

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.N. y don J.M.S., en nombre y representación de Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales (AFELIN), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato “Servicio de hostelería y limpieza en siete residencias de menores, adscritas a la Agencia Madrileña de Atención Social”, número de expediente: A/SER-014691/17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Agencia Madrileña de Atención Social convocó procedimiento abierto para la adjudicación mediante criterio precio del contrato de servicios mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOE de 17 de octubre de 2017 y en el Perfil de Contratante el mismo día. El valor estimado asciende a 1.554.520 euros.

**Segundo.-** El 27 de octubre de 2017 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de AFELIN en el que solicita que “*se declare la obligación de subsanar los pliegos, debiéndose retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración de aquéllos, a fin de que en los*

*nuevos pliegos que se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de este recurso y se proceda a la división por lotes y por centros, debiendo convocarse una nueva licitación.”*

El 31 de octubre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica representativa de intereses colectivos *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). AFELIN es una asociación que agrupa 34 federaciones autonómicas y asociaciones provinciales que estas a su vez tienen empresas asociadas con miles trabajadores del sector de la limpieza de edificios y locales que considera perjudiciales las condiciones de los pliegos.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo pues los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados el 17 de octubre de 2017, e interpuesto el recurso el 27 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios sujeto

a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** Según la cláusula 1 del PPT *“El objeto del presente pliego es la contratación de los servicios de cocina, limpieza, lavandería, planchado y costura que se describen en la cláusula cuarta y que se prestarán en las siete Residencias de Menores que a continuación se detallan:*

- *Residencia Infantil Alcalá de Henares.*
- *Residencia Infantil Alcorcón.*
- *Residencia Infantil ‘El Arce Rojo’ (Fuenlabrada).*
- *Residencia Infantil ‘Las Azaleas’ (Colmenar Viejo).*
- *Residencia Infantil Leganés.*
- *Residencia Infantil Móstoles.*
- *Residencia Infantil Parla”.*

Afirma la recurrente que no se ha justificado la contratación de los servicios en un solo lote y con una sola empresa y destaca que además de la disparidad de servicios no vinculados, los centros donde se prestarán los servicios son siete residencias situadas en diferentes puntos de la Comunidad de Madrid no existiendo proximidad alguna entre ellas. No se justifica el motivo de presentar un solo contrato además que en siete centros en lugares tan dispares tenga que contratarse con una sola empresa, no guardando racionalidad y no existiendo vinculación. Se pueden separar perfectamente en varios lotes y de esta forma favorecer la libre competencia y que puedan acceder al concurso un mayor número de pequeñas y medianas empresas. Por lo que se produce un efecto negativo en la libre competencia y en el principio de concurrencia.

Alega el órgano de contratación que en el expediente se ha incluido la memoria que pone de manifiesto las razones para no dividir el contrato en lotes y respecto a la lejanía de los centros en los que se debe prestar el servicio indica que *“los domicilios de los centros están donde están, no pueden cambiarse porque a los licitadores no les resulte cómoda la prestación del servicio. Si una vez publicados los pliegos, una empresa estima que los centros a los que deben acudir sus empleados*

*se encuentran muy alejados, y el contrato no le resulta conveniente o provechoso económicamente por este motivo, lo que deberá hacer es no licitar, puesto que nadie les obliga”.*

Respecto de la posible división en lotes del objeto del contrato, el artículo 86.3 del TRLCSP establece que *“cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”.*

La Directiva 2014/24/UE establece en su artículo 46 que, *“1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84”.*

La principal novedad de la Directiva, que ha desplazado la aplicación del artículo 86.3 del TRLCSP una vez expirado el plazo de transposición, es que la división del objeto del contrato en lotes deja de ser la excepción y se convierte en regla general debiendo constar en el expediente informe motivado de las razones por las que ha decidido no subdividir en lotes. La Directiva resulta aplicable en virtud de su efecto directo, al no haber sido transpuesta en el plazo previsto para ello, de manera que a partir de la finalización del periodo de transposición, 18 de abril de 2016, es necesario justificar en el expediente de contratación las razones por las que una licitación no se divide en lotes.

La transposición al derecho nacional de la directiva de contratación pública se ha producido por la recién publicada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, que si bien no ha entrado en vigor sí puede considerarse como el criterio interpretativo de la ley vigente conforme a la transposición. El artículo 99.3 de

dicha Ley establece que *“siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante la 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”.*

Seguidamente enumera los motivos que se consideran válidos a efectos de justificar la no división en lotes.

Con la finalidad de facilitar la participación de las PYME en la contratación pública, la Directiva 2014/24/UE, en sus considerandos 78 y 79, señala que la contratación pública debe adaptarse a las PYME siendo preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 25 de junio de 2008 titulado *“Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”*, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto, para aumentar la competencia, anima a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes. Y cuando decida que ello no es conveniente, el informe específico o los pliegos deben incluir una indicación de las razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados por el poder adjudicador.

El artículo 46 de la citada Directiva regula la división del contrato en lotes en el sentido antes mencionado. El principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación mediante división del objeto en lotes, intensificando la participación de licitadores. Sin embargo, si bien es cierto que la división en lotes intensifica la competencia, no lo es menos que la falta de división en lotes no implica en todo caso la existencia de una restricción al

principio de libre concurrencia. La decisión de no dividir en lotes el objeto de un contrato corresponde al órgano de contratación que deberá motivar su decisión.

Para la justificación de la no división se consideran motivos válidos los enumerados en el artículo 99.3 de la Ley 9/2017.

Si bien es cierto que en el considerando 78 de la citada Directiva se establece la necesidad de que se abra la participación en las licitaciones públicas a las pequeñas y medianas empresas, la propia directiva habla de “*alentar a los poderes públicos*” y de “*animar a los poderes adjudicadores*” a dividir los grandes contratos en lotes, así como de que será el propio poder adjudicador el que determine la magnitud y contenido de cada lote, de lo que se puede deducir que el poder adjudicador está obligado a estudiar, como siempre hace, la conveniencia de dividir un contrato en lotes, pero no por ello deja de tener la “*libertad de decidir de forma autónoma*” si es o no es conveniente esta división, argumentando los motivos que llevan a tomar esta decisión.

Para el caso que nos ocupa, el centro gestor preparó la correspondiente memoria, que motiva:

*“Es fundamental que los servicios hosteleros a prestar en las Residencias de Menores adscritas al AMAS tengan un contenido homogéneo, para evitar que los mismos puedan tener diversos niveles de calidad según la empresa adjudicataria y, por tanto, que los resultados perseguidos de calidad y atención al menor, etc. puedan resultar diferentes en función del centro en el que viva el menor.*

*Igualmente, y por el motivo citado anteriormente, la coordinación debe ser única, para establecer criterios homogéneos de cocinado de alimentos, menús, limpieza en las Residencias, gestión de lavandería y planchado de ropa, y repaso y costura de la misma que sean similares para todos los centros.*

*Así mismo, el contrato vigente, que sirve de antecedente a la licitación actual, se tramitó en un expediente de contratación sin lotes, de cara a conseguir los resultados antes citados”.*

Tal como se indica en la Nota Informativa 2/2014, de 9 de mayo, de la Secretaría Técnica de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en el diseño de los lotes se puede tener en cuenta la viabilidad técnica de la ejecución del contrato, en aquellos casos que, por motivos de incompatibilidades o de dificultades técnicas de uso o de mantenimiento, se considere más conveniente que sean ejecutados por la misma empresa contratista.

La justificación de la no división en lotes incorporada al expediente de contratación no justifica adecuadamente la agrupación en un solo lote ni la imposibilidad de división por zonas geográficas. La motivación relativa a que los servicios de las distintas residencias sean homogéneos no se garantiza con la agrupación en un solo lote con un solo adjudicatario, sino con la redacción de unas prescripciones técnicas de obligado cumplimiento en todas ellas. La calidad de la prestación la establece el PPT y no queda al albur de la empresa adjudicataria de cada lote. Las prestaciones de cocinado, menús, limpieza gestión de lavandería y otras prestaciones del contrato deben quedar definidas en el PPT y eso es lo que garantiza que sean iguales en todos los centros. No justifica la agrupación en un solo lote la facilidad de la coordinación con una sola empresa. Tampoco puede servir de motivación adecuada el precedente de la tramitación de la anterior licitación sin división.

Por tanto, correspondiendo al órgano de contratación la motivación de la contratación no dividida en lotes, no habiendo quedado justificado en el presente caso la necesidad de licitación conjunta del servicio y/o los inconvenientes de la división en lotes para el cumplimiento de las necesidades administrativas y de interés general que se pretenden satisfacer con el contrato, no se da cumplimiento a las exigencias legales de motivación, por lo que procede estimar el motivo de recurso.

**Sexto.-** Según la cláusula 2 del PPT *“El servicio a prestar consiste en la preparación de las comidas, la limpieza de todas las instalaciones y dependencias del centro, la atención de los comedores y el servicio de lavado, planchado y costura de la ropa. Los servicios mínimos a realizar y su*

*periodicidad se detallan en los anexos I, II y III.” Seguidamente, esta cláusula 2 detalla el servicio desarrollando los siguientes apartados:*

2.1 Servicio de cocina.

2.1.1 Planificación y elaboración de los menús.

2.1.2 Recepción, almacenamiento y conservación de víveres.

2.1.3 Elaboración de las comidas.

2.2 Servicio de atención en comedores.

2.2.1 Distribución de comidas.

2.2.2 Preparación y recogida del comedor.

2.3 Servicio de lavado y planchado de ropa.

2.4 Servicio de costura y repaso de ropa.

2.5 Servicio de limpieza. Procedimientos.

2.5.1 Limpieza de cocinas.

2.5.2 Limpieza de suelos.

2.5.3 Limpieza del mobiliario y superficies con recogida de las dependencias del centro.

2.5.4 Limpieza de aseos.

2.5.5 Limpieza de cristales.

2.5.6 Limpieza de patios exteriores.

A la vista del objeto del contrato la asociación recurrente deduce que los servicios a prestar no guardan vinculación, entre las prestaciones y complementariedad.

El artículo 25 del TRLCSP, establece:

*“1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.*

*2. Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la*

*satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.”*

Idéntica redacción tiene el artículo 34.2 de la nueva y aún no vigente 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.

Debe considerarse que si es posible fusionar en un solo contrato prestaciones pertenecientes a distintos tipos contractuales, con mayor motivo cabe dicha acumulación de prestaciones cuando las mismas obedecen o responden a un mismo tipo contractual, como en el presente caso, de un contrato de servicios. Ahora bien, aun tratándose de un mismo tipo contractual, la acumulación de prestaciones en un mismo contrato, debe guardar la necesaria racionalidad, de manera que es necesario que exista vinculación entre las prestaciones a acumular y que sean complementarias.

El informe del órgano de contratación sostiene que los servicios son conexos, ya que la limpieza y la hostelería están directamente relacionados. Los servicios que engloba este contrato son parecidos a los que podría realizar el personal del servicio doméstico en una casa particular. Estas residencias de menores son chalets o centros de pequeño tamaño, con el fin de que los menores tengan un centro de acogimiento lo más parecido posible a un hogar familiar. Además se persigue que la atención que se le preste a un menor sea similar con independencia del centro que le acoja. Estas labores son necesarias para el bienestar básico de los menores en su centro residencial: comida, limpieza de sus habitaciones y del centro, ropa limpia, planchada y cosida para poder mantener su dignidad cuando acuden a sus centros educativos, o realizan otras salidas del centro.

Este Tribunal ha admitido, en diversas ocasiones la eventual acumulación en un contrato de servicios de distintas prestaciones para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita, lo que a la postre satisface el objetivo de eficiente utilización

de fondos destinados a la contratación de servicios, en consonancia con el artículo 1 del TRLCSP.

En tal sentido, el Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala que: *“Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 74, y aquellas otras que tienen su propia individualidad y que, por razones de índole práctica, se pueden agrupar para su adjudicación en un sólo contrato, pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas”*.

De tal manera que, en el caso que nos ocupa, aunque las prestaciones pudieran ser unidades independientes, se aprecia que concurre un componente práctico y de optimización de la ejecución global del contrato alegados por el órgano de contratación. Según consta en la memoria económica para la contratación del servicio las categorías profesionales que actualmente lo prestan en las siete residencias son solo dos: cocinero y auxiliar de servicios. Tal como hemos expuesto se trata de las prestaciones de servicio de cocina por un lado y de atención a comedores, lavado y planchado de ropa, limpieza y costura de ropa que son actividades competencia de dichas categorías profesionales. El órgano de contratación opta por un sistema integral de contratación, con diversidad de prestaciones, intrínsecamente relacionadas pues todas corresponden al sector hostelería y además introduce un elemento de la practicidad, como reconoce en su informe la Junta.

Por tanto, la posibilidad de integrar en el objeto del contrato, por motivos de índole práctica, prestaciones susceptibles de ser consideradas aisladamente como constitutivas de otros tantos contratos está justificada por el carácter vinculante entre sí y las relaciones de complementariedad, posibilidad que encuentra amparo en el principio general de libertad de pactos, reiterado por el artículo 25 del TRLCSP.

En este sentido, no puede dejar de destacarse que lo que el legislador ha explicitado es la general prohibición (artículo 86.2 del TRLCSP) de fraccionamiento del contrato cuando con ello se pretenda *“disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”*, pero no contempla (a salvo de lo previsto en el artículo 25.2 del TRLCSP para los contratos mixtos) idéntica prevención general en lo que a la eventual acumulación de prestaciones concierne. Ello no obsta, ciertamente, a la exigencia de que dicha eventual acumulación haya de cohererarse con la exigencia de determinación del objeto contractual que resulta del artículo 86.1 del TRLCSP, ajustarse a los límites del artículo 25.1 del TRLCSP (a saber, respeto al *“interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*) y no comportar infracción de los principios y fines generales consagrados en el artículo 1 del TRLCSP, a saber, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, asegurando *“en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y 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”*.

Desde esta perspectiva, no se aprecian por este Tribunal falta de vinculación entre sí de las distintas prestaciones del contrato. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que las empresas concurren en compromiso de UTE o subcontraten parcialmente alguna de las actividades, admitida con carácter general por el artículo 227 del TRLCSP, salvo que la naturaleza y condición del contrato se deduzca que el mismo tiene que ser ejecutado directamente por el adjudicatario. Aunque en este expediente no se admite la subcontratación, la normativa comunitaria indica la conveniencia de prever disposiciones en materia de subcontratación a fin de favorecer el acceso de las PYMES a los contratos públicos.

Por lo expuesto procede la desestimación del motivo de recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.N. y don J.M.S., en nombre y representación de Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales (AFELIN), contra los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato “Servicio de hostelería y limpieza en siete residencias de menores, adscritas a la Agencia Madrileña de Atención Social”, número de expediente: A/SER-014691/17, anulando la licitación convocada, debiendo proceder a la división en lotes o justificar adecuadamente la no procedencia, redactando, en su caso, nuevos pliegos.

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 del TRLCSP.