

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

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.G.I., en representación de la sociedad CLECE, S.A. contra el Decreto de 12 de febrero de 2019 del Concejal Delegado de Hacienda, Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Leganés, que resuelve excluir a la empresa CLECE, S.A. de la licitación del “Servicio de Limpieza de Centros Educativos e instalaciones Municipales. Lote 2: Servicio de limpieza de dependencias municipales”, expte. nº 543/2017, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de noviembre de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del expte. nº 0543/2017 para la limpieza de centros educativos e instalaciones municipales del Ayuntamiento de Leganés, con un valor estimado de 16.895.816,18 euros, dividido en 4 lotes.

Segundo.- CLECE licitó al Lote 2 con otros 4 licitadores, presentando los tres sobres requeridos:

SOBRE Nº1: Documentación administrativa.

SOBRE Nº2: Criterios no valorables en cifras (juicio de valor).

SOBRE Nº3: Criterios valorables en cifras.

Tercero.- La Mesa de contratación en la apertura del Sobre 3 en fecha 30 de enero comunica a CLECE que está excluida y no se aperturaría el suyo.

Con fecha 1 de febrero de 2019 se notifica a CLECE, S.A., mediante correo electrónico con enlace a la Plataforma de Contratación del Estado, el *“informe de técnicos de la delegación de sostenibilidad y servicios a la ciudad”* de fecha 22 de enero de 2019: *“Tras el análisis de las ofertas presentadas por las empresas CLECE, S.A. y GRUPO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A., se puede deducir que incluirán como mejora un sistema de información y control horario aportado por una empresa externa “SERVOELIT” y “JOBTRACKER” respectivamente. Por lo que no se tendrá en cuenta la valoración del proyecto presentado por las citadas empresas y se propone la EXCLUSIÓN de ambas ofertas”*.

Con fecha 5 de febrero de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación el extracto del acta de la mesa de contratación permanente ordinaria celebrada el día 31 de enero de 2019, en el cual se transcribe el informe técnico y se acuerda asumir la valoración de los criterios que dependen de juicio de valor: *“De este modo está claro que ha incluido (CLECE) dentro del sobre correspondiente a juicio de valor una de las mejoras (compromiso de utilizar dicho sistema informático) correspondientes a criterios objetivos, y esto contamina el procedimiento, por lo que se considera que procede su exclusión (...)*

La mesa acuerda:

(...).

2º) proponer al órgano correspondiente la exclusión de las empresas CLECE, S.A. y GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRADOS, S.A. según se indica en el informe técnico emitido por haber incluido en el sobre correspondiente a juicio de valor, una de las mejoras incluidas en el sobre correspondiente a criterios valorables en cifras o porcentaje (objetivos) “un sistema de información y control horario

aportado por una empresa externa, “SERVOELIT” y “JOBTRACKER” respectivamente y como consecuencia producen contaminación del procedimiento”.

Con fecha 19 de febrero de 2019 se notifica el decreto que se impugna mediante el presente recurso, aprobando la exclusión de CLECE, S.A., que resuelve: *“PRIMERO.- Excluir las empresas CLECE, S.A. y GRUPO ABETO SERVICIOS INTEGRALES, S.A. por haber incluido en el sobre correspondiente a juicio de valor, una de las mejoras incluidas en el sobre correspondiente a criterios valorables en cifras o porcentaje (objetivos) un sistema de información y control horario aportado por una empresa externa, ‘SERVOELIT’”.*

Cuarto.- El 11 de marzo CLECE presenta recurso especial en materia de contratación en el sustancialmente afirma que el sistema SERVOELIT incluido en el Sobre 2 no es una mejora ni un sistema de control horario, sino un sistema de planificación de tareas propio, sin que en ningún momento se haga mención que se trata de ninguna mejora, ni de que dicho programa fuese a ser utilizado para control horario o de presencias, que es un criterio de valoración del Sobre 3 (criterios automáticos).

Lo que afirma CLECE es que el programa incluido en el Sobre 2, estaba incluido dentro de los criterios no evaluables mediante cifras o porcentajes o criterios de juicio de valor, en el punto 4 de la Valoración de la Memoria Técnica, que transcrito es el siguiente: *“4.- Sistemas de aseguramiento y control de la calidad del Servicio: indicando técnicos responsables, inspecciones y visitas, controles de servicio y métodos a utilizar tanto para el personal como para los trabajos realizados, documentación relativa a la calidad del servicio en limpieza de edificios escolares, certificados, y modelos de referencia con aplicación de fórmulas probadas en otros contratos: 3,75 puntos”.*

En este punto incluye el apartado 4.4: *“sistema de control y seguimiento de los trabajos”*, que incluye un programa propio, SERVOELIT, que realiza las siguientes funciones:

“SERVOELIT es un sistema informático propio y fue propuesto por CLECE para el servicio de limpieza de dependencias municipales de Leganés en concreto para las siguientes funciones:

- *Gestión del servicio y planificación de tareas.*
- *Control y seguimiento del servicio es decir de todas las actividades realizadas en la prestación de los servicios:*
 - *Control de limpiezas.*
 - *Visualización de partes de trabajo.*
 - *Introducción de incidencias.*
 - *Control de calidad.*
 - *Obtención de informes y gráficos.*
- *Gestión de la calidad.”*

Afirma que este programa incluido en el Sobre 2 en nada incide en los criterios cualitativos valorables mediante fórmulas del Sobre 3, y concretamente en el epígrafe 15 del CCEC, que recoge: *“2.- Por incluir un sistema de información y control de horas detallado y preciso que permita acreditar las horas prestadas de servicio ante el Ayuntamiento de Leganés. 7,5 puntos.*

(...)

El sistema de control horario que se implante ha de ser una herramienta disponibles en el mercado, y deberá ser aportado por una empresa externa especializada en sistemas de información independiente al adjudicatario (Y por lo tanto, no será un sistema propio de la empresa, ni un sistema facilitado por una empresa vinculada o grupo empresarial prestador de servicios objeto de este contrato), que permita acreditar la invulnerabilidad y fiabilidad de los registros de entradas y salidas del personal de la empresa adjudicataria”.

Señala que lo que dice el Pliego respecto del contenido del Sobre 2 (Cláusula 10ª-página 13ª) es que: *“No podrán figurar en este sobre ningún dato del que puedan deducirse otros criterios cualitativos valorables mediante aplicación de fórmulas y/o mejoras ni oferta económica, y si así fuera la Mesa de Contratación procederá a la exclusión de la oferta”.* En el Sobre 2 CLECE no incluyó ninguna

mejora ni tampoco ningún dato del que pudieran deducirse otros criterios del Sobre 3. *“La inclusión de SERVOELIT en el SOBRE Nº2 se debe a que es un programa que utiliza la empresa para la gestión de los servicios y de acuerdo con lo dispuesto en el CCEC se pedían ‘Sistemas de aseguramiento y control de la calidad de del Servicio’ lo que incluía indicar controles del servicio y métodos a utilizar tanto para el personal como para los trabajos realizados”.*

Quinto.- El mismo día 11 de marzo se solicita el informe preceptivo y el expediente del órgano de contratación conforme al artículo 56 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 (en adelante LCSP), que remite el 21 de marzo, junto con el expediente. El contenido del informe se recoge en los fundamentos de derecho. El día 22 de marzo se da traslado del recurso para alegaciones a los licitadores en el lote, acusando recibo el 25 de marzo. Han comparecido Limpiezas Crespo, S.A. y Grupo Manserco, esta última con diversa documentación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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.- Como participante en el procedimiento la recurrente está legitimada para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta el 11 de marzo, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se notificó la exclusión (19 de febrero de 2019), según lo dispuesto en el art. 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la exclusión del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44.1.a)).

Quinto.- El informe del órgano de contratación recoge las alegaciones de los técnicos que examinaron la propuesta de CLECE, viniendo a señalar que del examen de la documentación aportada era deducible que se incluía en el Sobre 2 la mejora sobre el control horario aportada por empresa externa del Sobre 2, dando, pues, lugar a la exclusión en aplicación del Pliego y de la completa separación y el principio de secreto de las proposiciones del artículo 139.2 de la LCSP. En suma dedujeron incluían en el Sobre 2 como mejora un sistema de información y control horario de una empresa externa, Servoelit de las siguientes circunstancias, que se transcriben: *“1. La empresa CLECE S.A., en NINGUN MOMENTO explica en el apartado 4.4.2, ni en ningún otro apartado de su oferta, que el Sistema informático SERVOELIT, sea un programa propio o facilitado por una empresa vinculada, como sí ha hecho posteriormente aportando un Certificado de fecha 28 de febrero de 2019, por tanto, en el momento de analizar las ofertas a los Técnicos no se nos había aportado la información necesaria, a pesar de que el recurrente sabía que la pertenencia propia o externa de dicho programa era un elemento significativo.*

2. La redacción del propio apartado 4.4.2 de la oferta en la que se expresa ‘CLECE estudiará la posibilidad de emplear para el control y seguimiento de la ejecución de las tareas y cumplimiento de la calidad, un software de gestión denominado SERVOELIT’, conlleva a pensar que el programa no está implementado actualmente y que se introduciría en un futuro como una mejora al servicio, que coincide con lo requerido como criterio valorable en cifras o porcentajes de los de adjudicación del contrato.

3. Como hemos comentado en el punto primero de este Informe sobre la regulación de las Mejoras, el Control de horas detallado y preciso que permita

acreditar las horas prestadas de servicio ante el Ayuntamiento de Leganés, está presente en numerosos apartados de su oferta cuando describe el Sistema informático SERVOELIT, y más concretamente en el Punto 5 SUPERVISIÓN DE TAREAS. Control de Calidad. En cualquier ubicación... 'desde el SURFACE nos permitirá el dispositivo escoger esta opción, teniendo la posibilidad de filtrar por cualquiera de ellas: nombre del control realizado, zona en que se ha realizado, hora en que comenzó, quien lo ha realizado y las posibles incidencias que hayan surgido durante la inspección'. En la página 98 al describir el programa, ya se hace una mención clarísima 'es un sistema de software vertical y estándar de alta capacidad de gestión especialmente concebida para gestionar la cadena de actividad que resulta de la planificación, ejecución y administración de servicios basados en el tiempo y la actividad de las personas' y en la página 112, la tabla del Parte de actuaciones en baños y Aseos, contiene un control de horas (Hora de Inicio y Hora de fin), de los trabajos.

4. Por su parte, el apartado de las Mejoras referido al Sistema de Información, está de forma explícita o implícita en prácticamente en todos los puntos del apartado 4.4.2 de su oferta, sirvan como muestras las referencias del punto 1 PLANIFICACIÓN DE TAREAS A REALIZAR, donde puede leerse: 'SERVOELIT permite almacenar en una base de datos centralizado los indicadores necesarios para la gestión del servicio, poniendo a disposición la información deseada mediante informes y estadísticas. Mediante un dispositivo móvil tipo Surface se registra¹¹ los datos necesarios para realizar las tareas de control y se envían a la base de datos para su posterior tratamiento'. El punto 5 SUPERVISIÓN DE TAREAS. 'Perfil Responsable del AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS-PC: El Responsable del AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS podrá desde su acceso visualizar los siguientes apartados: Visualización de informes de calidad: Se pueden visualizar todos los informes de calidad realizados por parte de los Responsables de Calidad obteniendo informes y estadísticas para valorar el servicio. Y en este mismo apartado la afirmación de que 'A través del Portal Web, los profesionales del AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS designados, contarán con un perfil propio que le dará acceso a la información que requieran. Podrán consultar documentación referente a los informes

de calidad, que automáticamente quedarán registrados en el sistema informático de gestión’.

5. En el mismo sentido, en el apartado 4.3. ‘Sistemas de control del absentismo’ (pág. 94) de la oferta presentada por CLECE, que es uno de los motivos principales por lo que en los pliegos se solicitaba el control del personal, expresa literalmente ‘(...) realizará un exhaustivo seguimiento del personal y desarrollará una tarea vital de búsqueda de posibles situaciones irregulares, además de construir un elemento muy importante de proximidad a los profesionales que se encuentran en situación de baja laboral, humanizando la relación de CLECE con los trabajadores. Estará formado por un equipo altamente cualificado y especializado en la materia, con amplia experiencia en el desarrollo de estas funciones y con el apoyo de un programa informático específico’. Otra referencia más al apartado 15 de “Mejoras” en ‘Criterios de adjudicación del contrato’ del Anexo al PCAP.

Según establece el apartado dos de la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares ‘No podrán figurar en este sobre ningún dato del que puedan deducirse otros criterios cualitativos valorables mediante aplicación de fórmulas y/o mejoras ni oferta económica, y si así fuera la Mesa de Contratación procederá a la exclusión de la oferta’.

Todos estos indicios nos llevaron a la elaborar el Informe de fecha 22 de enero de 2019, donde tras el análisis de las ofertas presentadas, ‘se podría deducir que la empresa CLECE, S.A., incluiría como mejora un sistema de información y control horario’ aportado por una empresa externa SERVOELIT o similar, en contra de lo expresado en el PCAP y contaminando por tanto la evaluación del criterio dependiente del juicio valor, por lo que se proponía su exclusión, que posteriormente fue ratificado por la Mesa de Contratación (...).”

Según las alegaciones de Limpiezas Crespo, la entidad CLECE, S.A., “en su Punto o apartado 4.4, oferta un sistema de control y seguimiento de los trabajos (Pág. 98 y siguientes) que consiste en un sistema de información y control de horas detallado y preciso que permite acreditar las horas prestadas de servicio ante el Ayuntamiento de Leganés, incluso suministrando claves a la propia Corporación referente a los sistemas de Aseguramiento y Control de Calidad.”

Según Manserco, Servoelit se ha presentado a múltiples licitaciones (de las que se adjunta documentación) en las que la aplicación se ha empleado para control horario y, además, no es propiedad de CLECE.

Al objeto de dilucidar si esta descripción del software Servoelit, que se dice de posible implantación, junto al obligatorio control de calidad realizado físicamente por el encargado, es menester consignar qué entiende el Pliego por “mejora” de control horario, valorable hasta 7,5 puntos, y transcrita la cláusula del Pliego es lo siguiente:

“2.- Por incluir un sistema de información y control de horas detallado y preciso que permita acreditar las horas prestadas de servicio ante el Ayuntamiento de Leganés. 7,5 puntos.”

Se debe identificar de forma sencilla y fácil el día y hora de entrada y salida de cada trabajador de la empresa adjudicataria en cada uno de los centros, para efectuar el centro (in situ) en los que se ha trabajado a lo largo de cada día, semana y mes.

El sistema de control horario que se implante ha de ser una herramienta disponible en el mercado, y deberá ser aportado por una empresa externa especializada en sistemas de información independiente al adjudicatario (...).

La implementación del sistema de control de horas deberá contar con la expresa conformidad del Ayuntamiento de Leganés; en el caso de que no cumpliera con los requerimientos técnicos descritos, el Ayuntamiento podrá requerir, previo informe justificativo, su sustitución por otro que cumpla con los requerimientos y objetivos de control establecidos, quedando el adjudicatario obligado asumir todos los costes derivados de esta circunstancia. En el plazo máximo de treinta días desde la formalización del contrato el adjudicatario deberá utilizar el sistema de control de horas previamente conformado por la Administración.

Requerimientos técnicos obligatorios:

Base de Datos residente en internet, accesible durante todo los días del año desde cualquier ordenador o dispositivo con navegador (vía Internet), que muestre a tiempo real los registros de entrada y salidas de cada centro de trabajo por parte de cada trabajador, actualizados de forma constante.

Los fichajes de entrada y de salida de los centros de trabajo, se realizarán a través de llamadas telefónicas, sin coste de llamada alguno para la Administración Pública, desde los terminales de teléfono fijos ubicados en los centros a controlar donde se presta el servicio.

El sistema de control horario que se implante debe permitir poder establecer planificaciones, controlar turnos de trabajo no planificados, generar alarmas/alertas para detectar ausencias y que se establezcan medidas correctoras para que el Servicio pueda prestarse. Debe permitir a los responsables de la Administración una fácil y rápida comunicación de cualquier incidencia y disponer de indicadores sobre la calidad percibida del servicio, horas prestadas, incidencias resueltas y tiempos de resolución”.

Esta “mejora”, de voluntaria oferta, por ende, es estrictamente un control del cumplimiento de la jornada y horario por los trabajadores de la limpieza, aportada por una empresa externa, que permita conocer la hora de entrada y salida de cada trabajador del centro a limpiar.

El software ofertado por CLECE, como posibilidad en el Sobre 2 simplemente no ofrece estas funcionalidades. Leída toda la documentación aportada por la empresa es estrictamente un control de calidad de tareas, no de presencia trabajadores.

El punto 4.3 (control de absentismo) no forma parte de ese programa, que da lugar a la exclusión, es un control interno y no llega al grado de detalle de un control horario.

Existe un control de calidad interno o control directo, obligatorio, llevado a cabo por el encargado del servicio mediante presencia física y la posibilidad de implantar un sistema informático de seguimiento de las tareas y cumplimiento de la calidad, mediante el software de gestión Servoelit (*“CLECE estudiará la posibilidad de emplear para el control y seguimiento de la ejecución de las tareas y cumplimiento de la calidad, un software de gestión denominado SERVOELIT”*).

Los objetivos de la aplicación son: *“Gestión de servicios y planificación de las tareas: Disponer en el presente Servicio de un sistema informático que permita registrar la planificación y producción de las actividades de limpieza.*

Inicialmente, el Jefe de Servicio junto con el Encargado/a General, planificarán todas las tareas a realizar.

Control y seguimiento del servicio (Supervisión): Dotar de la infraestructura tecnológica e informática necesaria que facilite el seguimiento puntual de todas las actividades realizadas en la prestación del servicio:

- *Control de las limpiezas planificadas (limpiezas diarias, semanales, mensuales, etc.).*
- *Visualización de partes de trabajo y cuadrantes de planificación.*
- *Introducción de incidencias durante la supervisión.*
- *Control de calidad.*
- *Obtención de informes y gráficos.*

Gestión de la CALIDAD: Ofrecer un eficaz soporte informático y tecnológico al modelo de gestión y control de la calidad del Servicio basado en la auditoría e inspección in situ. Se incorporarán los protocolos necesarios con el fin de ofrecer resultados medibles y cuantificables acerca de la Calidad del Servicio. Así mismo facilitará la detección de los puntos de mejora con el objeto de adoptar las medidas de corrección que correspondan”.

La expresión *“desde el SURFACE, nos permitirá este dispositivo, escoger esta opción, teniendo la posibilidad de visualizar los datos registrados, con la posibilidad de filtrar por cualquiera de ellas: nombre del control realizado, zona en la que se ha realizado, hora en la que comenzó, quien lo ha realizado, valoración media y las posibles incidencias que hayan surgido durante la inspección”*, no es un control de horas que permita acreditar las realizadas , sino un control de calidad de la tarea realizada, una inspección, la hora es la hora en que se realiza el control y la zona controlada , no un control de cumplimiento horario del personal.

La definición del software de que *“es un sistema de software vertical y estándar de alta capacidad de gestión especialmente concebida para gestionar la cadena de actividad que resulta de la planificación, ejecución y administración de servicios basados en el tiempo y actividad de las personas”*, no implica que el mismo conlleve un control horario, sino que es de aplicación o útil a procesos productivos de servicios basados en el empleo intensivo de mano de obra, nada más.

La página 112 no forma parte de ese software, sino la hoja control de la limpieza de los aseos, que lógicamente anota la hora en que se realiza cada control.

Del examen y lectura exhaustiva de la documentación no es posible deducir que CLECE esté desvelando nada sobre la posible oferta como mejora en el sobre tres de un sistema de control horario, de control de entrada y salida del personal. Es una inferencia que no tiene soporte en la documentación examinada. Llega al detalle de saber si se ha realizado o no una tarea y en qué grado, pero no quien la ha realizado y, por ello, no implica control horario de entrada y salida de trabajadores.

De otra parte, tratándose de “mejora”, el control horario externo puede o no ofertarlo, teniendo ya un control interno de absentismo.

Del Sobre 2 no se deduce ningún dato del que puedan deducirse otros criterios cualitativos valorables mediante aplicación de fórmulas y/o mejoras ni oferta económica, no vulnerando ni el artículo 10 del PCAP ni el 139.2 de la LCSP.

En cuanto a las alegaciones de Manserco, solamente pueden tenerse en cuenta las funcionalidades de la aplicación descritas en su oferta técnica por CLECE. Que supuestamente sean ampliables a otras, como el control horario, y se hayan ofertado en otros procedimientos, no es óbice para que no consten como ofertadas en este, donde que no desvelan nada sobre la mejora de control horario objeto del Sobre 3. El que sea o no propiedad de CLECE la aplicación es ajeno a la cuestión, pues lo que tiene que ser ajeno es el sistema de control horario de la mejora.

Procede, pues, la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 doña E.G.I., en representación de la sociedad CLECE, S.A. contra Decreto de 12 de febrero de 2019 del Concejal Delegado de Hacienda, Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Leganés, que resuelve excluir a la empresa CLECE, S.A. de la licitación del “Servicio de Limpieza de Centros Educativos e instalaciones Municipales. Lote 2: Servicio de limpieza de dependencias municipales”. Expte 543/2017, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la misma, valorando la Memoria de CLECE por los criterios procedentes y procediendo a la apertura del Sobre 3 de CLECE en acto público.

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.- 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.