

Dictamen Núm. 277/2020

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de diciembre de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 30 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la interpretación del contrato del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Soto del Barco.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de 26 de diciembre 2019, el Alcalde del Ayuntamiento de Soto del Barco adjudica a ..... el contrato del servicio de limpieza de las dependencias municipales por un precio de ochenta y tres mil seiscientos cuarenta y nueve euros con nueve céntimos (83.649,09 €) y por un plazo de ejecución de dos años.

Según se deduce de la documentación incorporada al expediente, el contrato se formaliza en documento administrativo suscrito digitalmente por ambas partes los días 24 y 27 de enero de 2020.

2. Mediante oficio de 4 de septiembre de 2020, el Teniente de Alcalde comunica a la adjudicataria que “el pliego de prescripciones administrativas particulares del contrato de servicios de limpieza en dependencias municipales del Ayuntamiento de Soto del Barco 2019/2021 establecía en el apartado 12, criterios de adjudicación, entre los criterios cuantificables automáticamente, A, 1.c) lo siguiente, `20 puntos a la proposición que oferte un mayor número de horas anuales a coste 0, para la realización de servicios extraordinarios. Estas horas serán aplicadas al servicio que el Ayuntamiento considere oportuno´”. Señala que la mercantil “resultó adjudicataria, y en su oferta ofreció una bolsa de 2.500 horas al año para esos servicios extraordinarios./ Debido a la actual crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, la Consejería de Educación ha elaborado un `Plan de actuación para la elaboración de planes de contingencia en los centros educativos del Principado de Asturias´ en el que se establecen medidas de seguridad e higiene sanitarias derivadas de la Covid-19 en el ámbito educativo./ En el apartado 24 del Plan se establece, entre otras cosas , lo siguiente: `24. Limpieza, ventilación y desinfección´./ Cada centro dispondrá de un protocolo de limpieza y desinfección que responda a sus características. El artículo 6 de la Orden SND/399/2020 del Ministerio de Sanidad establece: Limpieza y desinfección al menos una vez al día, reforzándola en aquellos espacios que lo precisen en función de la intensidad de uso, por ej. en los aseos, donde será de al menos 3 veces al día./ Se tendrá especial atención a las zonas de uso común y a las superficies de contacto más frecuentes, como pomos de puertas, mesas, muebles, pasamanos, suelos, teléfonos, perchas y otros elementos de similares características./ Se utilizarán como desinfectantes diluciones de lejía (1:50) recién preparada o desinfectante viricida autorizado y registrado por Ministerio de Sanidad (Durante el uso respetar indicaciones de etiqueta y/o ficha de datos de seguridad química)”.

Finalmente, indica que “como quiera que la responsabilidad de la limpieza de los centros educativos recae en el Ayuntamiento y necesitando afrontar esas limpiezas en los de nuestro concejo (el) Colegio Ventura de la Paz, Gloria Rodríguez y aula del CRA, este Ayuntamiento le comunica, como

empresa adjudicataria, la necesidad de hacer uso de las horas oportunas correspondientes a este año 2020 y, en su caso, también de 2021 a partir del día 22 de septiembre, según el calendario escolar oficial”.

**3.** Con fecha 30 de septiembre de 2020, la contratista presenta un escrito de alegaciones en el que expone que en los servicios requeridos “tan solo se exige el uso de diluciones de lejía que se están usando en la actualidad, no tienen nada de extraordinarios”, y precisa que “la bolsa de horas a coste cero está prevista para servicios extraordinarios no definidos en el contrato y no (...), en cambio, para ser destinadas a la ejecución de servicios habituales, perfectamente definidos en el contrato y por tanto sujetos a facturación”.

Señala que el artículo 7 del pliego de prescripciones técnicas contempla las “limpiezas especiales”, que se definen como “limpiezas que se efectuarán con carácter extraordinario, vinculadas a necesidades que surjan por eventos especiales, y serán facturadas de acuerdo a los precios unitarios con las frecuencias que les sean requeridas”, y el apartado 12.1.c) del pliego de cláusulas administrativas particulares “reconoce `20 puntos a la proposición que oferte un mayor número de horas anuales a coste 0, para la realización de servicios extraordinarios. Estas horas serán aplicadas al servicio que el Ayuntamiento considere oportuno´./ Una interpretación conjunta e integradora de ambos apartados de los pliegos permite concluir que ninguna dificultad debe tener ese Ayuntamiento para encomendar al adjudicatario, como una limpieza especial, la prestación solicitada para cumplir con el Plan de la Consejería de Educación, al vincularse a una necesidad por eventos especiales, como es el caso ahora requerido, y estar todos los servicios solicitados dentro del contenido del contrato, permitiendo a este facturar tal servicio de acuerdo a los precios unitarios”.

Reseña que “la realización de servicios extraordinarios a coste cero, cuyo contenido y alcance no se define en los pliegos (aspecto este por completo ajeno al contratista y cuya oscuridad en modo alguno puede perjudicarle *ex* artículo 1288 del Código Civil), solo resultan aplicables al concreto servicio que el Ayuntamiento considere oportuno, y por propia definición estos servicios

extraordinarios no pueden pasar a ser prestados con carácter habitual, como aquí se precisa./ De manera que la bolsa de horas a coste cero no puede tener por destino ni trabajos habituales propios del contrato, ni limpiezas especiales, sino que deben servir para atender servicios extraordinarios distintos a los anteriores (insistimos, no es nuestra labor integrar las lagunas o incongruencias del contrato), por lo que dicha bolsa de horas no puede utilizarse contractualmente para trabajos de limpiezas ordinarias o especiales con carácter habitual, pues ello supone conculcar el propio contrato que habilita al contratista a facturar las horas por ambas tipologías de limpiezas, trasladando al mismo tiempo a la adjudicataria un sobrecoste que supone un desequilibrio económico del contrato”.

Advierte que “había ofertado efectivamente una bolsa de 2.500 horas gratuitas para trabajos extraordinarios, como mejora, para la realización de servicios extraordinarios de carácter necesariamente puntual, lo que impide convertir lo extraordinario en habitual, habilitando a la Administración el uso de dicha bolsa simplemente para reforzar gratis el servicio de limpieza contratado./ De hecho, los propios (pliegos de prescripciones técnicas) establecen en su apartado 7, relativo a las frecuencias mínimas, que “dichas frecuencias se establecen con carácter de mínimas y podrán modificarse si se observa que los niveles de limpieza no son óptimos”. De esta manera se comprende que la Administración puede instar una mayor frecuencia de servicios dentro de las horas normales del contrato solo si los niveles de limpieza no son óptimos, pero no puede usar la bolsa de horas a coste cero para atender esta necesidad”.

Manifiesta que los servicios a que se refiere el artículo “6 de la Orden SND/399/2020 del Ministerio de Sanidad son perfectamente reconducibles a los servicios definidos en el contrato y su ejecución prevista como limpiezas especiales. No se trata, por lo tanto, de prestaciones adicionales no definidas en los pliegos, por lo que la mejora, es decir, la bolsa de horas a coste cero no puede servir para atender las necesidades establecidas en el Plan de la Consejería./ De hacerlo así se impone una carga horaria con carácter permanente al contratista impidiéndole hacer uso de la cláusula del contrato prevista para las limpiezas especiales de carácter retribuido y burlando así esta

cláusula, desvirtuando el sentido para el que fue establecida la bolsa de horas y rompiendo por completo el equilibrio económico del contrato (...). Por las razones expuestas, entendemos que el referido oficio carece de apoyo jurídico alguno y constituye una modificación unilateral del contrato gravemente perjudicial para el equilibrio económico del contrato y lógicamente de esta empresa, por lo que solicita se anule, revoque y deje en todo caso sin efecto”.

Finalmente, solicita que “teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tener por hechas las manifestaciones en él contenidas, dejando sin efecto la resolución notificada dictando otra más ajustada a derecho por medio de la que se acuerde asignar a esta empresa los servicios previstos en el artículo 6 de la Orden SND/399/2020 del Ministerio de Sanidad como limpiezas especiales”.

**4.** El día 22 de octubre de 2020 emite informe la Secretaría del Ayuntamiento de Soto del Barco. En él advierte que, “puesto que no hay un servicio responsable específico”, procede “emitir el informe jurídico en virtud del cual ha de pronunciarse el órgano de contratación”.

Reseña en primer término que, “teniendo en cuenta que las `limpiezas especiales´ están definidas como aquellas vinculadas a necesidades surgidas por eventos especiales, lo que define la RAE como `suceso importante y programado de índole social, académica, artística o deportiva´ o `eventualidad, hecho imprevisto o que puede acaecer´, procede desestimar lo alegado por la empresa”.

En segundo lugar, indica que “no se pretende por la Administración convertir lo `extraordinario en habitual´ desde el momento en que la actual situación de crisis sanitaria ni era previsible, ni se puede prever su duración, ni se pretende incrementar a capricho horarios o prestaciones que no se hubieran incluido en el contrato inicial, de tal forma que si bien las tareas de limpieza y mantenimiento ordinarias de los centros educativos corresponden a las Administraciones locales, no es el caso relativo a la Covid-19, ya que implica labores excepcionales que trascienden al ámbito sanitario (...). Las mejoras suponen un incremento del coste para quien las ofrece, de la misma forma que

el resto de los criterios de valoración, pero ofertar o no las mejoras que se proponen es una elección del licitador, sin que pueda manifestarse ahora que la bolsa de horas no puede utilizarse pues ello supone conculcar el propio contrato”.

Por otro lado expone, respecto a la pretendida oscuridad del pliego, que “teniendo en cuenta que el pliego establecía el número anual de horas que sirve como base para la determinación del presupuesto base de licitación, el criterio de adjudicación consistente en la bolsa de horas anuales a coste 0 para la realización de servicios extraordinarios que podrá aplicar al servicio que considere oportuno, por encima de ese mínimo necesario establecido en el pliego, conlleva un análisis racional y proporcional por parte del licitador, de modo que si con el único propósito de obtener la máxima puntuación presenta una proposición irreal no puede pretender ahora hacer una interpretación interesada para no ejecutar lo que libremente ofertó./ En la misma línea de interpretación del Código Civil, el art. 1289, establece que si no fuera posible resolver las dudas de interpretación, si el contrato fuera oneroso, se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses, lo que ha sido motivo para que por el responsable del contrato se formule propuesta de modificación del mismo, de tal forma que el 50 % de los servicios a realizar en cumplimiento de las medias de seguridad e higiene sanitarias derivadas de la Covid-19 impuestas por la Consejería de Educación se llevarán a cabo con cargo a la bolsa de horas anuales, y el 50 % restante mediante la modificación del contrato”.

Finalmente, propone “interpretar el contrato administrativo del servicio de limpieza de dependencias municipales respecto a la controversia relativa a la bolsa de horas de horas anuales a coste 0 para la realización de servicios extraordinarios entendiendo que no procede asignar a la empresa los servicios previstos en el artículo 6 de la Orden SND/399/2020 del Ministerio de Sanidad como limpiezas especiales, previstas en el apartado f) del artículo 7” del pliego de prescripciones técnicas.

**5.** Mediante escrito de 27 de octubre de 2020 se incorpora al expediente el informe de la Intervención. En él se expone que la cuestión se plantea “en fase

de ejecución del (contrato) y ante la petición formulada por el Ayuntamiento para la utilización de la bolsa de horas anual a coste 0 para el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene sanitarias derivadas de la COVID-19 en el ámbito educativo”, y que “concedido trámite de audiencia al contratista por plazo de cinco días hábiles se ha formulado oposición” por el mismo.

Señala que “la discrepancia puesta de manifiesto alude concretamente a que no se puede utilizar la bolsa de horas a coste 0 para la ejecución de los servicios previstos en el artículo 6 de la Orden SND/399/2020 del Ministerio de Sanidad, sino que se deben asignar como limpiezas especiales previstas en el apartado f) del artículo 7” del pliego de prescripciones técnicas.

Finalmente refiere que, “a la vista de la documentación obrante en el expediente, no siendo objeto de interpretación cuestiones relacionadas con procedimientos de gestión del gasto, se estima que se respeta el cumplimiento de la legalidad y los principios de buena gestión”.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de octubre de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la interpretación del contrato del servicio de limpieza de las dependencias municipales del Ayuntamiento de Soto del Barco (expediente núm. ....), adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Soto del Barco, en los términos de lo establecido en los

artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** De acuerdo con las normas citadas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre interpretación de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

Consta en el expediente que concurre el presupuesto que determina nuestra competencia, pues la adjudicataria ha manifestado en su escrito de alegaciones su oposición expresa a la interpretación propuesta por el Ayuntamiento.

**TERCERA.-** El contrato cuya interpretación se somete a nuestra consideración es un contrato administrativo de servicios. Por razón del tiempo en que fue adjudicado -Resolución de 26 de diciembre de 2019-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 25.2 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Tal régimen faculta a la Administración para el ejercicio de la prerrogativa a la que se refiere el artículo 190 de la LCSP, esto es, la de “interpretar” el contrato. Según constante jurisprudencia, la prerrogativa de interpretación unilateral de los contratos es una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que esta se vea paralizada o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo, precisando que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el



Derecho Civil, lo que permite invocar -con carácter supletorio- los principios establecidos en el Código Civil (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:772-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Ahora bien, dicha facultad debe ejercitarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico, con la preceptiva audiencia del contratista, en los términos de lo dispuesto en el mismo precepto legal.

Al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de interpretación contractual y a la competencia del órgano que puede acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento, que en este caso ha tenido lugar mediante oficio del Teniente de Alcalde dirigido a la contratista el 4 de septiembre de 2020, lo que determina la aplicabilidad de la LCSP y del RGLCAP.

El artículo 97 del RGLCAP dispone que “cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido (...) se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes (...): Propuesta de la Administración o petición del contratista (...). Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles (...). Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior (...). Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista”. Debe señalarse, no obstante, que la disposición final primera del RGLCAP no atribuye el carácter de norma básica al citado artículo 97, y que a tenor del apartado 3 de la disposición final primera de la LCSP constituyen legislación básica en materia de interpretación de contratos administrativos los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 de la LCSP, que recogen únicamente la necesidad de audiencia al contratista y “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

Ahora bien, en el ámbito local debe contemplarse además lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de

18 de abril, conforme al cual “Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos”. En aplicación de este precepto y con relación a dichos informes, este Consejo viene defendiendo su carácter preceptivo en todos los procedimientos de interpretación contractual (entre otros, Dictámenes Núm. 59 y 147/2020).

En el caso aquí examinado, la propuesta de la Administración se concreta en el oficio dirigido a la adjudicataria por parte del Teniente de Alcalde -en la que se advierte del sentido dado a los pliegos de cláusulas administrativas particulares en cuanto a la utilización de la bolsa horaria-, y se ha dado audiencia a la contratista, por lo que se ha atendido a lo dispuesto en el artículo 191 de la LCSP. Por otra parte, se ha evacuado informe de la Intervención y se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría del Ayuntamiento (formulado en forma de propuesta de resolución), dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional, y en el artículo 11 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local.

Con relación a la competencia para dictar la resolución interpretativa, debemos señalar que el artículo 190 de la LCSP la atribuye al “órgano de contratación”, y el artículo 97 del RGLCAP al “órgano que haya celebrado el contrato”. En el procedimiento que se analiza la adjudicación fue acordada por la Alcaldía, por lo que será esta quien deba dictar la resolución que ponga fin al mismo.

En consecuencia, de la documentación que obra incorporada al expediente se deduce que la tramitación del procedimiento sometido a consulta ha sido acorde, en lo esencial, con lo establecido en la normativa contractual aquí aplicable.

Finalmente, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento de interpretación contractual y a los efectos derivados del transcurso de aquel,

hemos de señalar que a falta de una regulación específica del mismo en la normativa sectorial deben aplicarse de forma supletoria las reglas contenidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), conforme se establece en la disposición final cuarta de la LCSP y ha venido estimando la jurisprudencia, resultando por tanto de aplicación el plazo de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la LPAC. En el caso examinado, el oficio del Teniente de Alcalde dirigido a la contratista -que encierra una determinada interpretación del contrato- es de fecha 4 de septiembre de 2020, por lo que el plazo para resolver y notificar la resolución concluye el 4 de diciembre. Ahora bien, de excederse ese plazo, tal como recogimos en el Dictamen Núm. 147/2020, el Consejo de Estado ha sostenido que el procedimiento de interpretación no está sujeto “a la inexorable declaración de caducidad que previene el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no obstante superarse el plazo máximo de tramitación establecido -tres meses en aplicación del artículo 21.3 del mismo cuerpo legal-. Ello por cuanto no se trata de un procedimiento en el que se ejerzan por la Administración ni potestades sancionadoras ni de intervención” (por todos, Dictámenes 877/2017 y 238/2019). Algunos Consejos Consultivos se han manifestado también en el mismo sentido (entre otros, Dictamen Núm. 78/2020 del Consejo Consultivo de Castilla y León). Y el Tribunal Supremo ha apreciado en la Sentencia de 20 de julio de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:2389- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que los contratos pueden ser interpretados “sin que tal actuación pueda ser calificada de potestad interventora en el sentido de nuestro ordenamiento por lo que no entra en juego el plazo de la caducidad”, razonándose que la actividad administrativa de intervención “es la que somete las actividades de los ciudadanos o empresas a ordenación, planificación, limitación, control u orientación por su eventual lesividad para el interés general”, lo que no resulta aplicable a la interpretación de un contrato administrativo.

**CUARTA.-** En relación con el fondo de la cuestión planteada, la resolución de la controversia pasa por elucidar si resulta admisible recurrir a la bolsa de horas anuales a coste cero para la realización de servicios extraordinarios con la finalidad de atender a necesidades derivadas de la actual pandemia, plasmadas en el “Plan de actuación para la elaboración de planes de contingencia en los centros educativos del Principado de Asturias” elaborado por la Consejería de Educación, y en el que se establecen medidas de seguridad e higiene sanitarias derivadas de la Covid-19 para el ámbito educativo.

Procede, a tal fin, traer a colación las disposiciones que rigen la relación contractual que liga a las partes.

En la génesis de la “bolsa de horas anuales” nos encontramos con que la cláusula décima de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, dedicada a los criterios de adjudicación, indica que “para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a varios criterios de adjudicación señalados en el cuadro resumen”. El referido cuadro señala, en el punto 1.c) del apartado 12 y a la hora de abordar la puntuación de los criterios cuantificables automáticamente, “20 puntos a la proposición que oferte un mayor número de horas anuales a coste 0, para la realización de servicios extraordinarios. Estas horas serán aplicadas al servicio que el Ayuntamiento considere oportuno. Se valorará con 20 puntos la oferta que establezca mayor número de horas extraordinarias. Y 0 puntos a la que no oferte ninguna./ El resto de las ofertas se puntuará conforme a la fórmula especificada en el apartado 1.c)”.

Por otro lado, en la cláusula 7 del pliego de prescripciones técnicas -relativa a las frecuencias del servicio- se indica que “a continuación se muestran las frecuencias mínimas a partir de las cuales los licitadores elaborarán sus propuestas específicas para cada centro: / a) Diariamente.-/ Se ejecutarán con esta frecuencia las siguientes tareas: Barrido y fregado de suelos, escaleras, ascensores, vaciado de ceniceros y papeleras./ Limpieza de polvo de mobiliario, ordenadores, impresoras, objetos decorativos y demás material de oficina./ Limpieza a fondo de WC y lavabos, sustitución de papel higiénico, rellenado de jabón de los dosificadores, reposición de toallas de

papel./ b) Limpieza mensual.-/ Limpieza de cristales./ Limpieza de carpinterías de madera y metálicas./ d) (*sic*) Limpieza trimestral.-/ Limpieza de persianas, lámparas de techo, puntos de luz, salas de instalaciones, radiadores, rejillas de aire acondicionado./ e) Limpiezas generales.-/ En los periodos no lectivos se efectuará en los centros de educación una limpieza general de la que se aportará el correspondiente *planning*, reforzando el personal habitual o ampliando su horario con el fin de llevar a cabo dichas labores./ f) Limpiezas especiales.-/ Se trata de limpiezas que se efectuarán con carácter extraordinario, vinculadas a necesidades que surjan por eventos especiales, y serán facturadas de acuerdo a los precios unitarios con las frecuencias que les sean requeridas./ El adjudicatario deberá realizar un constante control y supervisión del personal y de los trabajos realizados (...). La periodicidad de la limpieza será de lunes a viernes, ambos incluidos, a excepción de circunstancias extraordinarias./ Los medios materiales y humanos contemplados por el adjudicatario en su oferta tendrán la consideración de mínimos y suficientes a criterio del ofertante para la realización de los trabajos que especifica este pliego, siendo de cuenta del adjudicatario el incremento en los medios si no se cumple la calidad y frecuencia de los servicios exigidos”.

Por su parte, el artículo 145.7 de la LCSP dispone que “En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijan, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato (...). 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”.

Descendiendo a los términos en los que se plantea la controversia, la contratista argumenta que los servicios requeridos tan solo exigen “el uso de diluciones de lejía que se están usando en la actualidad, no tienen nada de

extraordinarios”, y que “la bolsa de horas a coste cero (...) no está prevista (...) para ser destinada a la ejecución de servicios habituales, perfectamente definidos en el contrato y por tanto sujetos a facturación, definición dentro de la que encuentran perfecto encaje los servicios contenidos en el Plan de la Consejería”. Pretende así que se le encomiende la prestación controvertida por precio unitario ofertado como una limpieza especial, “al vincularse a una necesidad por eventos especiales, como es el caso ahora requerido, y estar todos los servicios solicitados dentro del contenido del contrato”. Asimismo, considera que “la realización de servicios extraordinarios a coste cero, cuyo contenido y alcance no se define en los pliegos (aspecto este por completo ajeno al contratista y cuya oscuridad en modo alguno puede perjudicarle *ex* artículo 1288 del Código Civil), solo resultan aplicables al concreto servicio que el Ayuntamiento considere oportuno, y por propia definición estos servicios extraordinarios no pueden pasar a ser prestados con carácter habitual, como aquí se precisa”. Al respecto refiere que “los propios (pliegos de prescripciones técnicas) establecen en su apartado 7, relativo a las frecuencias mínimas, que ‘dichas frecuencias se establecen con carácter de mínimas y podrán modificarse si se observa que los niveles de limpieza no son óptimos’”, por lo que la Administración “puede instar una mayor frecuencia de servicios dentro de las horas normales del contrato solo si los niveles de limpieza no son óptimos, pero no puede usar la bolsa de horas a coste cero para atender esta necesidad”. En suma, la contratista defiende que “no se trata, por lo tanto, de prestaciones adicionales no definidas en los pliegos, por lo que la mejora, es decir, la bolsa de horas a coste cero, no puede servir para atender las necesidades establecidas en el Plan de la Consejería./ De hacerlo así se impone una carga horaria con carácter permanente al contratista impidiéndole hacer uso de la cláusula del contrato prevista para las limpiezas especiales de carácter retribuido y burlando así esta cláusula (...) y rompiendo por completo el equilibrio económico del contrato”.

Frente a la posición de la empresa, el Ayuntamiento mantiene que “las ‘limpiezas especiales’ están definidas como aquellas vinculadas a necesidades surgidas por eventos especiales”; que “no se pretende por la Administración

convertir lo `extraordinario en habitual´ desde el momento en que la actual situación de crisis sanitaria ni era previsible, ni se puede prever su duración”; que “el refuerzo en las tareas de desinfección y limpieza de colegios constituye una tarea de desinfección extraordinaria derivada del cumplimiento de las instrucciones e indicaciones de las autoridades sanitarias”; que “ofertar o no las mejoras que se proponen es una elección del licitador”, y que si este “con el único propósito de obtener la máxima puntuación presenta una proposición irreal no puede pretender ahora hacer una interpretación interesada para no ejecutar lo que libremente ofertó”.

Planteada en estos términos la duda interpretativa, se evidencia que la posición de la contratista no puede asumirse.

En efecto, en el origen de la controversia se encuentra -como ya expusimos- la trascendencia de una mejora de la oferta horaria como criterio de adjudicación conforme al “cuadro resumen” al que remite la cláusula décima de los pliegos de cláusulas administrativas particulares. En el referido cuadro se contempla que “se valorará con 20 puntos la oferta que establezca mayor número de horas extraordinarias. Y 0 puntos a la que no oferte ninguna./ El resto de las ofertas se puntuará conforme a la fórmula especificada en el apartado 1.c)”); de ello resulta que al ofrecer 2.500 horas extraordinarias la adjudicataria no solo obtiene los 20 puntos sino que menoscaba la puntuación de los otros licitadores en este apartado.

En este contexto, resultando incontrovertible que los contratos deben cumplirse en sus propios términos, no es razonable que la adjudicataria invoque ahora una quiebra del equilibrio económico del negocio si se interpreta la referida cláusula de uno u otro modo, pues en todo caso fue ella quien voluntariamente ofreció una bolsa de horas a coste cero para la realización de “servicios extraordinarios”, sin que pudiera entonces anticipar si esos servicios iban a ser o no efectivamente requeridos; esto es, ofertó y asumió su prestación a su cuenta y riesgo. La eventual concreción de ese riesgo que la empresa asume no determina la inviabilidad sobrevenida del negocio o el desequilibrio en las posiciones de las partes, en la medida en que se integró *ab*

*initio* en la relación contractual, y lo que supondría en su caso sería la inviabilidad de la oferta presentada.

Advertido esto, el nudo de la controversia radica en si las necesidades surgidas a raíz de la Covid-19 encajan en el concepto de servicios extraordinarios o habrían de reconducirse al de limpiezas especiales que se contempla en los pliegos.

El término “extraordinario” es un concepto jurídico indeterminado y, a pesar de lo que sostiene la contratista, no es que su contenido resulte oscuro, sino que por su propia naturaleza requiere de una posterior determinación ante las concretas circunstancias en las que deba ser aplicado. El recurso aquí a un concepto jurídico indeterminado -de común aplicación- no arroja penumbra u opacidad en una cláusula contractual, ya que deriva de la imposibilidad de anticipar una previsión detallada de todas las circunstancias a las que puede enfrentarse la ejecución del contrato. Naturalmente el término “extraordinario”, como concepto jurídico indeterminado, no entraña discrecionalidad administrativa, pues impone alcanzar una interpretación justificada y razonable en el caso concreto a la vista del conjunto de las circunstancias.

Ciertamente, el pliego de cláusulas administrativas particulares se refiere a un número de horas anuales a coste cero para la realización de “servicios extraordinarios”, sin definir qué debe entenderse por tal. En cambio, el pliego de prescripciones técnicas califica las limpiezas especiales como aquellas que se efectuarán “con carácter extraordinario, vinculadas a necesidades que surjan por eventos especiales”. De esta definición convenida no cabe deducir, como pretende la contratista, que la interpretación del Ayuntamiento burle o impida la aplicación de “la cláusula del contrato prevista para las limpiezas especiales de carácter retribuido”, pues basta considerar que dentro del género “servicios extraordinarios” hay una especie -la de las “limpiezas especiales”- que cuenta con una disciplina específica que se integra entre las prestaciones necesarias del contrato, por lo que en el ámbito propio de esas “limpiezas especiales” queda excluida la aplicación de la bolsa de horas a coste cero.

En esta línea, tal como ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución N.º 165/2016, de 26 de febrero,



“atendiendo al contenido de uno y otro pliegos del contrato, las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, del régimen jurídico del contrato, deben encontrarse comprendidas, por su propia denominación en el clausulado del contrato, esto es en el pliego de cláusulas administrativas, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato”. Con frecuencia suele incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares una expresa advertencia de que, en caso de discordancia entre el pliego de cláusulas administrativas particulares y cualesquiera otros documentos contractuales, prevalecerá lo dispuesto en aquel; regla que resulta igualmente de aplicación -para las materias reseñadas en la Resolución citada, que incluyen las obligaciones de las partes- aunque no se explicita en la documentación contractual.

Vista la amplitud con la que se contempla la bolsa de horas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (“para la realización de servicios extraordinarios” y que “serán aplicadas al servicio que el Ayuntamiento considere oportuno”) se advierte que se distinguen con facilidad de las limpiezas especiales, que el pliego de prescripciones técnicas -letra f) del punto 7- refiere estrictamente como aquellas “que se efectuarán con carácter extraordinario, vinculadas a necesidades que surjan por eventos especiales, y serán facturadas de acuerdo a los precios unitarios con las frecuencias que les sean requeridas”.

Del ámbito de la bolsa horaria a coste cero se desgajan esas “limpiezas especiales” que no son mejora voluntaria, sino obligación de todo licitador por el precio unitario ofertado, resultando manifiesto que se vinculan “a necesidades que surjan por eventos especiales”. Pues bien, este Consejo estima que, sin necesidad de acudir a definiciones ajenas a la ciencia jurídica, una interpretación de esta cláusula en relación con el contexto en el que ha de ser aplicada conduce a entender que entre esos “eventos especiales” no se incluyen las consecuencias de la pandemia de la COVID-19, sino aquellos sucesos programados -de índole social, académica, artística o deportiva- asociados a la actividad de los centros escolares. Esto es, extrañamente puede

considerarse incluido en una prestación necesaria de un servicio de limpieza escolar -y definida como tal en los pliegos- un trabajo que no estaba previsto al tiempo de redactarse la documentación contractual.

Advertido que el servicio extraordinario de desinfección no encaja entre las "limpiezas especiales" que se facturan por precio, procede examinar su subsunción dentro de los cometidos a los que se destina la bolsa de horas a coste cero.

Al respecto, ha de reseñarse la confusión en la que incurre la contratista al alegar que, dado que el punto 7 de los pliegos de prescripciones técnicas señala que las frecuencias de los servicios "se establecen con carácter de mínimas y podrán modificarse si se observa que los niveles de limpieza no son óptimos", procedería que la Administración instase una mayor frecuencia de servicios. En este caso no nos enfrentamos a un déficit del servicio de limpieza -que es lo contemplado en la cláusula invocada- sino a necesidades nuevas y separadas. Insiste la mercantil en este equívoco cuando aduce que "la bolsa de horas a coste cero no puede tener por destino (...) trabajos habituales propios del contrato", pues debe distinguirse con nitidez entre el servicio regular de limpieza y las necesidades sobrevenidas, no cubiertas por aquel, aunque requieran de unos mismos medios o técnicas.

Así, es igualmente confusa la argumentación consistente en que el servicio requerido no es extraordinario por cuanto para su prestación "se exige el uso de diluciones de lejía que se están usando en la actualidad". Es claro que lo extraordinario pivota aquí sobre la necesidad del servicio -determinada por su finalidad, no cubierta con las prestaciones que los pliegos habían impuesto a todos los licitadores- y no sobre los concretos cometidos que requiera la atención a esa finalidad. Aunque se exija "el uso de diluciones de lejía" u otras soluciones comunes a la labor de limpieza, es la necesidad de trabajos adicionales -la insuficiencia de los ordinarios- lo que determina el carácter extraordinario de las labores que ahora se requieren. Naturalmente guardan relación con la limpieza, pues si fueran ajenas no podrían encuadrarse entre las mejoras ofrecidas por los licitadores de este servicio.

La propia contratista reconoce en sus alegaciones que la bolsa de 2.500 horas se oferta en concepto de "mejora para atender la realización de servicios extraordinarios", distintos por tanto de los comunes u ordinarios conforme a los pliegos, y al reconocer que ni los productos a utilizar ni las técnicas a emplear difieren del contenido propio de sus prestaciones está asumiendo el encaje de la necesidad extraordinaria requerida en el concepto de "mejora", en la medida en que el artículo 145.7 de la LCSP exige su vinculación con el objeto del contrato y excluye aquellos cometidos que lo alteren o desnaturalicen.

Igualmente se evidencia que no puede acogerse la argumentación de que no se trata de servicios "extraordinarios" porque los requeridos revisten una cierta habitualidad en su prestación. En efecto, es nítido el carácter extraordinario de la eventualidad que determina la necesidad del servicio, pues tal como advierte el Secretario municipal "la actual situación de crisis sanitaria ni era previsible, ni se puede prever su duración", sin que se trate aquí de prestar un servicio regular de los definidos en el contrato sino de atender a una contingencia ciertamente extraordinaria, ya se extienda más o menos en el tiempo.

Aduce la contratista un grado de "indeterminación" en la mejora que los pliegos contemplan, pero ese vicio habría de corregirse en cuanto perturbara la libre concurrencia, lo que aquí no sucede. Los pliegos -que el licitador asume- determinan con transparencia, y mediante una regla que no resulta compleja, la puntuación derivada de la bolsa de horas ofertada y su objeto o finalidad. De su misma previsión como mejora deriva su utilidad para la Administración -y con ella la eventualidad de su exigencia-, sin que los supuestos en los que proceda su prestación merezcan una interpretación restrictiva que pugne con la razón de ser de su valoración en el pliego. Ciertamente, el ámbito de la bolsa de horas para "servicios extraordinarios" podría precisar alguna ulterior concreción, pero excluidas de él las "limpiezas especiales" que define el pliego de prescripciones técnicas, y previsto con separación el supuesto de déficit en los servicios regulares de limpieza, ha de concluirse -so pena de vaciar de contenido un criterio de adjudicación- que da cobijo a eventualidades no previstas inicialmente que demanden un refuerzo en las labores de limpieza.

En este contexto, no se aprecia que el “contenido y alcance” de la mejora no quede definido en los pliegos, tal como denuncia la empresa, o que se incurra en una “oscuridad” cuya interpretación no pueda perjudicarle *ex artículo 1288 del Código Civil*. Sin haber interesado aclaración ni cuestionado ese alcance, la adjudicataria ha ofrecido gratuitamente un número de horas anuales para labores de limpieza distintas de las ordinarias y especiales cuyos costes le constan, al igual que ha de constarle la eventual necesidad de una prestación extraordinaria en el ramo de actividad en el que se maneja, pues puede derivar de distintas contingencias -y de ahí precisamente que los pliegos contemplen la mejora-. Esas contingencias no discriminan entre lo local y lo universal, entre lo puntual y lo más o menos prolongado o recurrente, toda vez que su límite cierto -y garante del equilibrio para la empresa- se encuentra en el número de horas ofrecidas. Al respecto, no se advierte “oscuridad” o “indeterminación” que haya podido perjudicar a la mercantil en la formulación de su oferta. En rigor, la mejora examinada comporta el ofrecimiento voluntario, a riesgo y ventura del oferente, de una prestación gratuita cuya efectiva exigencia hubo de tomar en consideración el licitador, ya que la viabilidad de su oferta no puede depender de la eventualidad de tener que hacer frente a lo que ha ofrecido en concurrencia.

Debe también puntualizarse que la exigencia de las mejoras no constituye para la Administración una mera facultad a su libre disposición sino que se erige en una auténtica obligación, pues si una vez adjudicado el contrato y sobrevenidas las circunstancias determinantes no las requiriese estaría dispensando un trato de favor al adjudicatario frente al resto de licitadores que, en previsión de su eventual exigencia, no se comprometieron en el mismo grado obteniendo por ello una menor puntuación.

En definitiva, las prestaciones reclamadas por la Administración son distintas de las ordinarias del servicio de limpieza, resultan extraordinarias pero no encajan en la categoría de “limpiezas especiales”, estimándose que procede su exigencia a cargo de la bolsa de horas como “servicios extraordinarios”, pues como tales han de considerarse los cabalmente necesarios a resultados de

contingencias imprevistas -de una u otra índole- y han sido asumidos por la adjudicataria hasta el límite de horas anual ofertado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede acudir a la bolsa de horas anuales para la atención de servicios extraordinarios con la finalidad de dar adecuado cumplimiento al plan de actuación de la Consejería de Educación.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SOTO DEL BARCO.