

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

En Madrid, a 27 de agosto de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales (en adelante AFELIN), contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato de “Servicios de limpieza de los edificios municipales, colegios públicos y otras instalaciones del Ayuntamiento de San Fernando de Henares”, dividido en 7 lotes, con número de expediente: 7/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 10 de julio de 2020, se publicó en el DOUE y en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), la convocatoria de la licitación pública del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Los pliegos que rigen la contratación se publicaron en la PCSP el 14 de agosto de 2020. El valor estimado del contrato asciende a 6.409.729,06 euros para un plazo de duración de cuatro años no prorrogable.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 11 de agosto de 2020.

**Segundo.-** Con fecha 4 de agosto de 2020, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de AFELIN impugnando los pliegos que rigen el contrato y solicita la estimación del recurso con subsanación de los pliegos, retroacción de las actuaciones al momento previo a su elaboración, y convocatoria de nueva licitación.

**Tercero.-** El Órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 13 de agosto de 2020, el expediente de contratación y el preceptivo 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 transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El Ayuntamiento informa que el recurso debe inadmitirse por haberse interpuesto fuera del plazo legalmente establecido de 15 días hábiles, y por haberse presentado sin acreditar la representación y legitimación con la que actúa la recurrente. Subsidiariamente, en el supuesto de no considerar su inadmisión, el Recurso habría de desestimarse, al carecer de base y fundamento alguno las alegaciones formuladas por la recurrente, que sustentan las pretensiones formuladas, toda vez que los criterios de adjudicación, tanto sometidos a juicio de valor, como no sometidos a juicio de valor, y los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPTP) y de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), que rigen la licitación son conformes a lo dispuesto en la LCSP.

**Cuarto.-** Constata este Tribunal que el Órgano de contratación acordó el 7 de agosto de 2020 la suspensión del plazo de presentación de proposiciones y la paralización del procedimiento de contratación, publicado en la PCSP con fecha 10 de agosto.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de AFELIN para la interposición del recurso, mediante la presentación de sus estatutos por tratarse de una asociación empresarial representativa a nivel estatal de los empresarios de limpieza de edificios y locales, siendo uno de sus fines defender los intereses de sus miembros y promover y proteger la libre competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al prever que en todo caso se entenderá legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes del recurso, presidente de la Asociación, y Director Gerente respectivamente.

Por tanto, queda debidamente acreditada la legitimación y representación de la recurrente para la impugnación de los pliegos del presente servicio de limpieza, según consta en los artículos 3, 5 y 7 de sus Estatutos sociales, en el certificado de la Junta Directiva de AFELIN de fecha 23 de julio de 2020, y en la escritura de poder aportada.

Por otra parte, como indica la recurrente en su escrito de interposición *“AFELIN es una asociación que agrupa a 34 federaciones autonómicas y asociaciones provinciales que estas a su vez tienen un total de 893 empresas asociadas con más de 100.000 trabajadores del sector de la limpieza de edificios y locales y cuyas empresas se sienten discriminadas por las condiciones impuestas en los Pliegos del concurso.”*

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra los Pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** La interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, al haberse interpuesto recurso el 4 de agosto de 2020 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se publicaron en el perfil de contratante de la PCSP el 14 de julio de 2020, y en la forma y lugar previstos en el artículo 51.3 de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP cumplen con los requisitos exigidos en la LCSP.

Interesa destacar a efectos de resolver este recurso lo previsto en las siguientes cláusulas del PCAP:

***“Cláusula décima - Procedimiento de adjudicación:***

*(...)*

***1.- CRITERIOS QUE OBEDECEN A UN JUICIO DE VALOR***

***1.1.- Organización del servicio y medios***

*La extensión máxima de este apartado será de 30 páginas en formato DIN A4 a una cara y con un tipo de letra Arial 11 o similar.*

*Se calificará hasta VEINTE (20) puntos, de conformidad con lo siguiente:*

*1.1.1.- Organización y medios para la prestación de los servicios*

*Se valorará hasta un máximo de DIEZ (10) puntos, ...*

*1.1.2.- Estudio económico*

*Se valorará hasta un máximo de CUATRO (4) puntos, de conformidad con los siguientes criterios:*

*Deberá aportarse el correspondiente estudio económico, donde se detallará el coste del personal y de los medios del que se desprende la oferta económica.*

*1.1.3.- Plan de riesgos laborales*

*(...)*

*“2.- CRITERIOS QUE NO OBEDECEN A UN JUICIO DE VALOR*

*Se valorará hasta un máximo de OCHENTA (80) puntos, asignados conforme se indica a continuación.*

*2.1.- Oferta económica*

*Se valorará hasta SESENTA (60) puntos. ...*

*2.2.- Mejoras*

*Se valorarán hasta un máximo de VEINTE (20) puntos, asignados conforme se indica a continuación.*

*2.2.1.- Cantidad de horas de limpieza*

*Se valorarán a razón de 0,04 puntos por hora y hasta un máximo de CUATRO (4) puntos, ....*

*2.2.2.- Cantidad de aparatos dosificadores y de otro tipo*

*Se valorarán hasta un máximo de CINCO (5) puntos, asignados conforme se indica a continuación.*

*Instalación de aparatos dosificadores de jabón, de ambientadores, secadores de manos suministrados e instalados, dosificadores de desinfectante de urinarios suministrados e instalados, etc., en los edificios o centros municipales, con excepción de los colegios.*

*Esta mejora se valorará por módulos o conjuntos de elementos, conforme a lo siguiente:*

*Módulo 1 => compuesto por un (1) dosificador de jabón + un (1) ambientador dosificador automático de pared.*

*Módulo 2 => compuesto por dos (2) higienizadores bacteriostáticos de urinarios instalados.*

*Módulo 3 => compuesto por un (1) secador de manos u otro tipo de expendedor de toalla (sin coste de reposición, que estará incluido durante la vigencia del contrato).*

*Se dará el mismo valor a cada conjunto propuesto, valorando al licitador que ofrezca mayor número de módulos con cinco (5) puntos como máxima puntuación y el resto obtendrá un valor proporcional.*

#### **2.2.3.- Cantidad de materiales reciclados**

*Se valorarán hasta un máximo de TRES (3) puntos, ...”*

#### **Cláusula decimosegunda.- Presentación de proposiciones y documentación administrativa**

*(...)*

##### **12.4. Contenido de las proposiciones**

*Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en TRES archivos electrónicos, ...*

*La denominación de los archivos es la siguiente:*

*Archivo electrónico "1 ": Documentación Administrativa.*

*Archivo electrónico "2": Documentación cuya Ponderación Depende de un Juicio de Valor.*

*Archivo electrónico "3": Proposición Económica y Documentación Cuantificable de Forma Automática.*

#### **Cláusula decimotercera. - Examen de las proposiciones. apertura de proposiciones.**

**13.1. Calificación de Documentos. ...**

**13.2. Valoración de los criterios de selección de las empresas. ...**

**13.3. Apertura del ARCHIVO ELECTRONICO "2" Una vez realizadas las actuaciones previstas en los dos apartados anteriores, ...**

**13.4. Apertura del ARCHIVO ELECTRONICO "3".**

Una vez emitido informe sobre la aplicación de los criterios que obedecen a un juicio de valor, ...”

La recurrente alega que, en los pliegos existe un error a la hora de establecer los criterios de adjudicación, tanto en los que no obedecen a juicio de valor como al determinar los que obedecen a juicio de valor, produciéndose una vulneración de los principios de libre competencia y de igualdad de trato, restringiendo la competencia, y vulnerando el artículo 145 y concordantes de la LCSP.

El PCAP establece como criterio que obedece a un juicio de valor, ponderado con 4 puntos la presentación de un estudio económico, donde se detallará el coste de personal y de los medios del que se desprende la oferta económica. Entendemos que este no es un criterio cualitativo y nos encontramos ante un criterio cuantitativo, ya que establece que se hará una memoria de los costes de personal y el resto de los costes, costes que vienen establecidos en los criterios que obedecen a juicio de valor, está pidiendo dos veces la misma documentación. La presentación del estudio económico de la cláusula 10.1.1.2, donde se detallará el coste de personal y de los medios del que se desprende la oferta económica, nos da el presupuesto real de la oferta económica, por lo tanto, no podemos decir que es un criterio que obedece a juicio de valor, además de que la oferta económica viene recogida dentro de los criterios que no obedecen a un juicio de valor.

En cuanto a los criterios que no obedecen a un juicio de valor, la cláusula décima 2.2.2 del PCAP incluye como mejora la cantidad de aparatos dosificadores y de otro tipo, criterio que pondera con 5 puntos, sin determinar el número de aparatos, ni establecer límite ni cuantía alguna, vulnerando lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 145 de la LCSP.

Por último, indica que el PCAP en el punto 12.4. prevé que las propuestas se presentarán en tres archivos electrónicos, en el nº 2 la documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor y en el nº 3 la proposición económica y

documentación cuantificable de forma automática, alegando que se está presentando la misma documentación dos veces, valorándose con criterios diferentes, dado que el archivo 2 contiene la Memoria Económica, que es un criterio cuantificable al recoger los costes de personal y la justificación de costes, que tienen que ser presentados en el archivo 3.

Por su parte el Órgano de contratación alega que el artículo 50.1.b), de la LCSP señala un plazo de 15 días hábiles para la presentación del recurso especial en materia de contratación, contado a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, y por tanto el recurso interpuesto por AFELIN estaría fuera de plazo. El 10 de julio de 2020, se publican en el perfil del contratante el anuncio de la licitación y los pliegos finalizando el plazo de 15 días hábiles el 31 de julio. Al interponerse el recurso el 4 de agosto su presentación es extemporánea.

Además, añade que el recurso se interpone sin acreditar la representación, al no adjuntar los poderes oportunos, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 51, a) y b) y en el artículo 55, b), de la LCSP procede la inadmisión del recurso.

En cuanto al fondo del recurso, el Ayuntamiento respecto a la primera alegación formulada por AFELIN manifiesta que, aunque el criterio 1.1.2 estudio económico sea cuantitativo, su naturaleza es diferente al criterio objetivo "oferta económica", toda vez que en su determinación se incluyen costes y elementos bien diferentes; así, en el criterio "oferta económica", que no obedece a juicio de valor, se tienen en cuenta los siguiente factores: Coste de mano de obra, coste de vestuario y equipos de protección individual, coste de material de limpieza, coste de material consumible, coste de medios mecánicos, gastos generales y beneficio económico; y, en el criterio subjetivo, denominado "estudio económico", para su determinación, se incluyen los costes referidos a coste de personal y de los medios de los que se



desprende la oferta económica; por lo tanto, como en su determinación influyen elementos diferentes, procede su diferenciación e inclusión, uno en el apartado de criterios subjetivos y, el otro, en los criterios no sometidos a juicios de valor.

Respecto a las mejoras, referidas a los aparatos dosificadores que se incluyen como criterio que no obedecen a juicio de valor, señala que se han establecido conforme a los elementos esenciales del artículo 145. No obstante, se ha emitido informe por el Técnico Municipal con fecha 10 de agosto, señalando el número de aparatos dosificadores, con objeto de establecer un límite en relación al número de aparatos, se deberá instalar, como mínimo, un conjunto de elementos de cada tipo de módulo establecido (módulo 1, modulo 2 y módulo 3) por cada núcleo de aseos de cada uno de /os edificios y centros municipales objeto del contrato. El resto de requisitos, modalidades y características de las mismas son las definidas en los documentos de fechas 10 de marzo y 23 de junio de 2020.

Por último, en cuanto a la información duplicada en el archivo electrónico 2 y 3, señala que no cabe entender una valoración duplicada de la misma documentación, toda vez que son criterios distintos con valoraciones diferentes.

Este Tribunal, en primer lugar, ha de manifestar que no procede la inadmisión del recurso presentado por ninguno de los dos motivos esgrimidos por el Órgano de contratación, como claramente se desprende de lo recogido en los fundamentos de derecho segundo y cuarto de la presente resolución.

En cuanto al plazo de interposición del recurso se ha de recordar que el artículo 50.1.b) de la LCSP establece que *“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado*

*al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”* En el presente caso teniendo en cuenta que los pliegos no se publicaron en el perfil de contratante hasta el día 14 de julio, aunque la convocatoria se había publicado el día 10, el computo del plazo no se inició hasta el 15 de julio finalizando por tanto el 4 de agosto de 2020, día de interposición del recurso y por tanto presentado por la recurrente dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP.

En cuanto a la forma de presentación AFELIN acompañó al escrito de interposición del recurso los documentos exigidos en el artículo 51.1 de la LCSP, así, entre otros documentos, aporta la escritura de elevación a público de acuerdos sociales número 823, de 19 de diciembre de 2016, del Notario Francisco de Borja Romeo Montes del Ilustre Colegio de Castilla y León, acreditando los correspondientes poderes de representación.

En cuanto al fondo del recurso, en primer lugar, este Tribunal comprueba que efectivamente no son compatibles los criterios de adjudicación recogidos en la cláusula décima apartados 1.1.2 y 2.1, pues como afirma la recurrente se produce una duplicidad valorándose dos veces la oferta económica, una vez como tal, es decir como criterio precio evaluable automáticamente por aplicación de la fórmula prevista en el apartado 2.1 del PCAP, y otra vez como criterio sujeto a juicio de valor ponderándose en todo caso el desglose de costes que figuran en la oferta.

Por otra parte, no se considera que el criterio memoria económica determinado en el pliego pueda ser considerado un criterio cualitativo conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 145 de la LCSP, que atiende a ponderar la calidad de la prestación del servicio, sino más bien un criterio relacionado con el coste eficacia del servicio y por tanto referido al precio o coste del servicio, no sujeto a juicio de valor.

En cuanto al criterio de adjudicación de mejoras de aparatos dosificadores y de otro tipo determinado en el apartado 2.2.2, también convenimos con la recurrente en que incumple lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP al carecer de limitación alguna en cuanto a número o cuantía. Circunstancia también implícitamente aceptada por el órgano de contratación a la vista del informe técnico emitido el 10 de agosto. El pliego, con carácter general, debe establecer límites al criterio de mejora en aras a la correcta aplicación de los principios de transparencia, integridad y proporcionalidad, así como en evitación de posibles dudas en los licitadores a la hora de ofertar, y posteriores problemas, interpretaciones e impugnaciones en la valoración de las proposiciones. Por otra parte, como hemos mantenido en anteriores resoluciones, la obligación de establecer límites al criterio de mejora no implica necesariamente la fijación en el pliego de un determinado número máximo o cuantía a ofertar, que por diferentes factores podría llegar a no considerarse conveniente u oportuno por el Órgano de contratación, por lo que puede considerarse igualmente suficientemente limitada la mejora con la determinación por ejemplo de parámetros objetivos de anormalidad o desproporción al criterio en cuestión.

Por último, también se considera incorrecto determinar en el PCAP como criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor el previsto en el apartado 1.1.2 memoria económica, lo que supone incluirlo en el archivo electrónico nº 2 según prevé la cláusula decimosegunda, puesto que ello supone en virtud de lo dispuesto en la cláusula decimotercera, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 146 de la LCSP, que se procederá a su apertura con anterioridad a la oferta económica. Así, y dada la interrelación entre memoria y oferta económica, se van a conocer los costes de personal y medios ofertados por los licitadores antes de que se proceda a la apertura del archivo 3 que contiene la Proposición Económica y Documentación Cuantificable de Forma Automática. Esta circunstancia deriva en que en cuanto al fondo no se está cumpliendo debidamente la prelación en la apertura de sobres establecida en el artículo 146.2 de la LCSP, como salvaguarda de la imparcialidad y garantía de transparencia del procedimiento, pudiendo incluso llegar a considerarse

que se está vulnerando el secreto de la oferta, y por tanto incumpliendo lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LCSP, al quedar desvelada en gran medida la oferta económica con la apertura del archivo 2 de documentación evaluable mediante juicio de valor.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso presentado por AFELIN, debiendo corregir el Órgano de contratación los criterios de adjudicación recogidos en la cláusula décima del PCAP en el sentido indicado en este fundamento de derecho quinto, debiendo retrotraer las actuaciones, y publicar nuevamente la convocatoria una vez modificados los pliegos.

**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 la representación de Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales (AFELIN), contra los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato de “Servicios de limpieza de los edificios municipales, colegios públicos y otras instalaciones del Ayuntamiento de San Fernando de Henares”, dividido en 7 lotes, con número de expediente: 7/2020.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 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.