Recurso nº 270/2020 C.A. de Illes Balears 16/2020
Resolución nº 600/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.LP.D.L, en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos que rigen la licitación convocada por el Consejo Insular de Mallorca, entidad local de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, para contratar el "*Servicio de limpieza de edificios e instalaciones del Consell de Mallorca*", expediente 2020/14/SER, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 10 de febrero de 2020, a la 10:22 horas, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) se publica el anuncio de la licitación del contrato de servicio de limpieza de edificios e instalaciones del Consell de Mallorca, expediente número 2020/14/SER, que no incluyen los pliegos, anuncio que se rectifica el 11 y el 14 de febrero y el 6 de marzo. No consta la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)

En las mismas fechas, de anuncio y rectificación, se insertan en la PSCP los pliegos que rigen la licitación, siendo la fecha y hora de la última publicación el 6 de marzo de 2020 a las 12:17 horas.

El contrato, calificado como de servicios, clasificaciones CPV 90911000, servicios de limpieza de viviendas, edificios y ventanas, tiene un valor estimado de 5.653.966,84 euros, IVA excluido, sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, siendo de tramitación ordinaria, y la presentación de la oferta electrónica, estando dividido en cuatro lotes.

En los anuncios se señala como forma de obtención de los pliegos su descarga a través de la PSCP en la que se aloja el perfil del contratante.

En lo que a la resolución del recurso importa, en el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP) se establece lo siguiente.

"A. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

A.1 Precio a tanto alzado:

Importe IVA excluido:

Lote 1:1.231.247,21 €

Lote 2: 1.431.432,05 €

Lote 3: 479.704,69 €

Lote 4: 545.005,29 €

Linterna 5 Ofrecida Integradora. 3.687.389,24 €

IVA 21%:

Lote 1: 258.561,91 €

Lote 2: 300.600,73 €

Lote 3: 100.737,99 €

Lote 4: 114.451,11 €

Linterna 5 Ofrecida Integradora: 774.351,74 €

Total:

Lote 1: 1.489.809,12 €

Lote 2: 1.732.032,78 €

Lote 3: 580.442,68 €

Lote 4: 659.456,40 €

Linterna 5 Ofrecida Integradora: 4.461.740,98 €

NOTA: SE OFERTARÁ POR EL IMPORTE TOTAL DEL LOTE, A TANTO ALZADO, POR EL TOTAL DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO.

(…)

A.4 Desglose anual de costes utilizados para determinar el presupuesto

Costes directos:

Costes indirectos: 169.516,94 € (Lote 1: 63.956,39 €, Lote 2: 74.354,88 €, Lote 3: 24.917,97 € y Lote 4: 6.287,70 €)

Costes salariales: 1.037.590,52 € (Lote 1: 346.459,34 €, Lote 2: 402.789,14 €, Lote 3: 134.983,59 € y Lote 4: 153.358,46 €). No se desagrega por género atendido la inexistencia de diferencias en el convenio colectivo aplicable.

Otros gastos: 258.117,24 € (Lote 1: 86.187,30 €, Lote 2: 100.200,24 €, Lote 3: 33.579,33 € y Lote 4: 38.150,37 €)

A.5 Valor estimado del contrato

Contrato sujeto a regulación armonizada Sí

Importe de la licitación (IVA excluido) 3.687.389,24 €

Importe de las modificaciones previstas (IVA excluido) 737.477,85 €

Importe de los premios o primas a pagar a los licitadores (IVA excluido) 0,00 €

Importe de las eventuales opciones (IVA excluido) 0,00 €

Importe de las prórrogas (IVA excluido) 1.229.129,75 €

TOTAL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO (VEC): 5.653.996,84 €"

Por su parte en el cuadro de criterios de adjudicación del PCAP, se establece lo siguiente.

"A. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que sirven de base para adjudicar el contrato, por orden decreciente de importancia de acuerdo con la ponderación siguiente, son:

Criterio	*Ponderación*
Todos los lotes.	
1.- Oferta económica.	*45*
2.- Proyecto de realización del servicio.	*50*
3.- Mejoras del servicio	*5*
4.- Puntuación global	*100*
5.- Oferta conjunta – Lote completo	*100*

B. FORMA DE EVALUAR LAS PROPOSICIONES

Las fórmulas para valorar las proposiciones o la manera en que se valoran respecto de los criterios de adjudicación son las siguientes:

1. Oferta económica. Hasta 45 puntos. Para evaluar la oferta económica en base a 100 puntos se tendrán en cuenta las ecuaciones en función de la baja a cada oferta por cada uno de los lotes:

0% ≤ Baja ≤ 10%

*Tramo 1. PEi = m1 * Bi*

10% < Baja ≤ 20%

*Tramo 2 PEi = m2 * (Bi-BmaxT1) + Pmax T1*

Baja > 20%

*Tramo 3 PEi = m3 * (Bi-BmaxT2) + Pmax T2*

PEi = Puntuación económica en base 100 de cada oferta en cada lote.

Bi = Baja de cada oferta en base 100, se baja de una oferta la diferencia entre el presupuesto base de licitación y el presupuesto de la oferta correspondiente, en tanto por ciento (%).

Bmax T1, T2, T3 = Baja máxima de cada uno de los tres Tramos propuestos.

Bmax T1 = 10 %, Bmax T2 = 20%, Bmax T3 = 100%

Pmax T1, T2, T3 = Puntuación máxima de cada uno de los tres Tramos propuestos.

Pmax T1 = 95, Pmax T2 = 97, Pmax T3 = 100

m1 = Pendiente de la ecuación en función del Tramo 1 de baja entre 0% - 10%, resultando de la división de PmaxT1 entre BmaxT1.

m2 = Pendiente de la ecuación en función del Tramo 2 de baja entre 10% - 20%, resultante de la división de (PmaxT2-PmaxT1) entre (BmaxT2-BmaxT1).

m3 = Pendiente de la ecuación en función del Tramo 3 de baja mayor al 20%, resultante de la división de (100-PmaxT2) entre (100%-BmaxT2).

m1 = 9,5, m2 = 0,2, m3 = 0,0375

Se considera oferta más económica la oferta más baja de las presentadas.

2.- Proyecto de realización del servicio. Se valorará hasta 50 puntos. El proyecto se tendrá que limitar a un máximo de 30 páginas por lote, por una única cara (o 15 por las dos caras), se tendrá que usar letra tipo "arial", medida 12 e interlínea sencilla. Únicamente se valorarán las hojas foliadas del 1 al 30, en caso de que se presente un proyecto con mayor número de hojas no se valorarán aquellos que superen las 30 primeras páginas.

Se tendrán que definir los siguientes aspectos:

.- Planificación del servicio. Hasta 30 puntos.

- Metodología de trabajo específica sobre los servicios a prestar: se tendrá que exponer una descripción de la metodología y planificación que el licitador propone para la ejecución del servicio y del personal encargado de su prestación a cada lote. Se presentarán protocolos de actuación del personal de limpieza valorándose la adaptación a las características y uso de los edificios y las instalaciones. Se valorará hasta 10 puntos.

Recomendaciones individualizadas, se valorarán las recomendaciones que en función del tipo de edificios e Instalaciones se propongan para mejorar la limpieza y salubridad. Se valorará hasta 10 puntos.

- Formación del personal adscrito al servicio: Se valorará del programa de formación la metodología.

La evaluación del aprendizaje, las materias impartidas, los objetivos a perseguir y el contenido de la formación específica en relación en el objeto del contrato. Se valorará hasta 10 puntos.

b.- Disponibilidad y atención. Hasta 15 Puntos.

- Formas y sistemas de control interno o externo de la empresa para comprobar el cumplimiento por parte del personal y la calidad del servicio: número de visitas de

inspección durante la prestación del servicio diurno, teniendo que incluir un formato que se presentará a la firma de los responsables del contrato como acreditación de la visita, sistemas para el control de la prestación del servicio formado y periodicidad con que se presentarán al responsables del contrato los resultados de estos controles. Se valorará hasta 15 puntos.

c.- Mejoras que el licitador proponga que en ningún caso supondrán un coste económico para el Consejo de Mallorca. Se valorará hasta 5 puntos. Las mejoras consideradas de utilidad serán las siguientes:

- Aportación de electrodomésticos y/o maquinaria de limpieza de apoyo al servicio. Hasta 5 Puntos

Las mejoras tendrán que estar descritas con la aportación de fichas técnicas y valoradas económicamente.

En ningún caso serán objeto de valoración aquellas mejoras que no estén valoradas económicamente.

El proyecto de realización del servicio se valorará individualmente cada uno de los ítems descritos, otorgando la máxima puntuación a la oferta que se considere más adecuada en cada ítem, el resto se valorarán a criterio del servicio técnico.

3.- Mejoras del servicio. Hasta 5 puntos.

- Se valorará el compromiso de realizar una mejora de 100 horas anuales por lote, sin coste adicional para el Consejo de Mallorca para atender acontecimientos no previstos o refuerzos puntuales de servicios. Estos acontecimientos pueden tener lugar en día laborable o festivo.

4.- Puntuación global. Teniendo en cuenta la ponderación del proyecto de realización del servicio y las mejoras del servicio, se aplica a cada una de las ofertas de los lotes 1, 2, 3 y 4 la fórmula siguiente para calcular la Puntuación técnica:

PTi = PPSSi + PMSi

PTi = Puntuación técnica en base 55 de cada oferta

PPSSi = Puntuación proyecto de realización del servicio en base 50

PMSi = Puntuación mejoras del servicio en base 5

En el lote 5 la puntuación técnica se calculará en función de las puntuaciones técnicas de cada lote con la fórmula siguiente:

*PT5 = (PT1*PBL1/PBL5)+ (PT2*PBL2/PBL5)+ (PT3*PBL3/PBL5)+ (PT4*PBL4/PBL5)*

PT5 = Puntuación técnica en base 55 del lote 5 (lote completo).

PT1, PT2, PT3 i PT4 = Puntuaciones técnicas en base 55 de la oferta en los lotes 1, 2, 3 y 4 respectivamente.

PBL1, PBL2, PBL3 i PBL4 = Importes de licitación (sin IVA) en cada lote (€)

PBL5 = Importe de licitación (sin IVA) del lote completo Lote 5 (€)

Finalmente, y para obtener la Puntuación Global de cada oferta a cada lote:

*PGi = PTi + (PEi * 0,45)*

PGi = puntuación global en base 100 de cada oferta en cada Lote

PTi = Puntuación técnica en base 55 de cada oferta

PEi = Puntuación económica en base 100 de cada oferta

Por cada uno de los lotes se evaluarán las ofertas, con el fin de constatar cuál es la mejor valorada en cada lote, incluido el Lote 5 que se el completo (oferta integradora).

5.- Oferta conjunta – Lote completo (Oferta integradora). Se tiene que hacer una comparación entre las puntuaciones globales de las ofertas mejor valoradas de cada

lote (Lote 1 + Lote 2 + Lote 3 + Lote 4) con la oferta mejor valorada según en el lote completo (Lote 5 u oferta integradora).

Se escogen las ofertas mejor valoradas en la puntuación global de cada uno de los 4 lotes y se establece como si fuera una única oferta, la suma de las cuatro, con el fin de poder compararlas en conjunto con la oferta mejor valorada en el Lote 5 o lote completo (oferta integradora).

Puntuación técnica

Oferta conjunta

*PTc (de la oferta cono max PG en cada lote) = ((PT1)*PBL1/PBL5) + ((PT2)*PBL2/PBL5) + ((PT3)*PBL3/PBL5) + ((PT4)*PBL4/PBL5)*

PTc = Puntuación técnica en base 55 de la oferta conjunta.

PT1, PT2, PT3 y PT4 = Puntuaciones técnicas en base 55 de las ofertas mejor valoradas globalmente en los lotes 1, 2, 3 y 4 respectivamente.

PBL1, PBL2, PBL3 y PBL4 = Importes de licitación (sin IVA) en cada lote (€)

PBL5 = Importe de licitación (sin IVA) del lote completo Lote 5 (€)

Oferta lote completo (oferta integradora)

PT5 = Puntuación técnica en base 55 mejor valorada en la puntuación global en el lote completo Lote 5

Puntuación económica

Oferta conjunta

Comparamos la suma de las cuatro proposiciones económicas con el presupuesto licitación, para conocer la baja conjunta.

Bc = 1-(((L1)+(L2)+(L3)+(L4))/PBL5)

Bc = Baja conjunta (%)

L1, L2, L3 y L4 = Ofrecidas económicas (sin IVA) de las ofertas mejor valoradas globalmente en los lotes 1, 2, 3 y 4 respectivamente (€)

PBL5 = Importe de licitación (sin IVA) del lote completo Lote 5 (€)

B5 = Baja de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo (%) Después de obtener Bc (Baja conjunta) y B5 (Baja de la oferta mejor valorada en el lote completo) definimos Bec como "Baja de la oferta más económica entre las dos bajas propuestas: Bec = Bc ó Bec = B5".

Bec = MAX (B5, Bc) (%)

La puntuación económica de la oferta conjunta será:

*PEc = ((55 * Bc/Bec)+45)*

PEc = Puntuación económica en base 100 de la oferta conjunta.

Bc = Baja conjunta calculada anteriormente (%).

Bec = Baja de la oferta más económica (B5 ó Bc) (%).

Oferta lote completo

*PE5 = PEc = ((55 * B5/Bec)+45)*

PE5 = Puntuación económica en base 100 de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo.

B5 = Baja de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo (%).

Bec = Baja de la oferta más económica (B5 ó Bc) (%).

Comparación de Puntuación Global Oferta Conjunta – Lote Completo (oferta integradora)

Finalmente, valoramos las puntuaciones globales de la propuesta mejor valorada al Lote 5 o lote completo (oferta integradora) y la conjunta (o suma de las mejor valoradas en los otros 4 lotes) respectivamente:

Oferta conjunta

*PGc = PTc + (PEc * 0,45)*

PGc = Puntuación global en base 100 de la oferta conjunta.

PTc = Puntuación técnica en base 55 de la oferta conjunta.

PEc = Puntuación económica en base 100 de la oferta conjunta.

Oferta lote completo (oferta integradora)

*PG5 = PT5 + (PE5 * 0,45)*

PG5 = Puntuación global en base 100 de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo.

PT5 = Puntuación técnica en base 55 de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo.

PE5 = Puntuación económica en base 100 de la oferta mejor valorada a la puntuación global del Lote 5 o lote completo.

Se propone la adjudicación a la/as propuesta/as mejor valorada/as de acuerdo con:

a) Si PG5 ≥ PGc: Se propondrá la adjudicación a la oferta mejor valorada en el Lote 5 o lote completo (oferta integradora).

b) Si PGc > PG5: Se propondrá la adjudicación a la oferta conjunta, eso se por las mejor valoradas en los lotes 1, 2, 3 y 4".

Segundo. El 2 de marzo de 2020, a las 17:49 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos, por SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. con el siguiente *petitum*, que se *"declare la nulidad de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas de la licitación, por no ser conformes a derecho; ordenando retrotraer el expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la aprobación de los mencionados pliegos, y ordenando a la Administración que modifique los Pliegos en los términos reseñados."*

También se solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Tercero. El órgano de contratación, el 6 de marzo, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 10 de marzo de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de marzo de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de cien mil euros.

El acto es recurrible de conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.a) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Tercero. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *"podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"*.

La recurrente ha presentado oferta y, en consecuencia, goza de legitimación.

Cuarto. El 10 de febrero de 2020, en la PCSP se publican para su descarga los pliegos de la licitación, pliegos que se rectifica el 11 y el 14 de febrero y el 6 de marzo, siendo esta última fecha, a las 12:17 horas, la última publicación de los pliegos. No consta la publicación del anuncio en el DOUE.

El 2 de marzo de 2020 se interpuso el recurso, presentado en el registro electrónico de este Tribunal, por tanto después de la publicación de los pliegos rectificados el 14 de febrero y antes de la publicación de los nuevamente rectificados el 6 de marzo.

El recurso se ha presentado en tiempo y forma conforme a lo dispuesto en los artículos 50.1.a) y b) de la LCSP, 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 22.1.5º y 6º del RPERMC.

Quinto. Los argumentos de la recurrente son los siguientes.

En primer lugar, afirma la nulidad del PCAP y de todo el procedimiento por aplicación del artículo 39.1 de la LCSP, en la configuración de los criterios de valoración, por cuanto asigna 45 puntos a la oferta económica, y para valorarla establece una fórmula que utiliza coeficientes de corrección fijos (m1, m2, m3), así como el uso de valores fijos (Bmax T1, T2, T 3 y Pmax T1, T2, T3) en cada tramo para evaluar las ofertas sin contraponerlas entre ellas, lo que permite tener clara la horquilla de puntuaciones antes de abrir las ofertas, pues no tiene capacidad alguna para discriminar las ofertas económicas.

Señala que el coste salarial fijado en el presupuesto base de licitación, tomando como ejemplo el Lote 1, y el coste con los datos del listado de personal subrogado, añadiéndole las cutas de seguridad social, el fijado en el pliego es superior en un 20%, igualmente los demás valores del presupuesto están también sobrevalorados al alza, por lo que, afirma, toda empresa licitadora se encuentra dentro del tramo 3 (Baja >20 %).

Para evaluar la oferta económica, el PCAP tiene en cuenta diferentes escenarios (Tramos). Al encontrarse todas las empresas en el Tramo 3, la fórmula del pliego determina que al ser M3 la pendiente de la ecuación en función del Tramo 3, que tiene un valor de 0,0375, dicho valor al multiplicarse por la diferencia entre Baja de cada oferta en base a 100 (Bi) y la baja máxima (BmaxT2) y sumándole el valor fijo de PmaxT2 (97), hace que las diferencias entre los licitadores sean de milésimas o centésimas.

Además, se observa que las diferencias con respecto al % de bajada, e independientemente del tramo en el que se encuentre la empresa, siempre y cuando éstas superen o igualen el 10%,están en una horquilla inferior a dos puntos y veinticinco centésimas de punto con respecto a la ponderación de 45 puntos otorgados a la mejor oferta económica, por lo que dicha diferencia que se origina en el criterio de oferta

económica es mínima, anulando así el criterio objetivo, obteniendo los interesados puntuaciones muy igualadas en el criterio económico, sin crear diferencias objetivas.

Afirma así que se produce, por tanto, una estratagema matemática desde el mismo inicio de la configuración de los criterios, por cuanto de la seguridad de encontrar una horquilla máxima de puntuación de 2,25 puntos entre la mejor (100% de baja) y peor oferta (10%), es suficiente con una valoración subjetiva superior a este valor para una adjudicación, sin necesidad de apertura del sobre económico. Afirma que en el sector donde se desenvuelve la licitación, considerar un margen de explotación de entre un 20-30% sobrepasa cualquier media.

Por ello afirma que la fórmula de valoración no es idónea para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, pues la diferencia de puntuación entre las distintas empresas adjudicatarias al realizar su oferta, deja al arbitrio de la mesa de contratación la adjudicación de la licitación, imperando el criterio subjetivo.

De contrario aduce el órgano de contratación lo siguiente.

En cuanto a los costes salariales, atendiendo al listado de subrogación, este cuantifica los costes en 153.944,66 € y calcula un coste de Seguridad Social de 51.571,46 € resultando un total de 205.516,12 €. En el expediente consta un informe, de 29 de noviembre de 2019, realizado sobre la base de la comunicación de los costes salariales de la actual prestadora del servicio, que calcula dichos costes.

Señala que la infravaloración de los servicios de limpieza ha llevado al poder adjudicador a declarar desiertas algunas licitaciones.

Ha de aclararse que el listado de personal proporcionado por el prestador del servicio, incluye personas que venían ejecutando una bolsa de horas sin cargo para la administración resultante de la adjudicación del anterior contrato, los servicios que venían prestando este personal se ven plasmadas en el actual PPT por lo que, aunque dicho personal no ostente derecho a subrogación de acuerdo con el vigente convenio colectivo, el Consell de Mallorca ha estimado que con la nueva adjudicación resultarán,

como mínimo parte de ese personal, necesario para ejecutar la prestación definida en el PPT.

En este sentido, en el Lote 1 usado a modo de ejemplo, el PPT estima un número de horas para este lote de 17.520, cuando según la relación de personal a subrogar el número de horas anual de dicho personal son 16.198 (175 x 52 + 136,5 x 52), es decir, una diferencia de 1.322 h. El PPT además indica que la correcta ejecución del servicio de acuerdo con el PPT puede suponer la realización de un número superior de horas, en línea con la argumentación del párrafo anterior. Únicamente el importe de esta diferencia de horas entre el número de horas según relación de personal a subrogar con las establecidas en el PPT supone un coste adicional de 11.111,35 € (Calculando un coste hora de acuerdo al convenio colectivo aplicable de 8,40 €/h de la forma siguiente: coste/hora = salario mensual 983,38 € x 15 mensualidades/jornada anual 1.755 h)

La recurrente realiza un cálculo estático, tomando como referencia los salarios brutos actuales obviando el incremento previsto por el Convenio Colectivo del Sector de Limpiezas y Oficinas de las Islas Baleares 2018-20221 estimado en 26.048,63 € (8.682,88 € anuales). A modo de ejemplo en agosto 2020 se actualizan los salarios en un 4%. No atiende tampoco a la duración del contrato, tres años prorrogables por otro año adicional, a partir de 1 de agosto de 2022 habrá de entrar en vigor otro convenio colectivo que, previsiblemente, actualizará salarios. Además, el Gobierno de España ha manifestado su intención de aumentar el salario mínimo interprofesional (SMI) hasta los 16.800,00 € anuales (1.200,000 € x 14 mensualidades. De cumplirse esta previsión supondría que el salario vigente al final de la vigencia del actual convenio colectivo (15.920,85 €) estaría por debajo del SMI. Sólo la equiparación supondría un incremento de 5,52 %.

La recurrente obvia en su cálculo otros conceptos cuantificados para definir el presupuesto de licitación, como dietas, desplazamientos, etc. (4%), el porcentaje de absentismo que se ha calculado en un 6%, cuando la media del sector es superior al 10%. Estos dos conceptos sobre el cálculo realizado para determinar el presupuesto de licitación suponen 23.869,06 € y sobre el cálculo de la recurrente 15.394,46 €.

La recurrente calcula los costes de Seguridad Social en un 33,50 %. En el cálculo usado para determinar el importe de licitación el coste de Seguridad Social calculado asciende al 35,15 %.

Así la diferencia en costes salariales es de 77.532,13 € y no de 140.942,87 € como afirma la recurrente, esto es un 45% inferior a la manifestada por ella.

La recurrente no analiza correctamente los criterios distintos de la oferta económica, evaluables mediante juicio de valor, que suponen una mejora de la calidad de la prestación y, indudablemente, un coste para la empresa que preste el servicio. Coste que dependerá de cada licitador, pero que, en cualquier caso, el presupuesto de licitación debe tener margen para la oferta.

En fin, el cálculo del presupuesto de licitación no viene determinado únicamente por los costes salariales, y los costes derivados de la calidad en la prestación del servicio, sino que, como se indica en el informe de 29 de noviembre de 2019 se aplican otros conceptos gastos generales y beneficio industrial. En estos parámetros se ha optado por los datos que constan en el informe de ratios sectoriales de las sociedades no financieras del Banco de España para el sector de actividades N812 Actividades de Limpieza3. Se opta por los valores medios de 14,36 % de gastos generales y de 4,1% de beneficio industrial, si bien el presupuesto de licitación debe tener margen para la oferta para cierta oscilación en estos porcentajes dependiendo, por ejemplo, de los costes estructurales de los licitadores. Así, no es cierto que la diferencia de los costes salariales del personal a subrogar y los costes calculados sea del 40,68 %, ni que los costes en todos los demás valores estén sobrevalorados en un 20 %.

En relación a la fórmula de valoración del criterio oferta económica, el licitador fundamente su criterio en la, a su juicio, desproporcionada valoración de los costes estimados del contrato, que de acuerdo con lo expuesto hasta el momento no se corresponde la realidad de los cálculos con las afirmaciones de la recurrente, ya que la pretendida diferencia no es tal como afirma la actora sino un 45% inferior.

En cuanto a la fórmula, es cierto que a partir del 20% se establece un umbral de saciedad en la aplicación de la fórmula matemática. El porcentaje del 20 % responde a la suma de

los gastos generales y beneficio industrial calculados que suponen un 18,46 % redondeado al alza.

Tratándose de un contrato de mano de obra intensiva y de acuerdo con los cálculos expuestos, el órgano de contratación considera que cualquier rebaja superior al 20% excedería los márgenes medios de gastos generales y beneficio industrial, por lo que la rebaja superior al dicho porcentaje repercutiría directamente sobre el personal del servicio.

El objetivo es obtener un servicio de gran calidad y evitar que las rebajas de precio en las ofertas económicas desvirtúen la calidad de la prestación ofertada y para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios cualitativos a causa de la reducción de precios, o que se presenten ofertas técnicamente buenas que luego no se puedan cumplir en la ejecución, debido, precisamente, a los bajos precios ofertados, como así demuestra la configuración de los criterios de adjudicación, otorgando el 50% de la puntuación al proyecto de realización del servicio, esto es, a la forma de ejecutar la prestación a los sistemas de calidad y control de la misma, a la formación del personal que la desempeña y a la aportación de maquinaria al servicio. Se pretende que la competencia entre los licitadores se base mayormente en criterios de calidad en la prestación del servicio y no en el aspecto económico de las ofertas.

Como continuación al informe remitido el 5 de marzo de 2020, se realiza la siguiente aclaración respecto al comportamiento de la fórmula en el criterio oferta económica.

La fórmula no es una estratagema matemática como afirma la recurrente, ni tampoco es mejor oferta una con un 95% de baja respecto a otra con un 15% (aunque se le siga dando más valor a la del 95% de baja).

Así licitador que haga un 70% de baja (aunque sea una baja muy alta) siempre tendrá mayor puntuación que uno que haga un 10% de baja. Por tanto, se otorga más puntuación a mayor baja pero que en cada tramo, cada tanto porcentual no valga lo mismo en proporción.

En cuanto a que se puede conocer la puntuación sin ofertas, afirma el órgano de contratación que no es cierto. En primer lugar, como quedo dicho, el cálculo de los costes del contrato no se corresponde con los de la recurrente, los cuales únicamente se basan en el coste actual del personal con derecho a subrogación, sin atender a otras circunstancias relevantes, por ello la afirmación de la recurrente que todas las empresas estarán por encima del 20% de baja es incierta, pues no es posible conocer la puntuación en la oferta económica inicial.

Además, para conocer la puntuación total deberían saber también la valoración de la oferta económica, de la oferta técnica y finalmente realizar la puntuación global. Aun suponiendo que pudiesen llegar a la puntuación global de un lote, hecho imposible, los licitadores tampoco podrían realizar la comparativa con la oferta integradora, en el caso que se presente, de todos los lotes más ventajosa. En resumen, por parte de los licitadores es imposible saber la puntuación final, si no conocen las ofertas del resto de licitadores ni la puntuación técnica que estos van a obtener.

Sexto. Son dos aquí las cuestiones que se interconectan, la fijación correcta del presupuesto base de licitación y el establecimiento de una fórmula de valoración de la oferta económica que incluye un índice de saciedad.

Es preciso antes de entrar a considerar cada uno de estos aspectos por separado, señalar que la fijación tanto del presupuesto base de licitación como de los criterios de adjudicación es una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos por los artículos 100 a 102, 145 y 146 de la LCSP, pues al órgano de contratación a quien le corresponde fijar las necesidades a satisfacer, y atendiendo a aquellas los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad-precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato. No son pues los intereses particulares de los licitadores los que deben determinar la fijación de las reglas del procedimiento de adjudicación y del contrato reflejadas en los pliegos, sino, antes bien, los intereses generales a los que las Administraciones y demás entidades del sector publico sirven por imperativo constitucional.

Entrando ya en la fijación del presupuesto base de licitación por el órgano de contratación, hemos de partir de lo establecido por el artículo 102.3 de la LCSP, que dispone.

> *"Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*
>
> *En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios."*

Así la finalidad a la que el órgano de contratación a de atender al fijar el presupuesto base de licitación, que el precio se adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, para lo que habrá de tener en cuenta, entre otros factores, el precio general del mercado, la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados y, en fin, de tratarse de contratos cuyo principal coste económico sea el laboral lo establecido en los convenios colectivos aplicables.

Esta fijación ha de hacerse con obligado desglose de los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el desglosada con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, todo ello en el pliego de cláusulas administrativas particulares conforme al artículo 100.2 de la LCSP.

Así las cosas la fijación del presupuesto base de licitación y, determinado por él, del valor estimado del contrato, en los términos fijados por el artículo 101 de la LCSP, no es un resultado que pueda fijarse de forma perfecta y universalmente aceptada, pues muchos de sus componentes, especialmente en lo que se refiere a la determinación del

denominado precio de mercado, son de determinación compleja, por ello solo es exigible al órgano de contratación una motivación adecuada del modo en que lo determinado, en particular del método utilizado para ello, conforme a criterios económicos generalmente aceptados, de manera que las distintas partidas sean coherentes con los datos de que se dispone y del conjunto del presupuesto con ellas, presidido todo ello con el propósito de obtener precio se adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, lo que exige tanto que el presupuesto permita que la licitación no quede desierta, como que el contrato una vez celebrado pueda cumplirse con normalidad.

Por ello este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras).

En fin, como se desprende de los artículos 100 a 101 de la LCSP, en modo alguno tiene que ver el presupuesto base de licitación con el criterio de adjudicación de la oferta económica, su peso relativo frente a los demás y el modo de valorarlo, ambos extremos son compartimentos estancos.

En fin los argumentos de la recurrente contra el presupuesto base de licitación quedan sobradamente desvirtuados, tanto por el informe sobre aquel obrante en el expediente como por la explicación del mismo dada por el órgano de contratación en el informe evacuado en el procedimiento de recurso, debiendo por ello afirmar que el presupuesto base de licitación se ajusta a las exigencias de la LCSP.

Concluido el primer análisis, hemos de examinar la segunda argumentación, la que pretende que la fórmula de valoración de la oferta económica es contraria a derecho.

La fórmula en cuestión lo que contiene es un índice de saciedad.

Respecto del denominado índice o umbral de saciedad, que limita el tope de puntos a asignar una vez superada la rebaja indicada en el PCAP, a raíz de la entrada en vigor de la nueva LCSP rectificamos nuestra doctrina anterior, señalando en la Resolución 484/2019, de 9 de mayo, lo siguiente:

"En efecto, como señala la recurrente, este Tribunal se ha mostrado contrario, en determinadas circunstancias, a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio.

Sin embargo, este Tribunal tiene que puntualizar que esto es así, siempre que el único criterio a valorar en la oferta sea, precisamente, el precio. De otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta, con el precio más bajo, es la mejor.

En efecto, el criterio de "precio" en modo alguno equivale siempre y en todo caso a "precio más bajo". Tal determinación se contenía en la Directiva 2014/18/UE y en el TRLCSP solo para el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas, que había de ser el precio, y que equivalía a "precio más bajo" para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Por el contrario, en el caso de que se empleara más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio "precio" no equivale necesariamente a "precio más bajo". Es por ello, que no compartimos las consideraciones planteadas por la recurrente en atención a los siguientes argumentos.

En primer lugar, la Directiva antes citada, la 2014/18/UE, no establecía esa determinación, es decir, no extendía dicha equivalencia prevista para las licitaciones con un solo criterio de valoración a las licitaciones con más de un criterio, en las que se previese también el criterio "precio".

En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.

En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o el presupuesto riguroso de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada, o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.

En cuarto lugar, el TJUE ha declarado que las Directivas comunitarias se oponen al hecho de considerar, automáticamente, que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. En este sentido, la Comisión Europea publicó un documento denominado "Guía práctica para contratación pública para profesionales" en el describe algunos ejemplos de malas prácticas o errores en la definición de los criterios de adjudicación que dieron lugar a sanciones económicas por no cumplir con las normas sobre contratación pública y haber obligado a los operadores económicos a desistir de participar en la licitación y entre ellos, el siguiente: "6.El uso de precios medios, en caso de que las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas reciban más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología genera una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas". Ejemplo en el que, como puede apreciarse, no cita para nada como metodología incorrecta el establecimiento de índices de saciedad para el limitar el número máximo de puntos a obtener en la valoración por reducción de precios ofertados sobre el precio máximo.

En quinto lugar, en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido.

Y en sexto lugar, no existe por las razones indicadas, lesión alguna de principios como los de control de gasto y de eficiencia o de economía en la gestión de recursos públicos, puesto que tales principios han de operar necesariamente en el contexto de la aplicación coordinada y objetiva, además de causal y dirigida a un objetivo de interés público mediante el contrato, de una pluralidad de criterios de valoración cuya ponderación corresponde determinar al órgano de contratación así como su forma de operar y aplicarse en su conjunto. Así, si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no obtengan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla […]

En fin, la LCSP ha incorporado las directrices de la Directiva 2014/24 al ordenamiento español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. En particular, este último principio es indudablemente matizado, en lo que aquí concierne, en el artículo 1.3, de la LCSP cuando determina que:

"En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social".

Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el PCAP índices de saciedad que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite."

A la vista de nuestra doctrina, la fórmula establecida en el PCAP, que otorga más puntuación a mayor baja, si bien que en cada tramo, cada tanto porcentual no vale lo mismo en proporción, es conforme a derecho, debiendo pues también en este punto rechazar el recurso interpuesto.

Procede por tanto desestimar el recurso, y confirmar los pliegos recurridos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por recurso interpuesto por D. J.G.LP.D.L, en nombre y representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos que rigen la licitación convocada por el

Consejo Insular de Mallorca, entidad local de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, para contratar el "*Servicio de limpieza de edificios e instalaciones del Consell de Mallorca*", expediente 2020/14/SER.

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 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 Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta 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.