2020

Resolución nº 469/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 26 de marzo de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D^a. Elisa Pascua Hernández, en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que han de regir el contrato para el “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos del Ayuntamiento de Castelló de la Plana*”. expediente 42080/2018, licitado por el Ayuntamiento de Castellón, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el Órgano de Contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, se convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 16 de diciembre de 2019 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de diciembre de 2019, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato de “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos del Ayuntamiento de Castelló de la Plana*”, con un valor estimado del contrato de 13.461.875,67 euros. El plazo de presentación de las proposiciones finalizaba el 13 de enero de 2020.

Mediante Decreto del Concejal Delegado de Contratación y Patrimonio, de fecha 27 de diciembre de 2019, se dictó resolución rectificando un error material contenido en el Anexo V del PPT, relativo al personal a subrogar, y ampliando el plazo para la presentación de las proposiciones hasta el 30 de enero de 2020 a las 23:59.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el R.D. 817/2009, de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. En fecha 9 de enero de 2020, la representante de la entidad SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L., interpone recurso especial en materia de contratación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el recurso se solicita la declaración de nulidad de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por vulnerar el artículo 145 de la LCSP, en lo relativo al criterio evaluable de forma automática *“propuesta de horas al alza”*. Asimismo, considera la recurrente que los criterios de adjudicación relativos al estudio y conocimiento del servicio a realizar, así como la programación del servicio, vulneran los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, consagrados en el artículo 132 de la LCSP.

Por último, solicitan en el recurso la suspensión cautelar del procedimiento de contratación por los perjuicios que pudieran causar a los licitadores, así como *“al personal adscrito al servicio actualmente”*.

Cuarto. Efectuado el traslado al Órgano de Contratación, mediante informe de fecha 21 de enero de 2020, se formula oposición al recurso especial en materia de contratación, solicitando su desestimación, por considerar que la cláusula impugnada es conforme a derecho.

Quinto. Mediante Resolución de fecha 4 de febrero de 2020, la Secretaria del Tribunal acuerda la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, indicando expresamente que esta suspensión no afecta al plazo de presentación de ofertas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de los pliegos de un contrato de servicios, celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) 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.

El recurso se interpone ante Órgano competente para tramitarlo y resolverlo, al haber celebrado la Generalitat Valenciana el oportuno convenio al efecto, de fecha 22 de marzo de 2013, conforme a lo previsto en el artículo 46.2 de la LCSP.

El recurso se interpone por persona legitimada para ello (artículo 47) mediante escrito presentado electrónicamente dentro del plazo legal y cumpliendo los demás requisitos formales exigidos (artículos 50 y 51).

Verificadas las anteriores circunstancias procede su admisión.

Segundo. El recurrente funda su recurso en diversos argumentos. El primero de ellos consiste en impugnar el criterio de adjudicación evaluable en forma automática “propuesta de horas al alza” contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En efecto, la cláusula 10ª del PCAP, establece, en cuanto a este criterio de valoración lo siguiente:

<<1- PROPUESTA DE HORAS AL ALZA, hasta un máximo de 40 puntos.

En este apartado el licitador indicará el alza porcentual que se compromete a realizar respecto del tipo de licitación establecido en el presente pliego:

“- Se valorará con 40 puntos a la oferta con mayor alza porcentual respecto al tipo de licitación, que haya sido admitida y no se considere alza anormal o desproporcionada.



- Se valorará con 0 puntos la oferta que no proponga ningún alza porcentual respecto al tipo de licitación.

- El resto de las ofertas se puntuarán linealmente entre dichos extremos del siguiente modo:

$$VEi = Bi \cdot \left[\frac{40}{Bmax} \right]$$

Siendo,

VEi la valoración de cada oferta.

Bi alza porcentual de cada oferta.

Bmax máxima alza porcentual admitida.

NOTA ACLARATORIA: Este criterio de adjudicación ha de traducirse en ventaja económica para el Ayuntamiento durante la ejecución del contrato, la cual deberá ser acreditada en las certificaciones mensuales, de modo que a la finalización de cada año de ejecución del contrato:

1. Si no se llegan a realizar las horas estimadas al año, la totalidad de horas realizadas de alza serán la parte proporcional, según el porcentaje ofertado, de las horas certificadas.

2. Si se llegan a realizar las horas estimadas o dichas horas se superan, pero sin llegar al máximo ofertado como alza, se percibirá el presupuesto máximo del contrato, de cuyo importe deberá deducirse las horas de alza no realizadas>>.

Señala el recurrente que <<en la presente licitación no existe como criterio de adjudicación la oferta económica, sino que se ofertan horas al alza respecto de la estimación de la carga de trabajo anual, que son 180.000 HORAS/AÑO>>. Y a continuación cita la cláusula relativa al valor estimado, señalando que: <<Por tanto, el presupuesto máximo de licitación



se ha calculado en base a la estimación de las necesidades previstas, 180.000 HORAS/AÑO, pero, reservándose el Ayuntamiento de Castelló de la Plana la facultad de solicitar los servicios según las necesidades reales, inferiores o superiores, sin que quede obligado a solicitar una determinada cuantía de servicios ni a la ejecución total del gasto y, sin que en ningún caso, pueda superar el presupuesto máximo estimado>>.

Considera el recurrente que la cláusula contraviene el artículo 145.5 y 145.7 de la LCSP <<por la inexistencia de un número de horas a ofertar por los licitadores”, añadiendo que se impugna también “por la farragosa redacción de las cláusulas 10 y 27 del PCAP en virtud de las cuales resulta imposible saber la cantidad exacta a facturar en caso de resultar adjudicatario del contrato, ya que las citadas cláusulas son oscuras y ambiguas y de muy difícil comprensión>>.

Sobre esta alegación, el Órgano de Contratación se refiere en el informe a la <<amplia discrecionalidad para elegir qué concretos criterios utilizará en cada caso a fin de adjudicar un contrato, así como para darles el peso relativo que considere oportuno>>.

Asimismo establece que <<el criterio consistente en “Propuesta de horas al alza” está orientado, según el informe técnico acompañado, a satisfacer todos aquellos servicios extraordinarios que resulten necesarios y de difícil previsión en el momento de elaborar los pliegos, sin coste alguno para el Ayuntamiento, al quedar incluidos en el precio del servicio así como para ofrecer más horas para una mejor limpieza de las instalaciones conforme al estudio inicial, de modo que a mayor número de horas, se consigue un mejor servicio a menor coste.

El anterior planteamiento al que responde dicho criterio permite encuadrarlo como un criterio amplio de calidad del artículo 145 LCSP pues además de reforzar la prestación del servicio con un mayor número de horas es susceptible de contribuir a la contratación de un mayor número de personas o a completar la jornada laboral de los trabajadores propios.

La anterior consideración encuentra su fundamento en la resolución n.º 934/2018 de fecha 11 de octubre de 2018 (recurso 922/2018) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales>>.



Explica el informe del Órgano de contratación que *<<para el caso de que el licitador oferte un porcentaje de alza sobre el tipo de licitación (carga de trabajo anual de 180.000 horas/año), dicha alza se traducirá en una mayor prestación que implicará mayores costes para la empresa, esto es, otra forma de “precio”, que se añade al precio cierto máximo que el adjudicatario percibirá por la realización de las 180.000 horas/año que se corresponde con la estimación de las necesidades previstas por el técnico municipal a la hora de determinar el presupuesto máximo anual>>*.

En definitiva, entiende el ayuntamiento contratante que valoración del “alza de horas” no quiebra el principio de onerosidad del contrato, puesto que la onerosidad reside en la existencia de un precio cierto a cambio de un servicio, sin que el hecho de poder ofertar más horas sin coste implica que todo el servicio se vaya a realizar de forma gratuita.

El artículo 145.5 de la LCSP establece:

<<5. 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 e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores>>.



Y el artículo 145.7 añade:

<<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>>.

Recordemos que la Directiva 2014/24 determina que la adjudicación de los contratos se haga a la oferta económicamente más ventajosa (artículo 67.1), lo cual, desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. También determina que el factor coste podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad, así como que los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitarla aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos.



Por tanto, la oferta económicamente más ventajosa se podrá determinar a través de la mejor relación calidad-precio o coste –eficacia. Pero en ambos casos, el coste o precio debe figurar entre los criterios de adjudicación determinantes de la oferta económicamente más ventajosa. El coste o precio también puede operar como factor fijo, en cuyo caso los criterios de adjudicación serán otros distintos.

El PCAP objeto del presente recurso, aparentemente, establece un precio cierto y determinado o determinable de la prestación en términos de precio unitario por hora de servicio de limpieza según categoría profesional de trabajador, que incluiría costes laborales y sociales, costes materiales, gastos generales y beneficio, servicio que sería a pedido en caso de trabajos extraordinarios. El precio global sería el resultado de ese precio unitario aplicado al número de horas de servicio prestadas, precio unitario o coste que sería fijo, por lo que se dice en el informe técnico. Las horas de servicio serán por trabajos ordinarios o por trabajos extraordinarios, estos últimos a pedido, pero todos ellos, incluidos en la carga de trabajo.

Pues bien, en primer lugar cabe señalar que, si bien el criterio automático principal previsto es la oferta de horas al alza sobre el tipo (180.000 horas/año) estimado, de forma que no existiría criterio precio, lo cierto es que eso es una apariencia, puesto que ese criterio de propuesta de horas al alza en realidad es un factor que opera como determinante, en primer lugar, del precio global final a pagar, y en segundo lugar, del precio unitario por hora, que variará en función de las horas finales ejecutadas cada año.

El apartado 4 del PPT Se dedica a “PRESUPUESTOS DEL CONTRATO” y en él se determina:

<<Se fija un presupuesto máximo anual del contrato de 2.908.726,71 € correspondiendo a la base un importe de 2.403.906,37 € y correspondiendo el importe del IVA 21% a 504.820,34 €. Siendo este el presupuesto máximo y se corresponde con la estimación de las necesidades previstas, reservándose el Ayuntamiento de Castelló de la Plana la facultad de solicitar los servicios según las necesidades reales, inferiores o superiores, sin que la administración quede obligada a solicitar una determinada cuantía de servicios ni a



la ejecución total del gasto y, sin que en ningún caso, pueda superar el presupuesto máximo estimado

El presupuesto máximo anual se ha calculado en base a la CARGA DE TRABAJO ANUAL de 180.000 HORAS/AÑO y los PRECIOS UNITARIOS POR CATEGORÍA DE EMPLEADO, siguientes>>:

De ese texto resulta que las necesidades estimadas en concepto de carga de trabajo son 180.000 horas/año; no obstante, sí se reserva el Ayuntamiento de Castelló de la Plana la facultad de solicitar los servicios según las necesidades reales, inferiores o superiores, sin que quede obligada a solicitar una determinada cuantía de servicios ni a la ejecución total del gasto, lo que implica la extensión material de la prestación a realizar se hace depender de decisiones del Órgano de contratación posteriores a la celebración del contrato, y con ello, el importe cierto y determinado del precio global a pagar y el del precio por hora de empleado.

Efectivamente, dado que el presupuesto se ha fijado según precios unitarios sobre las horas anuales estimadas, las horas al alza ofertadas, que son sin precio, minoran el precio unitario y por ello el precio global, dado que, en ningún caso, el precio final a pagar puede superar el presupuesto del contrato según la carga tipo de trabajo estimada inicial.

Por ello, no compartimos el criterio del Órgano de Contratación ya que el sistema establecido en el PCAP es una deformación y desvirtuación del criterio precio, que en modo alguno es fijo en este caso, y supone un incumplimiento del artículo 145 LCSP. Este artículo impone establecer al menos un criterio económico basado en el coste, sea el precio o la rentabilidad: en este caso, es precio, a la vista de cómo opera el criterio establecido, que es que a mayor número de horas ofertado, menor precio unitario y menor precio global final, salvo que se ejecuten exactamente todas las horas estimadas en los pliegos más las ofertadas al alza.

En consecuencia, el sistema establecido, integrado por el criterio propuesto de horas al alza, que son gratuitas, más el sistema de pago, es, en realidad, un criterio precio, solo que desfigurado y oculto en la oferta de carga de trabajo, e indirecto, incierto y arbitrario en cuanto que va a determinar que el precio unitario y el precio global final van a depender,



en primer lugar, de que sea correcta la estimación de horas anuales efectuada en los pliegos, y en segundo lugar, de los trabajos extraordinarios que pida el Órgano de Contratación, que se computan en el presupuesto y son a cargo de la carga de trabajo.

En efecto, el sistema de facturación implica que si el número total de horas ejecutadas al año sea inferior a las estimadas como carga inicial tipo y se abonan las ejecutadas descontando las ofertadas al alza en la parte proporcional a las estimadas ejecutadas certificadas, según el porcentaje ofertado, resultará una minoración del precio unitario por hora fijado en el PCAP y un precio incierto, tanto unitario real como global. Y si se llegan a realizar las horas estimadas al año o dichas horas se superan, pero sin llegar al máximo ofertado como alza se percibirá el presupuesto máximo del contrato, pero de su importe deberá deducirse el precio de las horas de alza no realizadas. Por tanto, en el primer caso, se abonan las estimadas ejecutadas descontada la parte proporcional de las ofertadas al alza, al precio unitario según pliego, lo que implica que el total de horas realmente ejecutadas se abona a un precio unitario inferior al del PCAP, ya que las estimadas ejecutadas, si bien se valoran a precio unitario según Pliego, su número se minoran en la parte proporcional de las ofertadas al alza no ejecutadas, que minorarán el precio unitario según PCAP, vía descuento. Y en el segundo caso, se abona el presupuesto, es decir, la totalidad de las horas estimadas y a precio unitario, pero descontando el número de horas ofertadas al alza no ejecutadas. En este supuesto, el precio unitario final también baja. Por tanto, insistimos, el PCAP establece un criterio automático que es un criterio precio deformado.

Prueba de ello, es que el propio pliego al regular el trámite de audiencia en caso de ofertas con valores anormales a la o las empresas licitadoras, refiere el requerimiento a que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, lo que en nuestro caso solo puede apreciarse por los bajos precios unitarios finales resultantes si se ejecutaran todas las horas ofertadas al alza.

Asimismo, el criterio citado, horas al alza, impide que la oferta se pueda ceñir a la prestación licitada. Es decir, impide o evita que se oferte precio unitario hora respecto de la prestación total estimada en horas/ año y, además, como mejora, impide que se oferte



una bolsa determinada de horas adicionales sin cargo para trabajos extraordinarios, que es como se suele realizar para conseguir lo mismo que se pretende con el criterio propuesta de horas al alza. La diferencia estriba en que en este último sistema se conoce cuál será el precio cierto por hora estimada y la bolsa de horas adicionales ofertada, con lo que se cumple el requisito esencial de todo contrato de que el precio sea cierto y determinado o determinable desde un principio (artículos 102 y 309 LCSP) y la prohibición de prestaciones condicionadas a indicaciones o resolución administrativas posteriores a su celebración (art. 2 del RGLCAP). Por el contrario, con el criterio de adjudicación impugnado y omisión del criterio precio directo y el sistema de facturación previsto en el pliego el precio unitario y el precio final global van a resultar determinados por el hecho de que el Órgano de Contratación efectúe o no pedidos de trabajos extraordinarios o un mayor o menor número en horas de trabajo, o simplemente resulte de la baja de centros por cierre o inactividad, de forma que si no se efectúa o se piden los trabajos en número inferior a las horas al alza ofertadas, el precio unitario por hora estimada ejecutada según pliego será mayor o menor, lo que impide conocer el precio cierto desde un principio ya que su determinación final va a depender de indicaciones o pedidos del OC, o de otros factores, lo que implica infracción del artículo 2 el RGLCAP, es decir, prestaciones condicionadas a indicaciones de la Administración.

Sobre la alegación referida a que no se establecen límites a la propuesta de horas al alza, no tiene razón el recurrente. Efectivamente, en el PCAP no se delimita el criterio horas al alza como mejora consistente en prestaciones adicionales distintas a las licitadas, por lo que no habría que establecer límites. Lo cierto es, no obstante, que, en su caso, aunque no sean mejoras en el sentido indicado sí deberían establecerse para evitar prácticas inadecuadas. Lo que ocurre en este caso es que, en realidad, el criterio oferta de horas al alza se trata de un criterio precio desvirtuado que ya se limita a través del mecanismo de ofertas anormales.

Por tanto, la alegación del recurrente por este motivo debe prosperar, salvo en el aspecto relativo a la falta de señalamiento de límites.

Tercero. Por otro lado, en el mismo apartado impugna el recurrente la *“farragosa redacción”* de las cláusulas 10 y 27 del PCAP, indicando que *«resulta imposible saber la*



cantidad exacta a facturar en caso de resultar adjudicatario del contrato, ahonda más aún en la irregularidad de establecer como criterio de adjudicación la propuesta de horas al alza que no se encuentra limitada, puesto que la oscuridad de esta cláusula relativa a la forma de facturar permite que haya empresas que hagan una oferta muy arriesgada en cuanto al número de horas ofertado sabiendo que posteriormente la Administración puede no exigirle el cumplimiento de esas horas al alza ofertadas, cobrando igualmente el presupuesto base de licitación, dando lugar a una discrecionalidad absoluta del Órgano de Contratación a la hora de adjudicar el contrato, conculcando así mismo los principios de igualdad, transparencia y libre competencia consagrados en el artículo 132 de la LCSP>>.

La nota aclaratoria a la cláusula décima impugnada, establece:

<<NOTA ACLARATORIA: Este criterio de adjudicación ha de traducirse en ventaja económica para el Ayuntamiento durante la ejecución del contrato, la cual deberá ser acreditada en las certificaciones mensuales, de modo que a la finalización de cada año de ejecución del contrato:

- 1. Si no se llegan a realizar las horas estimadas al año, la totalidad de horas realizadas de alza serán la parte proporcional, según el porcentaje ofertado, de las horas certificadas.*
- 2. Si se llegan a realizar las horas estimadas o dichas horas se superan pero sin llegar al máximo ofertado como alza, se percibirá el presupuesto máximo del contrato, de cuyo importe deberá deducirse las horas de alza no realizadas>>.*

Esta “aclaración” se reitera en la cláusula 27 del pliego, relativa a la forma de pago al contratista.

En primer lugar, coincide el Tribunal con el recurrente en la difícil comprensión de la forma de pago de las horas efectivamente realizadas, que impide al licitador conocer de qué manera va a ser retribuido el adjudicatario de las horas efectivamente realizadas, y cuál es la relación de la remuneración percibida por las horas efectivamente realizadas con las horas ofertadas. Dicho de otro modo, es necesario exponer de modo más claro la definición y forma de retribución de las horas al alza realizadas, horas al alza no realizadas, horas estimadas no realizadas. El párrafo primero de la aclaración se refiere a las “horas



realizadas de alza” cuando no se haya alcanzado las “horas estimadas”, lo cual parece una contradicción *per se*.

Pero, en cualquier caso, tales cláusulas no cumplen el requisito exigido en el artículo 102.1 de la LCSP relativo al precio cierto. Dispone el mencionado precepto:

<<Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente>>.

Por su parte, el artículo 2.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas prohíbe las prestaciones condicionadas a resoluciones o indicaciones administrativas, al establecer:

<<No podrán celebrarse contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración, salvo lo establecido en los artículos 125 y 172.1, a), de la Ley para los contratos mixtos de redacción de proyecto y ejecución de obra y para el contrato de suministro, respectivamente>>.

El hecho de que la facturación dependa de las certificaciones mensuales elaboradas por el Ayuntamiento, que debe determinar en cada momento si se ha producido o no una ventaja económica, así como de si se han efectuado o se van a efectuar o no pedidos de trabajos extraordinarios, determina que no se sepa el precio unitario/hora final que se va a percibir, ni por ello se cumple el requisito esencial de existencia de precio cierto y determinado o determinable, no dependiente de posteriores indicaciones administrativas o del Órgano de Contratación, todo lo cual supone un claro condicionamiento de la prestación a una resolución o indicación administrativa posterior contrario al mandato expresado en el artículo 2.2 del Reglamento, así como a la obligación de fijar un precio cierto que determina la Ley.



Se incurre, por tanto, por esta vía, en otra infracción del ordenamiento jurídico en la redacción de esta aclaración en la cláusula décima, que a su vez se reitera en la cláusula 27.1, por lo que procede también estimar el recurso por este motivo.

Cuarto. Finalmente, este Tribunal pasa a pronunciarse sobre la impugnación de la cláusula 8.5 que efectúa también el recurrente. Dispone la misma:

<<SOBRE B: Documentación relativa a criterios cuya valoración depende de un juicio de valor. En este sobre se incluirá por el licitador:

1 PROPUESTA TÉCNICA:

- 1.1 Estudio y conocimiento del servicio a realizar:

Estudio y conocimiento sobre las instalaciones del servicio a prestar, en la que se detallaran las características de cada uno de los centros: superficies, pasillos, zonas comunes, aseos y vestuarios, tipos de pavimento (suelos duros, de cerámica, de granito pulido, calcáreos, de cemento, de madera, de moquetas y alfombras, etc.), cristales, escaleras, paredes y techos, mobiliario, teléfonos, luminarias y lámparas, puertas, elementos dorados y metálicos, persianas y cortinas, así como cualquier dato relevante para la adecuada prestación del servicio y una planificación y justificación de los tiempos y tareas necesarias para la ejecución del servicio acorde con las características de cada uno de los centros, sus instalaciones y dimensiones.

- 1.2 Programación del servicio: En este apartado se realizará una descripción de la para cada uno de los trabajos incluidos en el mismo, descripción de los equipos y materiales adscritos a la ejecución del servicio debiendo indicarse la exclusividad del recurso o bien si serán de uso compartido, stock a disposición del contrato, etc.; así como la relación, cualificación y organización del personal.

Además, en esta memoria se incluirá:

Cuadro Resumen de la Carga de Trabajo, propuesto por el ofertante en el que se detallara la plantilla para cada uno de los centros, incluyendo cargas de trabajo por categorías



profesionales: limpiadoras, especialistas, etc., para cada uno de los centros. Se detallarán los Medios Personales adscritos a la ejecución del servicio, indicándose el personal, su cualificación y dedicación, que formarán parte del Equipo técnico, Equipo de apoyo y producción>>.

Señala el recurrente que <<se trata de un criterio de adjudicación, al que se le asignan además 40 puntos, que genera un trato desigual entre los distintos licitadores respecto del actual adjudicatario del servicio, ya que se exige una precisión en la oferta técnica, con un nivel tal de detalle, que tan solo el actual adjudicatario puede alcanzar y que difícilmente se puede conseguir por el resto de licitadores con unas meras visitas a los centros, teniendo además en cuenta que el Órgano contratante no ha facilitado planos de las instalaciones, más bien parece pretender que los licitadores los elaboren. Más aún cuando se trata de un plan de trabajo referido a 50 colegios dispersos por Castellón, con dimensiones bastante relevantes, parece evidente que más que pretender que se lleve a cabo una oferta técnica y organizativa eficiente y que garantice la calidad del servicio, lo que se pretende es dificultar el acceso a la licitación para los licitadores que no sean el actual adjudicatario del servicio, con todo ello se crea un efecto limitativo de la concurrencia.

Este efecto limitativo de la concurrencia se ve además acrecentado con la previsión relativa a la posible exclusión del procedimiento de aquellas ofertas que no superen una puntuación mínima de 25 puntos en la valoración total asignada al apartado Propuesta técnica.

La inclusión de este criterio de adjudicación limitativo de la concurrencia parece querer dar continuidad al actual adjudicatario del servicio (FCC y su filial Servicios de Levante, S.A.) ya que no solo al ser los actuales adjudicatarios disponen de acceso ilimitado a las instalaciones, sino que ya disponen de toda esa documentación (planos y superficies, descripción de espacios y mobiliario, reportaje fotográfico de cada centro, etc.) puesto que ya la presentaron en la anterior licitación. Se adjunta como DOCUMENTO Nº 4 la adjudicación de la anterior licitación. Dándose además la situación de que la anterior licitación se les adjudicó por el importe máximo de licitación lo que parece contrario al interés general de la Administración.



Y no solo las últimas licitaciones fueron adjudicadas a FCC y su filial Servicios de Levante, sino que la anterior también, tal y como se ve en la siguiente noticia, con todo esto parece quedar acreditado que los citados criterios de adjudicación tienen como fin garantizar la continuidad de la empresa adjudicataria a un importe igual al presupuesto de licitación>>.

El Órgano de Contratación pone de manifiesto, que de los pliegos que forman parte del anterior contrato del “Servicio de limpieza de los colegios públicos del Ayuntamiento de Castelló de la Plana”, formalizado en fecha 16 de marzo de 2015 con la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., actual prestataria del servicio, resulta que las condiciones de la licitación respecto a la posibilidad de visitar los colegios que se recoge en las cláusulas 1.1 PCAP y 5 PPT y la valoración del criterio de adjudicación “propuesta técnica” (cláusulas 10ª.B.1º y 11ª del PCAP) no difieren del actual planteamiento que figura en los pliegos objeto de recurso:

<<Con motivo de dicha licitación, Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., procedió en su día a la visita de todos y cada uno de los colegios objeto de contrato dado que el PPT, al igual que el vigente, únicamente contenía una relación de los mismos y de su ubicación. Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. resultó ser la adjudicataria del referido contrato en el que junto a la valoración de los criterios impugnados también fueron valorados otros criterios. FCC fue igualmente la adjudicataria del contrato que precedió al citado.

De lo anterior resulta que, al igual que en la presente licitación, la información facilitada a los licitadores es únicamente la relación de los centros y su ubicación asumiendo el posible licitador la responsabilidad de visitarlos, circunstancia que redundará en la presentación de una oferta más o menos sólida, sin que constituya información privilegiada la adquirida en ejecución del contrato. Lo contrario conllevaría en que todas las empresas que han sido adjudicatarias de un contrato no podrían participar en las futuras licitaciones de ese contrato ya que dispondrían de información privilegiada>>.

Indica a su vez, el Órgano de Contratación, que la finalidad pretendida con la visita a los centros es la de permitir a los licitadores la posibilidad de realizar un estudio de los mismos, pudiendo visitarlos desde la publicación del anuncio de licitación y que casi de forma



inmediata a la solicitud de ampliación de plazo de presentación de ofertas formulada por un posible licitador se resolvió dicha ampliación mediante Decreto de fecha 27 de diciembre de 2019.

Pese a esta finalidad, que se considera lícita, este Tribunal comparte el criterio de la recurrente de que se prevé un grado de detalle tan exhaustivo que es imposible alcanzarlo con una mera visita a los centros en un plazo tan limitado.

En efecto, si tenemos en cuenta el número de centros, la fecha del anuncio de licitación y el plazo para presentar las ofertas, si bien no existe una ventaja directa a la actual adjudicataria por el hecho de serlo, sí se produce *de facto* esa ventaja en el subcriterio indicado al haberse establecido un plazo tan escaso de presentación de ofertas. El criterio es admisible conceptualmente, pero el plazo debería ampliarse para que las condiciones fueran igualitarias para todos los licitadores.

Es decir, resultaría infundada la alegación de la recurrente, relativa a la vulneración de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia que recoge el artículo 132 de la LCSP, si se garantizase a todos los licitadores la posibilidad de realizar el estudio, concediéndoles un plazo suficiente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. Elisa Pascua Hernández, en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que han de regir el contrato para el “*Servicio de limpieza y recogida de residuos en los colegios públicos del Ayuntamiento de Castelló de la Plana*”. expediente 42080/2018, licitado por el Ayuntamiento de Castellón, en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente resolución, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento previo a la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.