

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

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 y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicio de limpieza, jardinería y cristalería en las dependencias e instalaciones de la Dirección General de Policía Municipal de Madrid”, número de expediente: 300/2017/02258, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación del contrato mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios todos objetivos, se publicó el 8 de marzo en el perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el 9 en el DOUE y 15 de marzo de 2018 en el BOE. El valor estimado del contrato asciende a 11.565.250,02 euros. El plazo para presentación de ofertas finalizó el 17 de abril de 2018.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en el apartado 1:

“El objeto del contrato es la prestación del Servicio de limpieza, cristalería y jardinería en las dependencias e instalaciones de la Dirección General de la Policía Municipal.

Código CPV: 90.911200-8. Servicios de limpieza de edificios.

División en lotes: NO.

Justificación de la no división: No se considera procedente la distribución en lotes dado que se trata de trabajos cuya mayor eficacia se produce al realizarlos en su totalidad y para los que un fraccionamiento podría conllevar el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato sin por ello suponer un menor coste para el Ayuntamiento de Madrid.

Necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato: (...).”

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el apartado “2.DEPENDENCIAS DONDE PRESTAR EL SERVICIO”, se remite al Anexo de este Pliego en el que se relacionan las dependencias, el número de trabajadores y los horarios. Los centros son en total 37 y sus ubicaciones dispersas por todo el municipio de Madrid.

En su apartado 3 el PPT describe al detalle todas las actividades a realizar y frecuencia de las mismas, tanto ordinarias como extraordinarias, con su periodicidad y contenido tanto las relativas a las tareas habituales de los contratos de limpieza de edificios, como otras específicas relativas a instalaciones singulares, tales como:

“3.2.2. Escuadrón de Caballería y Destacamento de Retiro.

Diariamente:

a) Sanear un 80% del nº total de boxes de los caballos, (actualmente 60 boxes): retirar lo sucio, airear, ahuecar, reposición del producto base de la cama.

b) *Limpieza total 20% del nº total de boxes de los caballos: retirar completamente la cama, limpiar en profundidad, desinfectar el box, reponer en su totalidad el producto base de la cama.*

c) *Limpieza de los pasillos interiores de las cuadras con cepillo o escoba.*

d) *Trasladar todo lo sucio en carretillas al contenedor exterior y remontar la carga en el mismo, incluido suministro de contenedores.*

e) *Limpieza del herradero (taller del herrador) con productos (limpiadores y desinfectantes) autorizados y aptos para uso ganadero.*

f) *Limpieza y desinfección del Consultorio Veterinario, productos (limpiadores y desinfectantes) autorizados y aptos para uso ganadero.*

Semanalmente:

a) *Limpieza y desinfección de las zonas comunes de toda la cuadra con mochila y productos (limpiadores y desinfectantes) autorizados y aptos para uso ganadero.*

b) *Saneamiento de los sumideros de las cuadras con productos adecuados.*

c) *Limpieza del almacén de piensos del Escuadrón.*

Quincenalmente:

a) *Limpieza de puertas, barrotes, cristales y repisas de ventanas, desempolvar y quitar telas de araña.*

Otras tareas:

Durante los meses de mayo a octubre, ambos inclusive, con una periodicidad de cada 11 días y en aquellas ocasiones que sean determinadas por el veterinario se desinsectaran todas las instalaciones de las cuadras, con mochila o técnica adecuada al desinfectante usado y desinfectante autorizado.

3.2.3. Sección Canina.

En la actualidad, la Sección Canina cuenta con 22 caniles fijos y 4 provisionales (con zona interior y exterior), pudiendo variar este número según las necesidades que se planteen y 5 vehículos adaptados al transporte de animales, además de las zonas de paso del bloque de perreras.

Las necesidades de limpieza se refieren a 7 días a la semana, los 365 días del año.

Perreras.-

Los animales comen normalmente dos veces diarias en tres horarios distintos. Debido a un reflejo fisiológico, normalmente hacen sus deposiciones tras haber sido alimentados. Por ello, las limpiezas ordinarias se deben de realizar diariamente en tres horarios distintos.

Sobre las 8:30 – 9:00 horas.

Sobre las 14:30 – 15:00 horas.

Sobre las 20:30 – 21:00 horas.

Este tipo de limpieza se debe de realizar con manguera y agua, secando posteriormente con escurridores el suelo de las perreras.

Una vez cada 2 semanas, se realizará una limpieza más exhaustiva y se aplicarán productos limpiadores y desinfectantes aptos para su uso en presencia de animales.

A principio de primavera y hasta el inicio del otoño, se realizarán desinsectaciones mensualmente.

En cuanto a la zona habilitada para el transporte de animales en el interior de los vehículos, se realizará una limpieza ordinaria interior 2 veces semanales, y una limpieza más profunda con productos desinfectantes cada 2 semanas.

Cocina, Consultorio Veterinario, etc.

Se realizara una limpieza diaria.

Todos los productos desinfectantes, desinsectantes, y de limpieza deben de ser autorizados por el Servicio Veterinario de la Sección Canina.

3.2.4 Talleres de vehículos.

Cada quince días: Se realizará una limpieza integral de las instalaciones utilizando equipos y productos específicos de limpieza respetuosos con la normativa medio ambiental”.

En cuanto a las actuaciones de jardinería, el apartado 3.4 del PPT establece:

“3.4.1 Limpieza de zonas verdes y espacios libres de parcela.

(...).

3.4.2 Riegos de zonas verdes y resto de vegetales en ellas incluidas.

(...).

3.4.3 Conservación, formación y cuidados de bordes de macizos y arbolado.

(...).

3.4.4 Podas y recortes de arbustos, setos y vivaces.

(...).

3.4.5 Laboreo y mantenimiento de árboles.

(...).

3.4.6 Poda de arbolado.

(...).

3.4.7 Desbroces”.

Además en el apartado 3.5 el PPT detalla las tareas relativas a la retirada de residuos y reciclaje.

A la licitación han concurrido cuatro empresas.

Tercero.- Con fecha 2 de abril de 2018 se presentó recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la Asociación Profesional AFELIN en el que considera indebida la no división del contrato en lotes, lo que resulta contrario a los principios de libre competencia y de igualdad de trato. Además considera injustificado el criterio adoptado para agrupar prestaciones (limpieza, jardinería, cristalería y recogida y retirada de residuos,) que no guardan ninguna

relación de complementariedad. En consecuencia solicita la anulación de los Pliegos para que se proceda a la división por lotes por situación y servicios, debiendo convocarse una nueva licitación.

El 8 de abril de 2018 el órgano de contratación remitió al Tribunal copia del expediente administrativo y su informe al recurso. Se opone a la estimación del recurso por considerar los Pliegos ajustados a derecho, y por estar debidamente motivada la no división en lotes conforme a la normativa vigente que, según aduce, es el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y no 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) alegada por la recurrente.

Cuarto.- Por la Secretaria del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, Finalizado el plazo solo han comunicado su intención de no formular alegación dos de las licitadoras Optima Facilities y LM2 Limpiezas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- A la vista de las fechas de publicación de la convocatoria resulta preciso aclarar el régimen jurídico aplicable al procedimiento de contratación que debe fundamentar la resolución del recurso.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre la cuestión en su reciente Resolución 111/2018, de 18 de abril, en la que se manifestaba: *“En cuanto el régimen transitorio, 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 (LCSP) dispone:

Disposición transitoria primera. Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

(...).

En conclusión, es el anuncio en el perfil de contratante el que marca los tiempos a efectos de publicidad y de cómputo de plazos para determinar el régimen jurídico del contrato y la admisibilidad de recursos, sin perjuicio de ser obligatoria además la publicidad tanto en el Boletín de la Comunidad de Madrid como en el Boletín Oficial del Estado”.

En este caso la publicación de la convocatoria y la puesta a disposición de los Pliegos se hizo efectiva el día 8 de marzo de 2018 en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, antes de la entrada en vigor de la nueva LCSP, por lo que se debe concluir que el régimen aplicable a la licitación es el establecido en el TRLCSP.

No obstante, cabe advertir que la aplicación de una u otra legislación no es determinante de la resolución, pues los preceptos que se invocan como infringidos de la LCSP y del TRLCSP se mantienen con redacción muy similar en la nueva Ley, a lo que cabe añadir el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE en cuanto a la necesaria justificación de la no división en lotes.

Segundo.- 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.

Tercero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la asociación AFELIN, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, ya que en el objeto social consignado en sus estatutos consta entre sus fines la defensa de los intereses de sus asociados ante cualquier instancia o autoridad.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- El recurso se plantea en tiempo, pues la publicación de la licitación y la puesta a disposición de los pliegos en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid se produjo el 8 de marzo y la publicación en el DOUE el 9 de marzo, siendo interpuesto el recurso de AFELIN el 2 de abril, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se interpone 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.a) del TRLCSP.

Sexto.- Como único motivo de impugnación AFELIN argumenta que de acuerdo con las Directivas de la UE y la legislación nacional que las transpone al ordenamiento español, no cabe justificar la agrupación de servicios tan diferentes en un solo lote cuya única justificación se deduce aparentemente es la situación geográfica, lo que limita la competencia y favorece a un número muy reducido de empresas, por lo que, en estas circunstancias, nunca puede ser prioritario el interés público representado por los objetivos de simplificación, eficiencia y economías de escala por encima de los principios de libre acceso a la licitación, publicidad, transparencia e igualdad de

trato. Las nuevas Directivas de contratación animan a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos en lotes, y ello con el fin de fomentar la participación de las PYME en las licitaciones públicas, debiendo en caso contrario justificarlo debidamente en el expediente desde el punto de vista técnico.

Considera la Asociación recurrente que el objeto del contrato incluye una disparidad de servicios que no guardan ninguna complementariedad ni vinculación, al tratarse de un contrato de limpieza de edificios y locales que incluye otros servicios como cristalería, jardinería, gestión de residuos, etc. no guardando las actividades ninguna relación, ni complementariedad alguna, pudiendo separar las prestaciones 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. Afirma que se trata de un contrato mixto, que infringe lo establecido en el artículo 25.2 del TRLCSP (y 34 de la actual LCSP).

Opone el órgano de contratación que le corresponde a él decidir si para dar satisfacción a varias necesidades, tramita uno o varios expedientes de contratación con la única limitación de no dividir fraudulentamente el objeto del contrato (artículo 86.2 del TRLCSP) y que la justificación de la no división figura en el Anexo I del PCAP. Sostiene, que además de la justificación que figura en el PCAP respecto a la no división en lotes, el fraccionamiento podría conllevar el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato y que las razones que justificación de la no división en lotes son:

- La optimización y eficiencia del servicio y la búsqueda de un ahorro en la gestión del contrato y en la eficiencia en la prestación del servicio. Hay que tener en cuenta que el personal adscrito al contrato (existe una subrogación obligatoria de conformidad con el convenio colectivo que rige en el sector) presta servicio en distintas dependencias dado que su contrato laboral es por horas de trabajo semanales, y en algunos casos con jornada partida. Afirma que el fraccionamiento en lotes podría dar lugar a un deterioro de las condiciones laborales del personal

adscrito al contrato si hubiera varios adjudicatarios y que el hecho de tener una única empresa adjudicataria puede suponer un ahorro importante en medios materiales (productos de limpieza, vehículos, maquinaria, etc.).

- Una única organización coherente asegura la coordinación en cuanto a los recursos humanos y materiales.

- La responsabilidad única al tratarse de edificios policiales situados dentro de recintos de seguridad donde está restringido el acceso de personal, donde existen zona de armeros , archivos donde existe información confidencial, etc.

Considera el órgano de contratación que esta decisión de no división del contrato no genera una reducción de la competencia, dado que las empresas capacitadas para realizar las prestaciones objeto del contrato siempre podrán concurrir en Uniones Temporales de Empresas o incluso como subcontratistas y explica que el número y dispersión de las instalaciones se debe a que la Dirección General de la Policía Municipal dispone de distintas dependencias en la ciudad de Madrid teniendo en cuenta que presta un servicio público básico como es la seguridad, la cual requiere cercanía con el ciudadano y rapidez en su actuación.

Afirma que no existe una diferente tipología de centros ya que, con la excepción del escuadrón y la sección canina que disponen de cuadras y perreras, son similares al ser recintos cerrados que engloban un edificio administrativo y una zona libre de parcela con aparcamiento y zonas verdes.

Aunque el contrato se rige por el TRLCSP cabe recordar que el efecto directo de la Directiva 2014/24/UE es aplicable una vez transcurrido el plazo de transposición, respecto de aquellos preceptos precios e incondicionados. El considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE explica la conveniencia de división de los contratos en lotes *“A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta*

división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos”. En cuanto a la configuración de los lotes señala “La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. 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”. Pero exige una motivación de la decisión de no división en lotes “Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.

En relación a la acumulación de prestaciones el artículo 25 del TRLCSP, establece: “2. Solo 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 de la entidad contratante”.

El artículo 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (RGLCAP), vigente en lo que no se oponga al TRLCSP o a sus disposiciones de desarrollo, establece que *“podrán celebrarse contratos con pluralidad de objetos pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás”*.

De lo expuesto se concluye que es posible licitar de forma conjunta la contratación de diferentes prestaciones, siempre que cada una de éstas se defina independientemente de las demás. Asimismo, cada una de las prestaciones habrá de constituir una unidad susceptible de realización y aprovechamiento por separado. Cuestión distinta es si puede imponerse que la contratación de todas las prestaciones se efectúe con un único empresario, estando cada licitador obligado a presentar oferta a la totalidad del contrato, como ocurre en el caso presente, o bien se permita, como suele ser habitual cuando se contrata por lotes independientes, que los licitadores puedan presentar su oferta a uno, a varios o a todos los lotes del contrato, de forma que su contratación puede efectuarse igualmente con uno o varios empresarios. El TRLCSP y el Reglamento no prejuzgan esta cuestión y no prohíben expresamente que un contrato por lotes se licite para su contratación conjunta con un único empresario, o con una única unión temporal de empresas, de forma que cada licitador venga obligado a presentar proposición a todos y cada uno de los lotes.

En aras a fomentar y favorecer el mayor acceso de la PYME a las licitaciones, la posibilidad de acumular prestaciones en un solo contrato deviene excepcional y debe estar debidamente justificada en el expediente de contratación su necesidad y la complementariedad de las prestaciones a acumular.

La acumulación innecesaria de objetos en un mismo contrato sería contraria a los principios de concurrencia y libre competencia en la contratación pública, al permitirse que un mayor número de empresas puedan optar al contrato. La división

en lotes puede ser un mecanismo eficaz para incrementar la competencia en la adjudicación. El principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación individual de las diversas prestaciones que componen el objeto a la pequeña y mediana empresa intensificando la competencia.

Con carácter general, le corresponde al órgano de contratación decidir si, para dar satisfacción a varias necesidades, tramita uno o varios expedientes de contratación. Esta discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones encuentra su límite, por un lado, en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato y, por otro, en que no se fusionen en uno solo prestaciones que carecen de vinculación objetiva entre sí, según establece en el artículo 86.3 del TRLCSP.

La decisión de agrupar en un único contrato diferentes prestaciones con un sólo empresario deberá ser adoptada en su caso justificadamente por el órgano de contratación y establecerse así en los pliegos reguladores de la contratación, considerando, en su caso, no sólo razones de eficiencia que sean ciertas o estén comprobadas, sino también las circunstancias que concurran en las empresas de los sectores correspondientes a las actividades objeto del contrato, concretamente, las que afectan a la competencia y se refieren a sus posibilidades de prestar simultánea y eficazmente servicios de diferente naturaleza.

Obra en el expediente la correspondiente justificación de la no división en lotes reproducida en el antecedente segundo de esta Resolución.

Aunque formalmente se ha cumplido con la obligación de justificar la no división del contrato en lotes, considera el Tribunal que no existe una motivación adecuada y razonable. Así la justificación de la acumulación de prestaciones que manifiesta el órgano estar basada en la eficiencia, eficacia, aprovechamiento de las economías de escala, posibilidad de subcontratación y/o concurrir en UTE, la coordinación y responsabilidad única por razones de seguridad, son afirmaciones

que no se basan en una argumentación razonada y que podrían ser igualmente válidas para justificar la contratación separada de cada una de las prestaciones que se debe acometer en los centros a que se refiere el contrato, a su vez de manera conjunta o desagregada por centros.

No se concreta cómo se produce mayor eficacia en la realización conjunta de la totalidad de prestaciones ni cómo se socavaría la adecuada ejecución del contrato y ni el mayor coste que supondría la división en lotes. No puede justificarse ni presuponerse que la agrupación en un solo lote suponga mayor eficacia en la realización de los trabajos pues si se obliga a que sólo puedan participar en la licitación aquellas empresas que oferten a la totalidad de los diversos servicios objeto del contrato, se corre el riesgo de excluir empresas especializadas que podrían haber formulado ofertas muy ventajosas, incluso las más ventajosas, a la parte o lote de servicios correspondiente a su especialidad o zona geográfica. Es más la licitación por lotes en la que los candidatos pueden presentar ofertas a uno, a varios o todos los lotes también puede garantizar que un mismo licitador resulte adjudicatario de la totalidad de los lotes.

Ni la necesidad de mantener los inmuebles en perfecto estado de limpieza, ni la de garantizar el cumplimiento de normativa vigente son motivo suficiente para agrupar los 37 inmuebles que se encuentran dispersos por todo el municipio de Madrid, con una extensión es de 604,3 km². Una y otra son obligaciones que habrá de cumplir cualquier empresa del sector que concurra a la licitación con independencia de sus características organizativas, tamaño o dispersión territorial.

En cuanto a la afirmación del órgano de contratación de que se trata de edificios todos ellos de características similares, básicamente edificios administrativos con un uso administrativo típico de oficina, parece contradecirse no solo con las excepciones que el mismo menciona, de las de instalaciones dedicadas a cuadras, perreras, etc., que deberán garantizar unas condiciones higiénico-sanitarias adecuadas a las necesidades de los animales que alberguen, muy

distintas a las del resto de dependencias, sino incluso con las del Museo (afluencia de indiscriminada y numerosa de público, horarios, etc..) y/o por las características singulares derivadas de tratarse de edificios policiales con acceso restringido por razones de seguridad (armeros, archivos confidenciales, etc..).

Tampoco es razonable la justificación incorporada en el informe al recurso de que con la configuración en un único lote 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. Como recientemente ha manifestado este Tribunal en la Resolución 124/2018, de 25 de abril, la licitación del contrato en un único lote no da mayores garantías de buena ejecución y 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.

Por otra parte siendo principios generales de las nuevas directivas en materia de contratos públicos, mejorar la transparencia, favorecer la igualdad de oportunidades y la no discriminación, promover la libre concurrencia, garantizar el acceso real de la PYME a la licitación, la defensa de la competencia, se debe justificar suficientemente la decisión de licitar un contrato que abarca a 37 centros, cuyas características -tamaño, ubicación, tipología- es desigual, sin que las razones organizativas aludidas en las memoria -coordinación, seguridad, eficiencia o eficacia- sean razón suficiente, ya que la homogeneidad del servicio a través de un protocolo de limpieza no está reñida con la posibilidad de división en lotes.

Tal como recoge el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE la *“división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo*

con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME". Estas consideraciones se positivizan en el artículo 46 de la misma directiva que obligan a los entes contratantes a justificar la no división del contrato en lotes, y que goza de efecto directo en cuanto a esta obligación. Si bien la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, este está obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, y cuando decida que ello no es conveniente, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador, decisión que es susceptible de revisión.

Por lo cual, considera este Tribunal que los Pliegos que rigen esta licitación, en cuanto no justifican adecuadamente la no división en lotes del objeto contractual, no se acomodan a lo establecido ni al TRLCSP ni a la normativa comunitaria inspiradora de la vigente LCSP, aplicable en virtud del mecanismo paliativo del efecto directo, en lo que se refiere la división de lotes por lo que debe estimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar 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 y de Prescripciones Técnicas del contrato "Servicio de

limpieza, jardinería y cristalería en las dependencias e instalaciones de la Dirección General de Policía Municipal de Madrid”, número de expediente: 300/2017/02258, anulando ambos Pliegos y el procedimiento de adjudicación que deberá iniciarse de nuevo.

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 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.