RE 105/2020

Acuerdo 106/2020, de 11 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA", frente a los Pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza agrupados en tres lotes (zonas): Lote 1 Zaragoza, Lote 2 Huesca y Lote 3 Teruel», promovido por la Universidad de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de agosto de 2020 tuvo lugar la publicación, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), del anuncio de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio se publicó el día 1 de septiembre siguiente en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

Se trataba de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 36 808 480,04 euros, IVA excluido. El contrato se dividía en tres lotes.

En los citados anuncios se indicaba que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 29 de septiembre de 2020.

Segundo.- El día 9 de septiembre de 2020 fue interpuesto, ante el registro electrónico del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación por don J.D.R.S.J., en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA", frente a los

pliegos que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza agrupados en tres lotes (zonas): Lote 1 Zaragoza, Lote 2 Huesca y Lote 3 Teruel», promovido por la Universidad de Zaragoza.

El recurso aducía –en síntesis– que los pliegos que rigen el contrato establecían dos criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas que constituían mejoras y que carecían de límite cuantitativo específico, por lo que en la práctica podrían darse distorsiones en la valoración, lo que vulneraba lo establecido en los artículos 145 y 146 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 (en adelante, LCSP), por lo que procedía declarar la nulidad del procedimiento de licitación. Igualmente se solicitaba –con carácter cautelar– la suspensión del procedimiento licitatorio.

Tercero.- Mediante Acuerdo 74/2020, de 25 de septiembre, este Tribunal resolvió el citado recurso en sentido estimatorio. Con fecha 20 de octubre de 2020, la Universidad de Zaragoza remitió a este Tribunal las actuaciones realizadas para dar cumplimiento al citado acuerdo.

Cuarto.- El 12 de octubre de 2020 tuvo lugar la publicación, en la PCSP, de un nuevo anuncio de licitación del procedimiento referido. El mismo anuncio se publicó en el DOUE el día 13 de octubre siguiente. En los citados anuncios se indica que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 9 de noviembre de 2020.

Los nuevos pliegos se publicaron el día 13 de octubre de 2020.

De igual manera que la licitación anterior, se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios

criterios de adjudicación y un valor estimado de 36 808 480,04 euros, IVA excluido. El contrato se divide en tres lotes.

Quinto.- El día 3 de noviembre de 2020 fue interpuesto, ante el registro electrónico del Gobierno de Aragón, un nuevo recurso especial en materia de contratación por don J.D.R.S.J., en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA", frente a los pliegos que rigen la licitación del contrato de referencia.

El nuevo recurso, vuelve a incidir en su disconformidad con los dos criterios de adjudicación que denunció en su anterior recurso, por incumplir el artículo 145 de la LCSP. Asimismo, denuncia que el PCAP incumple los artículos 100, 101 y 102 LCSP. En virtud de ello, solicita la nulidad de los pliegos impugnados y la suspensión cautelar del procedimiento en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Sexto.- Con fecha 6 de noviembre de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, al objeto de que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP. Con fecha 10 de noviembre siguiente se recibió en este Tribunal el expediente e informe a que hace referencia el citado artículo. En su informe, el órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso, no pronunciándose expresamente sobre la suspensión del procedimiento.

Séptimo.- Mediante Resolución 14/2020, de 6 de noviembre, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se decidió la suspensión –con carácter cautelar– del procedimiento de licitación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Octavo.- Habiendo finalizado el plazo de presentación de ofertas y obrando en el actuado los licitadores del procedimiento, con fecha 19 de noviembre de 2020 se notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el

artículo 56.3 de la LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita la legitimación de la asociación recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo segundo párrafo in fine señala que: *«(e)n todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*»; todo ello, además, desde la perspectiva de que aquélla –tal y como prescribe el artículo 26.1 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– actúa, por medio del recurso, en defensa de los intereses de sus asociados de conformidad con sus estatutos.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra los pliegos, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, y en cuanto a la argumentación sobre el fondo del recurso, la recurrente manifiesta su disconformidad con dos de los criterios recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), su Apartado J, relativo a los «*Criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas*», que establece lo siguiente por lo que aquí interesa:

«(…)

CRITERIO 2:	FÓRMULA:	PONDERACIÓN
Mejoras sobre las obligaciones mínimas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas, ofertando número horas/año para realizar tareas no habituales en cubiertas acristaladas, trabajos en alturas, trabajos en exteriores, así como refuerzo, apoyo y repaso en los diferentes edificios y otros trabajos de especial dificultad. **Hasta 25 puntos.** Estas horas no computarán a efectos del cumplimiento de la ratio establecida en el apartado C.2 del presente Cuadro-Resumen (Sistema de determinación del precio, Precio unitario). En el caso de no cumplir la ratio (incluida en el Apéndice I presentado por el licitador), el licitador quedará excluido del procedimiento. Se establece un umbral máximo de 40.000 horas/año a ofertar al presente criterio. No se valorarán las horas ofertadas por encima de este umbral. DOCUMENTACIÓN: Documento firmado por el representante legal de la empresa indicando el número horas/año ofertadas. Compromiso firmado por el representante legal de la empresa indicando que va a utilizar medios personales propios de la empresa, no subrogables, para realizar estos servicios. Sin este compromiso se asignarán 0 puntos a la oferta realizada	Se asignarán **25 puntos** a la oferta mayor de número de horas/año (con el límite de oferta de 40.000 horas/año). El resto se valorará proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no presente mejora.	**25**

CRITERIO 3:	FÓRMULA:	PONDERACIÓN
Servicio de limpieza, según el objeto del contrato, ofertando número horas/año para actividades universitarias no habituales de carácter residencial en el/los Colegio/s Mayor/es en periodos no lectivos. **Hasta 15 puntos**: Estas horas no computarán a efectos del cumplimiento de la ratio establecida en el apartado C.2 del presente Cuadro-Resumen (Sistema de determinación del precio, Precio unitario). En el caso de no cumplir la ratio (incluida en el Apéndice I presentado por el licitador), el licitador quedará excluido del procedimiento. Se establecen unos umbrales máximos de 16.000 horas/año a ofertar al presente criterio respecto de los meses de julio y/o agosto y de 8.000 horas/año respecto del periodo de Semana Santa. No se valorarán las horas ofertadas por encima de estos umbrales. DOCUMENTACIÓN: Documento firmado por el representante legal de la empresa indicando el número horas/año ofertadas desglosadas para cada apartado del presente criterio. Compromiso firmado por el licitador con poder suficiente, de utilizar medios personales propios de la empresa, no subrogables, para realizar estos servicios. Sin este compromiso se asignarán 0 puntos.	- Número de horas para las actividades no habituales en los meses de julio y/o agosto: **Hasta 10 puntos.** Se asignarán **10 puntos** a la oferta con mayor de número de horas para las actividades no habituales en los meses de julio y/o agosto (con el límite de oferta de 16.000 horas/año). El resto se valorarán proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no oferte este servicio. - Número de horas para las actividades no habituales en Semana Santa: Hasta 5 puntos Se asignarán **5 puntos** a la oferta con mayor de número de horas para las actividades no habituales en el periodo de Semana Santa (con el límite de oferta de 8.000 horas/año). El resto se valorarán proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no oferte este servicio.	**15**

(…)».

Pues bien, la recurrente pone de manifiesto que con tales criterios «*se incluye la posibilidad de ofertar mejoras de prestación de horas/año sobre obligaciones no habituales o de refuerzo, de tal forma que se permite incluir en la proposición hasta un máximo de 64.000 horas anuales en total, al amparo de estos dos criterios y con posibilidad de obtener hasta 40 puntos en total*».

La recurrente argumenta lo siguiente para defender la disconformidad a derecho de los criterios impugnados: «*Se permite la oferta de este total extraordinario o adicional hasta de 64.000 horas anuales con este diseño o división:*

- *40.000 horas como mejora sobre obligaciones mínimas.*
- *24.000 horas (16.000 horas en meses de julio/agosto y 8.000 en Semana Santa) relativas a actividades no habituales en períodos no lectivos.*

Estas 64.000 horas anuales como posible mejora a ofertar y que pueden suponer hasta 40 puntos de valoración, representan un porcentaje de horas del 20,50 % adicional, o a mayores, sobre el global de las horas que se obtienen del propio PCAP, en función de los ratios que se establecen, lo que consideramos una desproporción notable que puede afectar o alterar el equilibrio del contrato.

Y afirmamos que es una desproporción que puede alterar la futura ejecución del contrato porque las horas correspondientes a estos criterios no figuran presupuestadas en la Memoria económica, ni en el informe justificativo de idoneidad del contrato, y siendo criterios puntuables con hasta 40 puntos sobre el total de 100 puntos en los tres Lotes, por lo que su peso o relevancia es objetivamente indiscutible.

En este sentido, nótese que las 8.000 horas que se calculan para el período no lectivo de Semana Santa (período temporal ciertamente corto), supondrían la necesidad de contratar o adscribir al servicio a un número de personal laboral muy relevante que podría alcanzar las cien personas. Ello no supone per se ninguna dificultad operativa o material especial, pero desde el punto de vista de los costes del servicio y la adecuada fijación del precio, sí debería haber sido incluido en el presupuesto base de licitación, lo cual no sucede en el presente procedimiento.

Por tanto, estimamos que existe una inviabilidad real de prestar estas horas incluidas en los Criterios 2 y 3, por no estar presupuestadas debidamente y resultando además desproporcionadas en relación al conjunto del contrato, pues pueden suponer un incremento superior al veinte por ciento del total del contrato, sin que se observen en el PCAP tanto la valoración económica de

estas horas, como tampoco mecanismos que puedan controlar la proporcionalidad o viabilidad de estos dos criterios.

Ello implica que la redacción del PCAP, en lo que se refiere a estos dos criterios, vulnera lo establecido en el Art. 145 apartados 4 y 5 de la LCSP, sobre obligación del órgano de contratación de establecer criterios de adjudicación que permitan obtener servicios "que respondan lo mejor posible a sus necesidades", y que estén formulados "de manera objetiva" y garantizando que "las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva"».

Por su parte, el órgano de contratación opone en su informe al recurso lo siguiente:

«*En el nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares que se aprobó por este órgano de contratación se modificaron los ya mencionados criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas números 2 y 3 incluidos en su apartado J del Cuadro-Resumen, incluyendo en ambos criterios unos umbrales máximos a ofertar por los licitadores, en concordancia con lo indicado por ese tribunal en el mencionado Acuerdo 74/2020, según la motivación que se expondrá más adelante. (…)*

Antes de proceder a informar sobre los umbrales máximos incluidos en los criterios de adjudicación impugnados por el recurrente, recordar, de nuevo, que el sistema de determinación del precio de este contrato es, de acuerdo con lo establecido en el apartado C.3 del Cuadro-Resumen del PCAP, por componentes de la prestación: unidades de ejecución y unidades de tiempo, teniendo en cuenta los m^2 a limpiar en una unidad de tiempo; aclarar también que se establece como precio unitario: "Euros/m^2", a efectos de reajuste de m^2 por reutilización de espacios, variación de usos y/o posibles modificaciones de contrato, cesiones de espacios y no utilización de espacios, y teniendo para su cálculo dos variables: una, la unidad de tiempo que es una jornada equivalente a 40 horas semanales, y otra, el ratio de superficie a limpiar de 1800 m^2/jornada (que se incrementará en un cuarto en los colegios mayores debido a su uso residencial). El precio unitario será el resultado de dividir el

presupuesto del contrato por el número de m². En cualquier caso, el número de jornadas contratadas debe ser el necesario para cumplir las ratios según los metros existentes en cada momento para realizar las labores habituales con las frecuencias establecidas en el PPT.

A continuación, informar a ese tribunal que en los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas números 2 y 3, objeto del presente recurso, se han establecido los siguientes umbrales máximos a ofertar por los licitadores:

- *"Criterio 2: Mejoras sobre las obligaciones mínimas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas, ofertando número horas/año para realizar tareas no habituales en cubiertas acristaladas, trabajos en alturas, trabajos en exteriores, así como refuerzo, apoyo y repaso en los diferentes edificios y otros trabajos de especial dificultad. Hasta 25 puntos (para cada uno de los tres lotes del procedimiento). Se establece un umbral máximo de 40.000 horas/año a ofertar al presente criterio para el Lote 1, 2.600 horas/año para el Lote 2, y 800 horas/año para el Lote 3. No se valorarán las horas ofertadas por encima de estos umbrales. Se asignarán 25 puntos (en cada uno de los tres lotes) a la oferta mayor de número de horas/año, (con los límites de ofertas establecidos). El resto de ofertas se valorará proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no presente mejora*
- *Criterio 3: Servicio de limpieza, según el objeto del contrato, ofertando número horas/año para actividades universitarias no habituales, de carácter residencial, en el/los Colegio/s Mayor/es. Hasta 15 puntos (para cada uno de los tres lotes del procedimiento). Con el siguiente desglose:*

  - *Número de horas para las actividades no habituales en los meses de julio y/o agosto: Hasta 10 puntos (para cada uno de los tres lotes del procedimiento). Se establece un umbral máximo de 16.000 horas/año a ofertar al presente subcriterio para el Lote 1, 1.040 horas/año para el Lote 2, y 320 horas/año para el Lote 3. No se valorarán las horas ofertadas por encima de estos umbrales. Se asignarán 10 puntos (en cada uno de los*

tres lotes) a la oferta mayor de número de horas /año (con los límites de ofertas establecidos) para las actividades no habituales en los meses de julio y/o agosto. El resto se valorarán proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no oferte este servicio.

- *Número de horas para las actividades no habituales en Semana Santa: Hasta 5 puntos (para cada uno de los tres lotes del procedimiento). Se establece un umbral máximo de 8.000 horas/año a ofertar al presente subcriterio para el Lote 1; 520 horas/año para el Lote 2 y 160 horas/año para el Lote 3. No se valorarán las horas ofertadas por encima de estos umbrales. Se asignarán 5 puntos (en cada uno de los tres lotes) a la oferta mayor de número de horas /año, (con los límites de ofertas establecidos) para las actividades no habituales en Semana Santa. El resto se valorarán proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no oferte este servicio".*

Respecto a lo señalado por el recurrente en su alegación tercera sobre el quebrantamiento del artículo 145 LCSP por la existencia de una desproporción entre las horas totales y las puntuaciones de los criterios impugnados que pueden afectar o alterar el equilibrio del contrato, y que no se ha incluido en el PCAP ni la valoración económica de estas horas ni tampoco mecanismos para controlar la proporcionalidad o viabilidad de estos dos criterios, manifestar lo siguiente:

En primer lugar, en cuanto a la motivación para el establecimiento de dichos umbrales máximos, para el Criterio 2 las horas máximas a ofertar se han calculado, para cada lote, en base a la superficie total a limpiar y según el sistema de determinación del precio establecido en el apartado C2 del Cuadro-Resumen del PCAP, suponiendo aproximadamente un 10% de las horas teóricas totales anuales en el Lote 1, un 5% en el Lote 2 y un 3% en el Lote 3, puesto que el número de edificios y superficie a limpiar es mucho menor en los lotes 2 y 3 que en el Lote 1, y teniendo en cuenta también los datos de la licitación del último procedimiento en cuanto a las horas máximas ofertadas para estos criterios por los licitadores al mismo. Para el Criterio 3, las horas

máximas a ofertar se han calculado efectuando una proporción entre las horas máximas establecidas y los 25 puntos asignados en el criterio 2 y los 10 y 5 puntos asignados a los dos subapartados de este criterio 3 respectivamente. Todo ello, según el acuerdo tomado por la Comisión de Compras de la Universidad de Zaragoza en su sesión de 30 de septiembre de 2020, considerándose que los criterios de adjudicación citados responden lo mejor posible a las necesidades reales de esta Universidad.

En segundo lugar, la valoración económica de estos criterios no se ha incluido en el presupuesto base de licitación puesto que las horas consignadas en ellos no computan para la realización de las labores mínimas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas, sino que se trata de mejoras (es decir, prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el pliego de prescripciones técnicas, que no alteran su naturaleza ni el objeto del contrato 145.7, y que tienen mero carácter complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado), que pueden ser ofertadas o no por los licitadores y que no incrementan el precio a abonar al contratista.

En tercer lugar, al fijar en el apartado J.1 del Cuadro-Resumen del PCAP un límite máximo al número de horas a ofertar en estos dos criterios de adjudicación y al establecer en el apartado J.3 del mismo los criterios para determinar el carácter anormalmente bajo de las ofertas de los licitadores y evitar que pueda adjudicarse una oferta que incluya valores anormales, se considera que sí que se han incluido mecanismos para controlar la proporcionalidad o viabilidad de estos dos criterios de adjudicación.

Por todo ello, se considera que los criterios de adjudicación citados responden lo mejor posible a las necesidades de esta Universidad, están vinculados al objeto del contrato, están formulados de manera objetiva, respetando los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad y no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, y garantizan que la evaluación de las ofertas se realicen en condiciones de

competencia efectiva, de conformidad con lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 145 LCSP».

Una vez expuestos los concretos términos del debate, resulta clave en primer lugar, reproducir los apartados 4 y 5 del artículo 145 de la LCSP, en cuyo incumplimiento se fundamenta principalmente el presente motivo del recurso. Los citados apartados del precepto legal se pronuncian en los siguientes términos:

«*4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.*

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

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».

Así, la recurrente manifiesta que los criterios impugnados incumplen tales apartados debido a que, en la práctica, las posibles mejoras a ofertar pueden alcanzar las 64.000 horas anuales que representan un porcentaje de horas del 20,50% adicional a las horas obligatorias objeto del contrato. Asimismo se objeta que por estas mejoras se pueden obtener hasta 40 puntos de valoración sobre el total de 100 puntos a obtener, lo que a su juicio puede constituir una «*desproporción notable que puede afectar o alterar el equilibrio del contrato*», debido a que «*las horas correspondientes a estos criterios no figuran presupuestadas en la Memoria económica*», vulnerando la obligación del órgano de contratación de establecer criterios de adjudicación que permitan obtener servicios «*que respondan lo mejor posible a sus necesidades*», y que estén formulados «*de manera objetiva*» y garantizando que «*las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva*».

Pues bien, debe proceder a analizarse cada uno de los reproches que se le hacen a los criterios recurridos. En primer lugar, respecto a la falta de proporcionalidad de la puntuación que se obtiene con los criterios impugnados, debemos partir de que la recurrente procede a argumentar tal desproporción partiendo de la suma de la ponderación de ambos criterios –25 y 15 puntos, respectivamente– de los 100 totales que se pueden obtener por todos los criterios de adjudicación.

Cabe apuntar que la puntuación a obtener asignada no reviste carácter fijo sino máximo, en función de la regla de proporcionalidad que el criterio establece: «*Se asignarán 25 puntos a la oferta mayor de número de horas/año (con el límite de oferta de 40.000 horas/año). El resto se valorará proporcionalmente. Se asignarán 0 puntos a la oferta que no presente mejora*».

Pero lo fundamental es que la recurrente no señala cuál es la valoración que –a su juicio– sí sería proporcional, y su razonamiento se limita a afirmar meramente que puede constituir una «*desproporción notable que puede afectar o alterar el equilibrio del contrato*», ello debido a que «*las horas correspondientes a estos criterios no figuran presupuestadas en la Memoria económica*» careciendo, por tanto, de la más mínima argumentación para sustentar tal afirmación.

Finalmente, es también relevante el hecho de que en la presente licitación sólo existen criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas y que, además, tal y como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas en la Resolución nº 934/2018, de 11 de octubre: «*Respecto del criterio de adjudicación consistente en una bolsa de horas extraordinarias, criterio que habitualmente se utiliza como criterio cuantitativo de mejora, no puede sin embargo negarse que repercute también en la calidad de la prestación del servicio, sobre todo cuando, como argumenta el órgano de contratación, se utilizan este mayor número de horas para reforzar el servicio en momentos de aglomeraciones o cuando circunstancias especiales exigen una mayor presencia de elementos de seguridad, lo que facilita una mayor atención a las personas que esperan a ser atendidas en las Oficinas de la AEAT, así como una mayor seguridad de las mismas.*

Por otro lado, el mismo art. 145, 2, 1º se refiere entre los posibles criterios cualitativos, a la "contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato" o a la seguridad en el trabajo, circunstancias que sin duda contribuyen también a la calidad del servicio prestado, por lo que deben considerarse comprendidas dentro del amplio concepto de criterios cualitativos que enumera el art. 145 de la LCSP y por lo tanto justados a la Ley».

Y esta fundamentación jurídica se reproduce en la Resolución nº 993/2019, de 6 de septiembre, del citado Tribunal y considera que el criterio de adjudicación consistente en una bolsa de horas de libre disposición se encuentra vinculado con la calidad de la prestación del servicio.

Por ello, no se atisba a vislumbrar la falta de proporcionalidad de la puntuación que se obtiene con los criterios impugnados, ni que se haya vulnerado la obligación de establecer criterios de adjudicación que permitan obtener servicios que respondan lo mejor posible a las necesidades del órgano de contratación, pues tal y como se ha puesto de manifiesto los criterios están formulados de manera objetiva, de modo que queda garantizado que las ofertas van a ser evaluadas en condiciones de competencia efectiva, tal y como exige la LCSP en su artículo 145 apartados 4 y 5, por lo que procede rechazar el presente motivo de recurso.

TERCERO.- La recurrente señala como segundo motivo de recurso y «*En directa relación con el anterior motivo, afirmamos también que los Criterios 2 y 3 en la forma en que están redactados suponen el quebrantamiento de los art. 100, 101 y 102 de la LCSP, al no estar debidamente presupuestadas estas partidas*».

Frente a ello, el órgano de contratación opone lo siguiente en su informe:

«*Respecto a lo señalado por el recurrente en su alegación cuarta sobre vulneración de los artículos 100, 101 y 102 y el deber de fijación de un presupuesto base y precio adecuado del contrato, su insistencia en que las cuantías que suponen los criterios 2 y 3 no están debidamente presupuestadas y que deben incluirse en el presupuesto base de licitación de forma que los importes incluyan todos los costes directos e indirectos y otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, reiterar lo indicado anteriormente respecto de que la valoración económica de estos criterios no debe incluirse en el presupuesto base de licitación puesto que las horas consignadas en ellos no se computan para la realización de las labores mínimas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas, sino que se trata de mejoras que pueden ser ofertadas o no por los licitadores y que no incrementan el precio a abonar al contratista (se trata de prestaciones complementarias sin que vengan exigidas en las prescripciones que definen el objeto del contrato).*

Añadir que el presupuesto base de licitación se ha elaborado teniendo en cuenta los precios de mercado y se han desglosado en el pliego de cláusulas administrativas particulares los costes directos, indirectos y otros gastos calculados para su determinación, incluyendo los costes de personal en la forma establecida en el artículo 100.2 LCSP a partir de los convenios laborales de referencia, los derivados de la ejecución material del servicio, estructura y beneficio industrial según consta en el apartado C del Cuadro-Resumen del citado pliego. Que en dicho apartado C también se ha consignado el valor estimado del contrato, calculado conforme a lo establecido en el artículo 101 y se han tenido en cuenta el importe de las eventuales prórrogas de contrato, el importe correspondiente a la posible variación en el número de unidades a ejecutar sobre las previstas en el contrato para la que no será preciso tramitar expediente de modificación, así como el importe de las posibles modificaciones de contrato al alza previstas. En cuanto al precio del contrato, establecido en el artículo 102 LCSP, se refiere al precio cierto que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. Dicho precio se ha formulado de acuerdo con lo establecido en el apartado C.3 del Cuadro-Resumen del PCAP, por componentes de la prestación: unidades de ejecución y unidades de tiempo, en la forma ya indicada anteriormente. Por lo que este órgano considera que no ha habido vulneración de ninguno de los tres artículos citados al inicio del presente párrafo.

Para finalizar, señalar que en este nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares, se ha seguido manteniendo lo ya establecido en el pliego inicial, en el apartado R de su Cuadro-Resumen, de otorgar a los criterios de adjudicación de las ofertas la consideración de obligaciones esenciales de ejecución del contrato y tratando su incumplimiento como causa de resolución del mismo, pero también se ha modificado el pliego de prescripciones técnicas en su apartado 6, relativo al control de la Universidad del cumplimiento del contrato por parte del contratista respecto de las frecuencias y la calidad, para incluir la forma concreta de justificar por el contratista el cumplimiento de las ofertas efectuadas a los criterios de adjudicación que suponen mejoras».

Pues bien, en primer lugar cabría decir que aunque la recurrente aparentemente achaca a los criterios de adjudicación la vulneración de los preceptos legales, sin embargo éstos son los que establecen las cuestiones relativas al presupuesto base de licitación, valor estimado y precio, siendo estas variables las que verdaderamente se impugnan este motivo, por lo que al estar éstas configuradas de igual forma en los anteriores pliegos que fueron recurridos también por esta recurrente –y, a consecuencia de ello, fueron anulados– y que entonces no fueron objeto de recurso, tales cláusulas habrían quedado consentidas y firmes y no serían susceptibles ahora de impugnación. Este parecer ya fue expresado, de forma extensa, en nuestro Acuerdo 6/2019, de 18 de enero.

No obstante lo cual, cabe señalar a la recurrente que parte de una premisa errónea al considerar que el coste de las ofertas a realizar para obtener puntuación en los criterios impugnados –y, en general, las mejoras– deban estar evaluadas en el presupuesto base de licitación. Ello es simplemente imposible, puesto que dichas ofertas se realizan, de forma voluntaria, por cada licitador, en atención a los diversos factores y circunstancias que en ellos concurren.

La improcedencia de tal afirmación se aprecia con la simple lectura del 145.7 de la LCSP que, al reseñar su naturaleza, afirma que las “mejoras” son «*las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas*», por lo que difícilmente pueden estar valoradas en el presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato. Por ello, procede desestimar el presente motivo y, con ello, el recurso en su integridad.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA", frente a los Pliegos que rigen que rigen la licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza agrupados en tres lotes (zonas): Lote 1 Zaragoza, Lote 2 Huesca y Lote 3 Teruel», promovido por la Universidad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

CUARTO.- Notificar el presente acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de dicha norma jurisdiccional, todo ello de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 59 de la LCSP.