

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.L.S.R., en nombre y representación de Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., - en adelante Lacera-, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 7 Lotes”, número de expediente: PA SER-25/2017-AE (A/SER-011348/2018), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La licitación del contrato mencionado a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios, dividido en siete lotes, se publicó el 4 de agosto de 2018 en el DOUE, el 6 de agosto de 2018 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 13 de agosto en el BOCM. Posteriormente el 20 de agosto se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid una corrección de errores al detectarse que los Anexos I, II y III (Listado de Centros, Relación de Convenios Colectivos y Relación de Personal respectivamente), se ha

titulado mal los lotes 6 y 7, en concreto se ha intercambiado el número de los dos lotes. El valor estimado del contrato asciende a 124.188.534,72 euros y la duración es de 24 meses, con posibilidad de prórroga durante 12 meses más. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 31 de agosto de 2018.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en el apartado 1 de la cláusula 1ª que *“El objeto del presente contrato es el servicio de limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud que será ejecutado conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas y al Protocolo de limpieza integral que ha de regir en la prestación del servicio de los Hospitales y Centros Sanitarios que se relacionan a continuación:*

Lote 1:

Hospital Universitario La Paz

Hospital de Cantoblanco

Hospital Carlos III

Centro de Especialidades “José Marva”

Centro de Especialidades “Peña Grande”

Centro de Especialidades “Alcobendas”

Centro de Salud Mental dependientes

Lote 2:

Hospital Universitario 12 de Octubre

Centro de Especialidades “Carabanchel Alto”

Centro de Especialidades “Villaverde Cruce”

Centro de Especialidades “Orcasitas”

Centros de Actividades Ambulatorias Hospital 12 de Octubre

Lote 3:

Hospital Universitario de Móstoles

Centros de Especialidades “Coronel de Palma” Móstoles

Centros de Salud Mental dependientes

Lote 4:

Hospital Universitario Severo Ochoa

Centro de Especialidades “M^a Angeles Lopez Gomez”

Lote 5:

Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela

Lote 6:

Instituto Psiquiátrico Servicios de Salud Mental Jose Germain

Lote 7:

Hospital de La Fuenfria

División en lotes: [SI]

Número y denominación de los lotes: 7 Lotes

[...]

Número máximo de lotes a que los empresarios podrán licitar: *Los empresarios podrán licitar a un lote, a varios o a todos los lotes de forma independiente, debiendo presentar oferta diferenciada por cada uno de los lotes.*

Número máximo de lotes a adjudicar a cada licitador: *Los empresarios podrán resultar adjudicatarios de un lote, varios lotes o todos los lotes.*

[...].

Admisión de ofertas integradoras: NO”.

En el apartado 6 de la cláusula 1^a del PCAP en relación con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida se establece que *“El empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación, en los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el Anexo II del RGLCAP, en el que se establece la correspondencia entre los subgrupos de clasificación y códigos CPV de los contratos de servicios, o bien acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos específicos de solvencia:*

a) Acreditación de la solvencia económica y financiera:

- Artículo 87 de la Ley 9/2017, apartado 1.a):(...) *la empresa deberá acreditar, por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario, por las*

depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito, un volumen anual de negocios que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato de cada uno de los lotes de forma individual o a la suma de los lotes a que presente oferta.

Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil e igualmente el volumen anual de negocios, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato de cada uno de los lotes de forma individual o a la suma de los lotes a que presente oferta.

LOTES	IMPORTE ANUAL (IVA excluido)	CRITERIO SELECCIÓN(1,5)
LOTE 1	15.373.389,07 €	23.060.083,58 €
LOTE 2	13.836.510,09 €	20.754.765,14 €
LOTE 3	3.628.823,62 €	5.443.235,43 €
LOTE 4	3.318.130,34 €	4.977.195,51 €
LOTE 5	1.163.621,15 €	1.745.431,73 €
LOTE 6	947.301,85 €	1.420.952,78 €
LOTE 7	541.140,98 €	811.711,47 €

b) Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

- Artículo 90 apartado 1.a) de la Ley 9/2017: (...) *El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del lote/s a que licite.*

Clasificación del contratista:

LOTES	DENOMINACIÓN	CLASIFICACION
1	Hospital Universitario La Paz y Centros dependientes	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 5 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
2	Hospital Universitario 12 de Octubre y Centros dependientes	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 5 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
3	Hospital universitario de Móstoles y Centros dependientes	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 5 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
4	Hospital Universitario Severo Ochoa y Centros dependientes	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 5 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
5	Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 4 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
6	Instituto Psiquiátrico Jose Germain	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 4 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: D R.D. 1098/2001
7	Hospital de la Fuenfría	Grupo: U Subgrupo 1 Categoría: 3 RD 773/2015 Grupo: U Subgrupo: 1 Categoría: C R.D. 1098/2001

Por último en el apartado 11 de la cláusula 1ª del PCAP se requiere la constitución de garantía provisional por los importes que se señalan a continuación:

LOTES	IMPORTE GARANTÍA PROVISIONAL
1	922.403,34
2	830.190,61
3	217.729,42
4	199.087,82
5	69.817,27
6	56.838,11
7	32.468,46

Tercero.- Se debe advertir de la existencia de sendos recursos contra los Pliegos de la licitación precedente formulados por la representación de la Asociación Profesional Afelin y por la representación de Lacera entre otros motivos por

considerar indebida la división del contrato en dos lotes, los presupuestos base de cada lote, la solvencia requerida y la garantía exigida, que fueron estimados mediante Resolución 124/2018, de 25 de abril de 2018 de este Tribunal al considerar que *“aunque formalmente se ha cumplido con la obligación de dividir el contrato en lotes, no existe una motivación adecuada y razonable del número de lotes y su distribución. Así, no se motiva la concentración de centros en lotes de tan gran tamaño (54 y 69 millones de euros). No es razonable la justificación incorporada en el informe al recurso de que con la configuración en dos grandes lotes se pretende garantizar los derechos de los trabajadores a subrogar, pues la obligación de subrogar a los trabajadores opera igual para todas las empresas del sector sea cual sea su tamaño. La garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales se obtiene a través de la fijación de unos adecuados medios de acreditación de la solvencia de las empresas que se admiten a la licitación, a través del establecimiento de umbrales para la determinación de las empresas que presentan ofertas anormales o desproporcionadas que deberán justificar la viabilidad de la oferta o mediante el control de la ejecución de los contratos incluso de los pagos a los trabajadores. La adjudicación del contrato únicamente a una gran empresa en cada lote no da mayores garantías de buena ejecución y solo supone establecer unos importes de garantía provisional y unos requisitos solvencia económica y financiera y técnica o profesional que muy pocos pueden cumplir, eliminando de esta manera una competencia real y efectiva y sobre todo limitando la posibilidad de licitar a las PYMES, sin que se haya justificado una necesidad de que así deba ser. Esto se refuerza porque nada exige que la subrogación deba ser de todo el personal de forma completa”*.

Cuarto.- Con fecha 22 de agosto de 2018, la representación de Lacera, presenta nuevamente recurso especial en materia de contratación por considerar que la nueva licitación convocada en ejecución de la anterior resolución continúa siendo contraria a la normativa vigente, por lo que se refiere a los apartados 1, 6 y 11 de la Cláusula 1ª del Capítulo 1 del PCAP en los que se define la forma de distribución del

contrato en lotes, las exigencias mínimas de acceso a los mismos relativas a la solvencia económica y técnica, y la garantía provisional exigida para cada uno.

El 29 de agosto de 2018 el órgano de contratación remitió al Tribunal copia del expediente administrativo y su informe al mismo, oponiéndose a la estimación del recurso por considerar los Pliegos ajustados a derecho y a la suspensión solicitada porque la misma causaría perjuicios de imposible o difícil reparación. Solicita además la imposición de la multa correspondiente a la recurrente por entender se debe apreciar al amparo del artículo 58.2 de la Ley 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 (LCSP), temeridad y mala fe en la presentación del recurso.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

Sexto.- Con fecha 5 de septiembre de 2018, el Tribunal ha acordado denegar la suspensión del expediente de contratación, si bien con fecha 13 de septiembre como consecuencia de la interposición de otro recurso contra los mismos Pliegos, que se sustancia bajo el número 290/2018, acordó de oficio su suspensión.

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 recurso.

Segundo.- El recurso de Lacera ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de forma directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se plantea en tiempo, pues la publicación de la licitación y la puesta a disposición de los Pliegos en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid se produjo el 6 de agosto de 2018, siendo interpuesto el recurso de Lacera el 22 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Como primer motivo de impugnación Lacera alega incumplimiento del apartado dispositivo de la Resolución 124/2018, de 25 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; y critica el nuevo criterio de fraccionamiento elegido (siete lotes en lugar de dos) por conculcar -respecto de los lotes 1 y 2- el artículo 99.3 de la LCSP, y de las consideraciones 78 y 79 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la especial afectación del principio de libre concurrencia consagrado en el artículo 1.1 de la Ley 9/2017.

Sostiene que la nueva división del contrato en siete lotes es contraria al artículo 99.3 de la Ley 9/2017, e impide, al igual que en el anterior procedimiento, que las empresas de pequeño y mediano tamaño puedan concurrir a los actuales lotes 1 y 2, que continúan teniendo un tamaño excesivamente grande, limitando su

acceso a los restantes cinco lotes, que apenas suponen -en términos de presupuesto de licitación- un 27,81% del contrato, por lo que en esta ocasión en vez de suprimir la libre concurrencia, lo que se hace es limitarla y reducirla a una cuarta parte del objeto del contrato.

Además señala que no se ha justificado la división en lotes, como le había sido indicado en la citada resolución 124/2018 (al menos no en los Pliegos, ni en la restante documentación publicada). Reitera los mismos fundamentos alegados en su anterior impugnación a la que se remite.

Por su parte, el órgano de contratación afirma que la división en lotes es acorde con la nueva Ley en la que deja de ser la excepción y se convierte en regla general y advierte que lo único que establece es que debe constar en el expediente informe motivado de las razones por las que ha decidido *“no subdividir en lotes”*.

Reitera la discrecionalidad técnica reconocida al órgano de contratación por los Tribunales especiales que han manifestado que compete al órgano de contratación determinar el número y magnitud de los lotes respetando los principios básicos de la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP, entre ellos, la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; así como asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Cita la resolución de este Tribunal número 160/2017, de 23 de mayo y la del TACRC número 218/2016 que reconocen que el poder adjudicador debe ponderar el principio de eficacia y el de concurrencia.

Por último explica la estructura organizativa del Sermas así como los fines de su Central de Compras, de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica. Señala que el diseño de los lotes del contrato tiene por objeto promover la homogeneidad y garantizar la calidad de los bienes y servicios; promover economías de escala derivadas de la consideración de todos los centros de consumo y promover la racionalización y simplificación de la tramitación de los expedientes de contratación y homogeneizar las condiciones, en este caso, del servicio de limpieza en los centros afectos por el presente contrato. Afirma que en el presente procedimiento de licitación *“se han configurado los lotes atendiendo a los Centros que se han relacionado al principio, vinculando a cada uno de los hospitales, sus centros de especialidades y centros de salud mental dependientes”* y *“con la finalidad de aumentar la competencia y facilitar la participación de las PYME en la contratación pública”* ya que no se limita la adjudicación a un único lote. Así se explica en la memoria justificativa de la división en lotes del contrato y se fundamenta en la capacidad de auto organización de la Administración, por lo que el Sermas *“hace depender de una Dirección Gerencia del Hospital de referencia cada lote, para favorecer la operativa del contrato en lo referente a la planificación del servicio, el control de la calidad, la gestión de las incidencias, con una eficiente utilización de los recursos humanos y materiales a la hora de gestionar el día a día de los contratos”* evitando que una excesiva disgregación en un elevado número de empresas, lleve a una mayor complejidad en el control y la gestión de las empresas participantes. Según se indica en dicha Memoria aunque a los dos primeros lotes (cuyos importes anuales son de 18 y 16 millones de euros respectivamente) solamente podrán acceder las empresas de mayor tamaño o agrupaciones de empresas más pequeñas; otros dos intermedios (de entre 3 y 4 millones) y los tres restantes más pequeños (entre el medio millón y el millón y medio de euros) a los que sí pueden acceder PYMES máxime teniendo en cuenta que no cabe formular ofertas integradoras que permitirían a las grandes empresas compensar costes y beneficios entre lotes.

Comprueba el Tribunal que en la memoria justificativa de la división del

contrato en siete lotes se recoge todo lo anteriormente manifestado. Así mismo consta en la memoria económica del contrato, que en la licitación de 2013 el contrato se dividía en 4 lotes, y por la negativa de una de las adjudicatarias a prorrogar su contrato se tramitó el siguiente dividido en dos lotes y que tras la estimación de los recursos 102 y 106/2018, el contrato ahora recurrido se ha configurado en 7 lotes.

Como manifestaba este Tribunal en la Resolución 124/2018 *“la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión, discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es “Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora), debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...)”*”.

Se constata que la motivación para justificar la nueva división es básicamente la misma utilizada para fundamentar la división anterior en dos; servicio unificado en aspectos técnicos exigibles a la limpieza integral de los centros de atención especializada, características organizativas del Sermas, control y seguimiento de la ejecución, economías de escalas, subrogación del personal, etc. Si bien los importes y el número de centros incluidos en los lotes 1 y 2 del contrato, por ser actualmente centros dependientes de los Hospitales Universitarios de cabecera, La Paz y el 12 de Octubre son menores que en el anterior contrato.

Nada impediría una mayor división que incrementaría las posibilidades de acceso de las PYMES en estos lotes, objetivo fundamental de la vigente normativa reguladora en materia de contratación pública. Tampoco nada prohíbe la agrupación de empresas para optar a los mismos, sobre todo porque se trata de centros de características, localización y necesidades diferentes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 99.3 de la LCSP *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

De lo anterior se concluye que formalmente se ha cumplido con la obligación de dividir el contrato en lotes, sin embargo no existe una motivación adecuada y razonable del número de lotes y su distribución. Cabe recordar que el diseño del contrato en la detección de las necesidades a cubrir, la forma de hacerlo, las exigencias a imponer a los adjudicatarios y demás elementos que conforman la

relación contractual, corresponde al órgano de contratación y se basa en el principio de libertad de pactos, conforme a lo establecido en los artículos 28 y 34 de la LCSP. Estas potestades deben cohererse con las necesidades de promoción de la libre competencia y del acceso de las PYMES a la contratación pública, eliminando aquellos requerimientos que supongan barreras injustificadas.

La nueva normativa sobre lotes establecida en el cuarto paquete de directivas de contratación pública, no obliga a los poderes adjudicadores a dividir necesariamente los contratos en lotes, sino a su toma en consideración motivada y expuesta en el expediente, en función de las posibilidades técnicas que en cada contrato permitan tal división. Efectivamente la Directiva 2014/24/UE, en el Considerando 59, advierte que la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo, evitar la colusión y proteger la transparencia, la competencia y las posibilidades de acceso al mercado de las PYME.

Respecto de la discrecionalidad del órgano de contratación, la doctrina es unánime en considerar que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional para los lotes escogidos. La Directiva 2014/24/UE alude al principio de discrecionalidad en el Considerando 78, cuando afirma que *“el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”*. Lo que no excluye la de revisión por parte de los Tribunales por falta de motivación o insuficiencia de la misma, arbitrariedad o discriminación, error material, o por restringir la competencia.

La división de los lotes tiene en cuenta, por una parte el acceso de un mayor número de empresas para que puedan prestar este servicio en la Comunidad de Madrid (en estos momentos son tres empresas diferentes las que están prestando

este servicio), fomentando así la competencia y el acceso de empresas de menor tamaño, pero a su vez que cada lote tenga un volumen de trabajo suficiente que permita hacer un control y seguimiento eficaz de la prestación del servicio por las empresas adjudicatarias.

Por último debe significarse que la exigencia debe entenderse referida al contrato en su totalidad, de manera que caben a juicio de este Tribunal opciones de diseño de la división en lotes que aun que presenten gran desproporción entre los mismos, sean válidas, siempre que esta estructura resulte justificada y respetuosa con los parámetros que venimos indicando.

En el contrato que nos ocupa, la única novedad en la motivación de la concentración de centros en los lotes 1 y 2 de mayor tamaño es por tratarse de centros dependientes del Hospital de cabecera, lo que permite según aduce el órgano de contratación una gestión eficiente de los contratos.

Mantiene como motivo de la división en lotes efectuada, exigencias derivadas de la subrogación de los trabajadores, respecto del que procede lo manifestado en la precitada Resolución 124/2018 *“No es razonable la justificación incorporada en el informe al recurso de que con la configuración en dos grandes lotes se pretende garantizar los derechos de los trabajadores a subrogar, pues la obligación de subrogar a los trabajadores opera igual para todas las empresas del sector sea cual sea su tamaño. La garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales se obtiene a través de la fijación de unos adecuados medios de acreditación de la solvencia de las empresas que se admiten a la licitación, a través del establecimiento de umbrales para la determinación de las empresas que presentan ofertas anormales o desproporcionadas que deberán justificar la viabilidad de la oferta o mediante el control de la ejecución de los contratos incluso de los pagos a los trabajadores. La adjudicación del contrato únicamente a una gran empresa en cada lote no da mayores garantías de buena ejecución y solo supone establecer unos importes de garantía provisional y unos requisitos solvencia económica y*

financiera y técnica o profesional que muy pocos pueden cumplir, eliminando de esta manera una competencia real y efectiva y sobre todo limitando la posibilidad de licitar a las PYMES, sin que se haya justificado una necesidad de que así deba ser. Esto se refuerza porque nada exige que la subrogación deba ser de todo el personal de forma completa”.

Conviven en esta licitación un lote de cerca 19 millones de euros con otro lote de medio millón, un lote que integra 7 centros (entre ellos dos Hospitales menores) con lotes que solo comprenden un Hospital menor, de manera que se produce un supuesto de distribución no homogénea, pero como hemos indicado la falta de homogeneidad por sí sola no determina la incorrecta justificación de la división en lotes.

Si bien este Tribunal considera que las necesidades derivadas de la subrogación de los trabajadores no son aptas para justificar la falta de división en lotes, pues cada empresario adjudicatario deberá hacerse cargo de los trabajadores que le correspondan en función del lote al que licita y para el que debe contar con la solvencia financiera necesaria, entiende que el solo dimensionamiento de los lotes 1 y 2 aunque con mayores exigencias de solvencia y garantía, no restringe de forma injustificada la competencia en el contrato globalmente considerado.

Además considera que la justificación de la división contenida en el expediente encaja en el supuesto del artículo 99.3.b) *“El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico”*, pudiendo entender comprendido en el concepto técnico el organizativo cuando se trata de contratos de servicios de la naturaleza del que nos ocupa. En este sentido la STJUE de 5 de octubre de 2000 (C-16/98), Comisión Europea y República Francesa, pone de relieve por lo que se refiere al fraccionamiento de contratos que hay que tener en cuenta el contexto y las particularidades propias de cada contrato y en concreto considera entre otros que factores de coordinación aconsejan tramitar en un solo

contrato las obras objeto del examinado *“existen factores importantes que aconsejan agrupar a nivel departamental los contratos controvertidos como (...) la coordinación que lleva a cabo el Sydev, organismo que agrupa en el ámbito del departamento las mancomunidades municipales de electrificación”*.

Por lo tanto cabe desestimar el recurso en cuanto a este motivo.

Séptimo.- Opone además Lacera que las exigencias de acceso (solvencia económica, técnica y garantía provisional) para los lotes 1 y 2 son tan onerosas que sólo unas pocas empresas del sector podrán concurrir y además respecto de la exigencia de una garantía provisional, que la misma carece de la motivación exigida por el artículo 106.1 de la Ley 9/2017.

En primer lugar señala que los requisitos de solvencia económica para acceder a los actuales lotes 1 y 2, prácticamente se mantiene respecto a la convocatoria anulada, al exigirse la acreditación de la misma clasificación, que es la máxima del licitador para contratos de servicios: categoría 5 del Grupo U, subgrupo 1 del Real Decreto 773/2015; y si se opta por acreditar volumen de facturación para estos lotes continúan siendo extraordinariamente exigentes.

Respecto a la solvencia técnica requerida, considera se ha recrudecido la exigencia, pues la experiencia requerida en contratos de igual naturaleza se reduce a los tres últimos años, y no a los cinco previstos en el anterior PCAP. Precisándose igualmente acompañar un certificado de buena ejecución, cuyo importe acumulado sea superior en el año de mayor facturación al 70% del valor estimado del lote a que se licite, o de su suma si se concurre a varios.

En cuanto a la garantía provisional considera su importe para los lotes 1 y 2 notablemente elevados, y por ese motivo sólo al alcance de las empresas de mayor envergadura y destaca que ni en los Pliegos, ni en la restante documentación publicada en el portal de contratación pública de la Comunidad de Madrid se dedica

una sola palabra a justificar dicha medida en aras del interés público. Recuerda que en el sector de la limpieza no resulta habitual la constitución de garantías provisionales en el momento de presentar oferta, ya que si el propuesto como adjudicatario no llega a formalizar el contrato, el servicio puede seguir prestándose con el anterior, sin que se comprometa el servicio público.

Por su parte el órgano de contratación alega que las solvencias exigidas están vinculadas a los importes de cada lote y recuerda que en este tipo de contratos existe la subrogación obligatoria en los derechos y obligaciones de personal, por lo que es imprescindible que las empresas tengan las características y dimensión necesarias para evitar impagos de nóminas, tal y como se han producido en anteriores ocasiones en este tipo de contratos de servicios.

En cuanto a la exigencia de la garantía provisional señala que esta pormenorizadamente fundamentada en un informe de fecha 4 de junio de 2018, de la Dirección de Gestión Económico-Financiera en el que se explica que dicha exigencia es imprescindible para garantizar el mantenimiento de las ofertas hasta la perfección del contrato, pues el servicio a contratar no solo resulta trascendente en materia de gestión económica, sino también para realizar unas de las líneas estratégicas del Plan de Medidas de Garantías de Sostenibilidad del Sistema sanitario y se fija en un 3% del presupuesto de licitación de cada uno de los lotes a los que se licite, IVA excluido.

Estando vinculadas las exigencias de solvencia a los importes de los lotes y habiendo desestimado la anterior pretensión relativa a la división de lotes procede únicamente reiterar lo manifestado en el Fundamento anterior de esta resolución.

En cuanto a la exigencia de la garantía provisional, constata el Tribunal que obra en el expediente un Informe justificativo de la exigencia de garantía provisional del contrato de fecha 4 de julio de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera, y por tanto el recurrente podía haber accedido al mismo para

fundamentar su oposición a dicha exigencia. No habiendo ejercido el recurrente tal derecho, el Tribunal, de acuerdo con el principio de congruencia, existiendo motivación y siendo formalmente conforme al artículo 106 de la LCSP debe desestimar este motivo del recurso.

Por todo lo anterior y 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 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.- Desestimar el recurso interpuesto por don M.L.S.R., en nombre y representación de Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza integral de los Centros de Atención Especializada adscritos al Servicio Madrileño de Salud - 7 Lotes”, número de expediente: PA SER-25/2017-AE (A/SER-011348/2018).

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 58.2 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 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.