

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

En Madrid, a 15 de enero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de L'OPEROSA SDAD COOP. SUCURSAL ESPAÑA (en adelante L'OPEROSA) contra la resolución de 19 de noviembre de 2019 del Director Gerente del Hospital de Fuenlabrada por la que se adjudica el contrato "Servicio de limpieza y desinfección, desinsectación y desratización del Hospital Universitario de Fuenlabrada y del CEP El Arroyo", este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y en el BOCM de fechas, respectivamente 1 y 10 de julio de 2019 y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid con fecha 27 de junio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 13.599.986,08 euros y su duración es de 24 meses.

Segundo.- A los efectos de resolución del recurso conviene destacar que el apartado 9.3 de la cláusula 1 del PCAP establece:

“Presentación, teniendo en cuenta el protocolo de limpieza del Hospital y desglose organizativo de presencias diarias de limpiador/a según consta en el punto 6.1 del PPT, de una propuesta de distribución por números de personas por turnos de trabajo y puestos cumpliendo tipos y tiempos según el pliego de limpieza del hospital (Anexo 4) del PPT:

- *EXCELENTE: Cumplimiento de dicha distribución de puesto con mejoras sobre el apartado 6.1 del PPT10 puntos.*
- *BUENO: Cumplimiento el mismo cuadro de presencias hospital apartado 6.1 del PPT.....5 puntos.*
- *INSUFICIENTE: No cumplimiento cuadro presencias del apartado 6.1 del PPT..... 0 puntos”.*

Tercero.- El 11 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de L'OPEROSA en el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

Cuarto.- El 16 de diciembre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. No se han presentado alegaciones en el plazo concedido.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado contra la resolución por la que se adjudica el contrato, que fue notificada el 19 de noviembre de 2019, presentando el recurso el 11 de diciembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios

cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso se fundamenta en un error en la valoración del criterio previsto en el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP, ya que debió asignarse 10 puntos a su propuesta en lugar de los 5 concedidos. Considera que en ese apartado se valoran el número de presencias diarias de limpiador/a, con referencia al mínimo previsto en el apartado 6.1 del PPT. A su juicio su oferta presentaba mejoras respecto al citado apartado 6.1. En este sentido considera que en su propuesta se incrementa en 1 responsable de equipo los sábados, en horario diurno, se incrementa en 1 responsable de equipo los domingos y festivos, en horario diurno y se incrementa en 1 especialista los domingos y festivos, en horario diurno. Así mismo, se ha incrementado una persona con categoría limpiador/a para turno de domingos y festivos.

Considera, por tanto, que ni el técnico informante ni la Mesa de Contratación han apreciado el incremento de presencias respecto a lo exigido en el apartado 6.1 PPT, por lo que nos encontraríamos ante un supuesto de error patente o manifiesto.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que de acuerdo a lo señalado por el propio recurrente, la mejora ofertada es el incremento de un responsable de equipo los sábados en horario diurno, un responsable de equipos domingos y festivos en horario diurno y un especialista los domingos y festivos en horario diurno. En definitiva, considera que ninguno de los incrementos citados se refiere a la categoría profesional exigida en el criterio, limpiador/a, motivo por el que se tiene por no realizada.

Por lo que afecta al otro incremento que se oferta, aunque sí es en la categoría requerida, (un/a limpiador/a domingos y festivos), es una oferta realizada con una distribución de puestos (presencias) y turnos no viables, incumpliendo con ello la parte del criterio relativa a protocolo de limpieza del hospital, tipos y tiempos.

Ello es así, porque el protocolo, detalla como espacios y frecuencias a limpiar los que a continuación se expresan:

PROTOCOLO HOSPITALIZACIÓN

UNIDADES DE HOSPITALIZACIÓN Y HOSPITAL DE DÍA

Material

- *Existirá siempre un material específico para la zona*
- *Bayetas de distintos colores para la limpieza de superficies.*

Personal

El personal de limpieza será específico para esta área.

Técnica de limpieza

- *Se seguirá la técnica de limpieza y utilización de desinfectantes descritos en el documento.*
- *La limpieza del suelo se hará con el método de mopa de microfibra de doble cara descrito anteriormente.*

Limpieza de habitaciones

- *Limpieza normal o de rutina:*

Se realizarán dos limpiezas diarias una en turno de mañana y otra en turno de tarde de lunes a domingo.

Método:

- *Recogida de basuras*
- *Eliminación de residuos y polvo del suelo con fliselina humedecida*
- *Eliminación del polvo de todo tipo de superficies con bayeta humedecida en solución desinfectante (Se limpiará la mesilla y todas las superficies horizontales, el teléfono, los pomos de las puertas, los interruptores de luz y zonas de suciedad visible de las puertas, superficies verticales sucias y cualquier otra superficie de contacto frecuente con el personal sanitario etc.),*
- *Fregado del suelo con solución desinfectante utilizando el sistema de mopa de microfibra de doble cara.*

Mobiliario: *Se limpiará todo el mobiliario existente conforme al siguiente criterio:*

Personal de limpieza: Vitrinas, armarios, neveras con medicación y estanterías por la parte exterior, se limpiarán por dentro, por parte del personal de limpieza, previamente desalojadas por el personal de enfermería; taburetes, cubos, equipos informáticos (no clínico), sillas, mesas de trabajo, carros de medicación previamente desalojados, microondas de acompañante de pacientes, soportes de soluciones hidroalcohólicas.

Personal de enfermería: Neveras con alimentos para uso del personal, equipos clínicos incluido cableado etc.

Personal de otros servicios contratados: Televisores.

LIMPIEZA AL ALTA DE LAS HABITACIONES

Se realizará una limpieza general de la habitación al alta del paciente que incluirá:

- Armario, mesilla, sillas, sillones*
- Cabecero, cama, almohada y colchón*

Cuando sea posible la limpieza al alta será una limpieza general de la habitación”.

A la vista de este Protocolo, el órgano de contratación considera que lo ofertado por la empresa en el desglose (Anexo 4) se traduce en 0,64 presencia de limpiadora en la mañana y 0,75 en la tarde de lunes a viernes, 0,43 presencia de limpiadora en mañana y tarde de sábados a domingos; presencias que no garantizan el cumplimiento del protocolo de limpieza del Hospital, motivo por el que igualmente se tiene por no realizada.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la propuesta realizada por el recurrente supone un incremento de las presencias de limpiador/a respecto a la organización diaria vigente, lo que llevaría aparejado un incremento de la puntuación concedida en este criterio sometido a juicio de valor.

El PPT en su apartado 6.1 “Organización del servicio de limpieza vigente” señala que la organización diaria vigente del personal de limpieza en el Hospital y en el CEP Arroyo, de 7 horas en turno de mañana, 7 horas en turno de tarde y 10 horas en turno de noche, es la siguiente:

HOSPITAL UNIV. FUENLABRADA	PRESENCIAS TURNO MAÑANA Y TARDE			TURNO NOCHE
	LUNES A VIERNES	SABADO	DOMINGO Y FESTIVO	TODOS LOS DIAS
ENCARGADO GENERAL	1			
ENCARGADO DE EDIFICIO	1	1	1	
RESPONSABLE DE EQUIPO	2	1	1	
PEÓN ESPECIALIZADO	2	1	1	
ESPECIALISTA	5	2	1	
LIMPIADOR/A	66	36	35	2

CEP. EL ARROYO	PRESENCIAS TURNO MAÑANA Y TARDE		
	LUNES A VIERNES	SABADO	DOMINGO Y FESTIVO
ENCARGADO DE EDIFICIO	1	0	0
RESPONSABLE DE EQUIPO	1	0	0
LIMPIADOR/A	5	0	0

En el Anexo 8 del PPT recoge el cuadro resumen de presencias de servicio limpieza ofertadas por turno en el Hospital de Fuenlabrada y en el CEP Arroyo que debe ser cumplimentado por el licitador con la misma estructura del cuadro del apartado 6.1 del PPT, con objeto de determinar que se cumple el mínimo exigido y comprobar si se produce incremento de presencias de limpiador/a a efectos de su valoración.

El recurrente presentó el Anexo 8 con los siguientes datos:

HOSPITAL UNIV. FUENLABRADA	PRESENCIAS TURNO MAÑANA Y TARDE			TURNO NOCHE
	LUNES A VIERNES	SABADO	DOMINGO Y FESTIVO	
CATEGORIA				TODOS LOS DIAS
ENCARGADO GENERAL	1			
ENCARGADO DE EDIFICIO	1	1	1	
RESPONSABLE DE EQUIPO	2	2	2	
PEÓN ESPECIALIZADO	2	1	1	
ESPECIALISTA	5	2	2	
LIMPIADOR/A	66	36	36	2

CEP. EL ARROYO	PRESENCIAS TURNO MAÑANA Y TARDE		
	LUNES A VIERNES	SABADO	DOMINGO Y FESTIVO
CATEGORIA			
ENCARGADO DE EDIFICIO	1		
RESPONSABLE DE EQUIPO	1		
LIMPIADOR/A	5		

Del análisis comparativo de ambos cuadros se observa que se ha producido un incremento de presencia para la categoría responsable de equipo para sábados en turno diario y para el turno domingos y festivos, así como para la categoría especialista en el turno domingos y festivos en el Hospital.

Ninguno de estos incrementos de presencia corresponde a la categoría limpiador/limpiadora contemplados en el criterio de adjudicación. Es cierto, como señala el recurrente, que en el Anexo IV hace referencia a que en su desglose organizativo diario el encargado y el responsable también realizan funciones de limpiador/limpiadora. Si bien esta circunstancia puede generar algún tipo de dudas, lo cierto que del tenor literal del apartado 9.3 del PCAP “*presencia diaria de limpiador/a*”, debe deducirse que el incremento debe producirse en esa categoría

profesional y no en otras que puedan realizar sus funciones, dado que esta circunstancia no está autorizada expresamente por los Pliegos.

Se ha producido, sin embargo, un incremento de una persona en la categoría limpiador/a en el turno domingos y festivos en el Hospital. A este respecto, el órgano de contratación alega que esta propuesta no garantiza el cumplimiento del protocolo de limpieza del Hospital, por lo que la tiene por no realizada.

Pues bien, siguiendo el mismo criterio de literalidad empleado para los incrementos analizados anteriormente que perjudicaron la pretensión del recurrente deben emplearse para el análisis de este. No hay duda que se ha ofertado un incremento de una persona en la categoría limpiador/a en el turno domingos y festivos para el Hospital con relación al cuadro de organización diaria vigente que figura en el apartado 6.1 del PPT.

La motivación realizada en el informe técnico en que se valora este criterio de adjudicación afirma (transcripción textual) *“Aumentan 1 D/F en OX, Obst. y Dilatación, ponen a 1.92 presencias de mañana y 2,25 de tarde, es insuficiente para tres zonas de alto riesgo y la alta actividad que hay. En UCI de mañana 0,64 y de tarde 0,75 presencias para una zona de alto riesgo y que lleva incluida hemodinámica es insuficiente. En hospitalizaciones es insuficiente debido a que han puesto de mañana 0,64 y de tarde 0,75 presencias con la cantidad de altas que se efectúan en turno de tarde ponen 0,15 presencia de mañana que es insuficiente para hacer. En habitaciones de guardia ponen 0,15 presencias de mañana que es insuficiente para hacer 30 habitaciones con sus camas y por la tarde 0,18 que no hace falta ya que las camas hay que hacerlas por la mañana”*.

Del citado informe parece deducirse que existen unos mínimos de presencia en los edificios y dependencias, pero que no figuran en los Pliegos para información y conocimiento de los licitadores para presentar coherentemente sus ofertas. El apartado 9.3 de la cláusula 1 del PCAP solo prevé asignar puntuaciones en función

del grado de cumplimiento de presencias según el apartado 6.1 del PPT (5 puntos si cumple, 0 puntos si no cumple y 10 puntos si se incrementan las presencias).

Además, como señala el recurrente, los minutos exactos de limpieza que se incluyen en la propuesta respecto a cada estancia carecen de importancia a la vista del apartado 6 del PPT, que establece: *“Las presencias del personal adscrito al servicio tendrán que adecuarse de manera continua a los requerimientos del protocolo de limpieza vigente, y al evolutivo del mismo, tendrá que ser compatible con las aplicaciones del Hospital”*.

En definitiva, lo fundamental respecto a determinar la valoración del criterio de adjudicación es comprobar si la oferta incrementa en número de presencias en relación con el apartado 6.1 del PPT. De la oferta del recurrente contemplada en el Anexo 8 que se adjunta a la propuesta se deduce claramente un incremento de una persona para la categoría limpiador/a para domingos y festivos en el Hospital, lo que supone un aumento de 7 horas respecto al vigente, pues como señala el citado apartado 6.1 *“la organización diaria vigente del personal de limpieza en el Hospital y en el CEP Arroyo, es de 7 horas en turno de mañana, 7 horas en turno de tarde y 10 horas en turno de noche”*. Este incremento es incuestionable, independientemente de la distribución que haga el órgano de contratación para adaptarlo al protocolo de limpieza del Hospital.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que *“la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por*

ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser estimado, debiendo valorar la propuesta del recurrente en el criterio de valoración sujeto a juicio de valor previsto en la cláusula 1.9.3 del PCAP concediéndole 10 puntos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de representación de L'OPEROSA SDAD COOP. SUCURSAL ESPAÑA contra la resolución de 19 de noviembre de 2019 del Director Gerente del Hospital de Fuenlabrada por la que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza y desinfección, desinsectación y desratización del Hospital Universitario de Fuenlabrada y del CEP El Arroyo”, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

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