



Recurso nº 1302/2021

Resolución nº 722/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 6 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.G.H., en nombre de MADZEAL, S.L. contra los pliegos del procedimiento “*Contrato de servicios de apoyo al mantenimiento de vehículos de la familia BMR/VEC*” con expediente número 2021/ETSAE0906/00000493E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 21 de abril de 2021 se aprueba la orden de inicio del Acuerdo Marco Negociado con publicidad, cuyo objeto es la contratación de servicios de apoyo al mantenimiento de vehículos de la familia BMR/VEC (expediente número 2021/ETSAE0906/00000493E).

Segundo. En fecha 9 de julio de 2021 el Órgano de Contratación, previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército de 26 de mayo de 2021; y de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de 6 de julio de 2021 se aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, el procedimiento y la forma de contratación por procedimiento negociado con publicidad.

Tercero. En fecha 22 de julio de 2020 y en fecha 20 de agosto de 2021 se publica en la plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y en fecha 23 de julio de 2021 se publican los pliegos que han de regir el contrato.



Cuarto. En fecha 13 de agosto de 2021 se interpone recurso contra los pliegos ante este Tribunal.

Quinto. En fecha 3 de septiembre de 2021 se acuerda por este Tribunal la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. En fecha 12 de noviembre de 2021 este Tribunal resuelve (Resolución nº 1587/2021) inadmitir el recurso presentado al no estar legitimado el recurrente para su interposición con base en lo señalado en el artículo 55 b) de la LCSP, razonando que:

“En este caso concreto, el recurrente no ha presentado oferta al proceso de licitación, debiendo examinarse entonces los motivos del recurso. Pues bien, este Tribunal entiende que a la vista de los motivos de recurso no se argumenta por el recurrente, más allá de su mera alegación, la existencia de un obstáculo real y efectivo que le impida acudir a la licitación.

En efecto, los motivos esgrimidos se pueden resumir de la manera siguiente:

a) Las cláusulas 5 y 8 del PCAP impiden la libre competencia entre empresas, limitan el acceso a la contratación pública y otorgan ventaja al licitador que está ejecutando el contrato en la actualidad.

b) La cláusula 8 del PCAP vulnera los requisitos básicos de la LCSP sobre los criterios de adjudicación, ya que exige un determinado stock y una determinada disponibilidad de herramienta de manera arbitraria.

c) La cláusula 14 del PCAP vulnera los artículos 47 de la LCSPDS y 169 de la LCSP. A la vista de los motivos de recurso expuesta, resulta que la formulación del primero de los motivos de impugnación es el único que podría reconducirse a una eventual imposibilidad para presentarse a la licitación. Ahora bien, de su redacción se concluye que no se están



cumpliendo los requisitos para poder permitir reconocer legitimación con carácter excepcional.

En efecto, no se señala de qué modo o manera se le ha impedido participar en un plano de igualdad en la licitación, esto es, que supongan un obstáculo real y efectivo, sino que realiza alegaciones genéricas para todos los eventuales licitadores esgrimiendo cuestiones genéricas también de igualdad. Ello no ha impedido que otros licitadores se presentasen a la licitación”.

Séptimo. Con posterioridad, el recurrente solicita aclaración de la resolución de 12 de noviembre de 2021, resolviendo el Tribunal con fecha 3 de marzo de 2022 desestimando la petición de aclaración de dicha resolución.

Octavo. Frente a dichas resoluciones, se formaliza recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Recurso nº 0000063/2022) quien dicta sentencia, en fecha 14 de febrero de 2024, en la que se se estima parcialmente el recurso, anulando y dejando sin efecto las resoluciones anteriores, y acordando que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales dicte acuerdo resolviendo las cuestiones sustantivas planteadas en el referido recurso.

Noveno. En virtud de tal pronunciamiento judicial, procede que este Tribunal retome las actuaciones originarias y, por ende, entre a enjuiciar las pretensiones anulatorias sostenidas contra los pliegos del contrato por la representación de MADZEAL, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra los pliegos rectores de un Acuerdo Marco de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 44.2 a) de la LCSP:



Tercero. Se recurso se interpuso en el el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En la resolución nº1587/2021, de 12 de noviembre de 2021 al mismo recurso (1302/2021), se resolvió la falta de legitimación del recurrente. No obstante, dicha resolución fue anulada por la sentencia de 14 de febrero de 2024, de la Sala de Lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, reconociéndole este Tribunal legitimación, por lo que ha de entenderse que la recurrente ostenta un interés legítimo conforme al artículo 48 de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto el recurrente señala como primer motivo de impugnación *“Las cláusulas 5 y 8 del PCAP impiden la libre competencia entre empresas, limitan el acceso a la contratación pública y otorgan ventaja al licitador que está ejecutando el contrato en la actualidad”*.

A este respecto se transcribe que disponen las cláusulas 5 y 8 y que es objeto de recurso:

La cláusula 5 establece lo siguiente:

“Los precios máximos unitarios que se estipulan para el presente contrato son los siguientes:

- *Precio unitario máximo de hora de trabajo que se aplicara a un servicio de mantenimiento, computado por persona (independiente del servicio) por hora de servicio de mantenimiento SIN IVA: 35,00€.*
- *Precio unitario máximo de hora de trabajo que se aplicara a un servicio de mantenimiento, computado por persona (independiente del servicio) por hora de servicio de mantenimiento SIN IVA en caso de llevarse a cabo en las instalaciones del contratista: 40,00€*
- *Para los repuestos, los establecidos en los Anexos II, III y IV del PPT.*



- *Para los servicios de mantenimiento, los establecidos en los Anexos XII y XIII del PPT (importes IVA no incluido).*
- *Para los gastos de desplazamiento y dietas en territorio nacional (para lugares diferentes del PCMSA No1 y las instalaciones del Contratista) y Zona de Operaciones:*
 - *Salida de furgón taller: 0,45 €/km.*
 - *Dieta (manutención y alojamiento): 100 €/día.*
 - *Dieta completa en ZO (IVA no incluido): 250€/día”.*

A su vez, la cláusula 8 dispone:

“PRECIO REPUESTOS, SERVICIOS DE MANTENIMIENTO (PRX): Las empresas licitantes deberán ofertar una reducción lineal en precio respecto al máximo (Precios sin IVA) que se establece en:

→ Los establecidos en los Anexos II, III y IV del PPT para los repuestos.

→ Los establecidos en los Anexos XII y XIII del PPT (importes IVA no incluido) para los servicios de mantenimiento”.

El recurrente señala que el PCAP prioriza el suministro frente al servicio de mantenimiento, que es la prestación principal. A su juicio, el pliego solicita oferta lineal para los servicios de mantenimiento y de suministro de repuestos en el mismo criterio de adjudicación, dándole la misma ponderación a quien descuenta en el 70% que en el 30%, impidiendo adjudicar a la oferta más ventajosa.

Añade que los pliegos no indican qué cantidad de los repuestos se estima solicitar y los objetivos de los mantenimientos preventivos y correctivos que se van a requerir, ni siquiera los datos históricos de los contratos anteriores, señalando que el licitador que está ejecutando el contrato es el único que conoce las necesidades en cuanto al mantenimiento y recambios del vehículo.



Por ello solicita que, además de publicar los históricos del contrato anterior se puntúe de manera independiente el descuento lineal respecto del servicio y del suministro.

El órgano de contratación se opone a este motivo de impugnación alegando, en esencia, que la determinación de los criterios de adjudicación para determinar la oferta con mejor relación calidad-precio es competencia exclusiva del órgano de contratación, dentro del margen de discrecionalidad que le ofrece el ordenamiento jurídico, indicando extensa doctrina en relación con la discrecionalidad técnica. Señala que la empresa recurrente no justifica por qué los criterios de adjudicación incurren en cualquier vicio que determina su invalidez (error manifiesto, desviación de poder, arbitrariedad...), manifestando únicamente su discrepancia respecto de los mismos. Además, indica que estando amparada la determinación de los criterios de adjudicación y su relación por la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación, su criterio no puede ser sustituido por el criterio de los licitadores en el expediente, sin perjuicio de su revisión en caso de invalidez.

Asimismo, señala que el suministro no puede considerarse en modo alguno accesorio del servicio, sino que el contrato tiene un carácter mixto, ya que el mantenimiento fusiona las prestaciones de servicio y suministro. Continúa indicando que el mantenimiento correctivo (y en muchos casos también el mantenimiento preventivo) supone con frecuencia la sustitución de piezas, de forma que, si bien es verdad que económicamente su peso en el importe del expediente es menor que la prestación relativa al servicio, no es menos cierto que es ciertamente relevante para la correcta ejecución de la prestación contratada.

En cuanto a la supuesta ventaja del licitador que presta el servicio en el momento de la licitación, el órgano de contratación manifiesta que no es tal ya que aquel tampoco conoce las necesidades futuras que va a tener la Administración, toda vez que estas son impredecibles.

Sentado lo anterior, resulta pertinente traer a colación la doctrina consolidada de este Tribunal en relación con la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de determinar los criterios de adjudicación, así como los límites a la misma. Así en nuestra Resolución nº 805/2020, dijimos:



“Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. ‘Si bien reconocíamos también la necesidad de que ‘el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad’. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato-o irrazonables y desproporcionadas”.

La decisión del órgano de contratación de una reducción lineal en los precios del servicio de mantenimiento y de suministros, en lugar de admitir porcentajes de baja según se trate del servicio de mantenimiento o de suministro de repuestos, entra dentro del concepto de discrecionalidad técnica que ostenta el órgano de contratación, sin que se aprecie en aquella decisión que concurren las circunstancias señaladas anteriormente.

En cuanto a la necesidad de aportar información sobre los históricos del contrato anterior, partiendo de la incertidumbre que existe en cuanto a las necesidades exactas de reparación o repuestos que pueden surgir durante la ejecución, las cuales no tienen una periodicidad fija y son imposibles de predecir, la información sobre lo acontecido en el pasado no sería determinante a la hora de formular la oferta.

Por todo ello, procede desestimar este motivo de impugnación.

Sexto. En cuanto al segundo motivo de impugnación, la recurrente señala que *“la cláusula 8 del PCAP vulnera los requisitos básicos de la LCSP sobre los criterios de adjudicación, ya que exige un determinado stock y una determinada disponibilidad de herramienta de manera arbitraria”.*

Dispone la cláusula 8 del PCAP:



“STOCK REPUESTOS (SRX): Tener a disposición de este contrato la selección de repuestos de los anexos del PPT que se indican. Se ha considerado un stock mínimo que corresponde a criterios operativos al objeto de poder suministrar los elementos necesarios para disponer de vehículos operativos o cumplimentar faltantes de material histórico. En la selección de estos candidatos se ha basado en criterios de criticidad, largos periodos de obtención, consumo recurrente, entre otros y aportan una mejora considerable en la disponibilidad operativa del material”.

El recurrente cuestiona la falta de motivación del stock a disponer, concluyendo que, teniendo en cuenta la relación de recambios solicitados en anteriores expedientes, no se corresponde con las necesidades reales del Ejército y que supone una violación al principio de libre competencia. Destaca que en el expediente Acuerdo Marco Acuerdo Marco No. 2091117025700, cuyo objeto era la ADQUISICIÓN DE REPUESTOS PARA LOS VEHÍCULOS BMR/VEC DEL ET por el valor de 4.959.677,68 €, en el que se ofertaba un listado de 4.539 referencias, únicamente hay dos posiciones coincidentes (NOC 4130331614831 con un precio de salida de 1.027,00 € y NOC 5315331069171 con un precio de salida de 7,16 €). Lo mismo ocurre con los expedientes para la “Adquisición de repuestos faltantes de BMR” publicados por la Sección de Asuntos Económicos del Parque y Centro de Abastecimiento de Material de Intendencia durante las anualidades 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, en los que únicamente han aparecido dos posiciones.

Respecto del Herramental y Utillaje (PHx), la cláusula 8 dispone:

“Para el correcto desarrollo de las tareas de mantenimiento que se contemplan en el expediente, existen una serie de bancos y herramientas que son esenciales para su ejecución y son las que se relacionan a continuación. Los elementos seleccionados están relacionados con los grandes conjuntos y subconjuntos y se componen de bancos de pruebas de los sistemas que componen el vehículo que garantizan la calidad final de las intervenciones y deben estar dichos elementos físicamente en las instalaciones del licitador (cuando se ejecuten en las mismas), por lo que se considera que no serán valorados si no se ostenta la disposición plena de los mismos por parte del licitador en base a la siguiente justificación:



- Evitar desplazamientos de vehículos militares a diversas instalaciones y/o ubicaciones.
- Disminución del tiempo de ejecución de tareas con la consiguiente economía de medios.
- Evitar la posibilidad de retrasos en la ejecución por no disponer puntualmente de este herramental.
- Evitar descarga de responsabilidad de garantía a terceros.

(...)"

DENOMINACIÓN	Cantidad	Puntuación
Celdas de pruebas de motores	1	15
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco de Juntas Homocinéticas.	1	5
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco de Inyección BOSCH	1	5
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco de Cajas de Cambio	1	10
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco Puentes Motrices	1	5
Celdas de pruebas de subconjuntos. Equilibradora de Transmisiones	1	5
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco de Servodirecciones	1	5
Celdas de pruebas de subconjuntos. Banco de Alternadores y Motores de Arranque	1	5
Pista de pruebas	1	25
Cabina de pintura	1	20

El recurrente considera inadecuada la exigencia de estas instalaciones en propiedad, citando Resoluciones de este Tribunal y una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concluyendo que los motivos señalados en el propio criterio no justifican la exigencia de que el herramental y los bancos de pruebas tengan que estar en las instalaciones del contratista, atentando contra la libre competencia y favoreciendo a las empresas que realizan el mantenimiento en la actualidad.



Señala que, además de ser desproporcionado exigir en propiedad y en una sola instalación física el herramental que indica el PCAP, la elección de tal herramental carece absolutamente de justificación técnica, sin que conste el criterio seguido para establecer los pesos y las exigencias de los utillajes y herramental mínimos esenciales, que incluso llega a exigir un banco de inyección de una marca concreta (BOSCH) sin que pueda aportarse un banco que sirva para la inyección de este tipo de una marca equivalente.

Asimismo, indica que no se entiende que en el mantenimiento de un vehículo militar uno de los herramentales principales sea la cabina de pintura, o una pista de pruebas de la que no se sabe ni dimensiones, ni características. Tampoco del resto de herramientas se concreta nada en particular, desconociendo qué requisitos se exigen y según los cuales se valorará la puntuación obtenida.

Concluye que la exigencia del herramental en fase de licitación (no como condición de ejecución) privilegia a unos licitadores frente a otros (principalmente los que están manteniendo en la actualidad el vehículo o vehículos similares, pues se puede colegir que el valor económico de todo ello es altísimo) y que además está absolutamente falto de concreción y justificación, tanto en su baremación como en su inclusión, por lo que el pliego debe ser anulado también en este aspecto.

Tanto en el informe emitido por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico, como en los informes emitidos por el Vocal Técnico representante del órgano promotor del expediente, tras realizar un amplio análisis de la jurisprudencia en materia de igualdad en el acceso, proporcionalidad de los criterios de adjudicación y discrecionalidad técnica de los órganos de contratación a la hora de definir los criterios de adjudicación y en definitiva las necesidades que deben ser cubiertas con las licitaciones, desarrollan los argumentos por los que se oponen a los motivos de impugnación invocados por el recurrente.

Así, en primer lugar, respecto de la justificación de las necesidades del Stock repuestos y del Herramental y Utillaje, señalan:

“Todos los artículos valorados en la lista de repuestos son de sustitución habitual y sistemática por lo que los cálculos de expone en el recurso son inexactos por no decir



falsos, MADZEAL hace alusión a un expediente de suministro de repuestos (número 2091117025700) pero no lo hace intencionadamente del anterior expte de mantenimiento (número 20911170714 00) , el motivo por el cual no coinciden los repuestos es que en ese expte de suministro se quitaron intencionadamente los repuestos que ya estaban publicados en el contrato de Mantenimiento en su listado de repuestos. Igualmente ocurre con el expediente de Adquisición de repuestos faltantes de BMR” publicados por la Sección de Asuntos Económicos del Parque y Centro de Abastecimiento de Material de Intendencia durante las anualidades 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 dado que si están en un Acuerdo Marco en vigor, no debe publicarse en otro expediente

(...)

Se han valorado a juicio del Negociado con mayor peso aquellos bancos o pistas que conlleva una mayor carga de trabajo, como es la cabina de pintura ya que todos los vehículos, conjuntos y subconjuntos deben entregarse al Ejército pintados una vez reparados siendo históricamente un “cuello de botella” a la hora de entrega de vehículos terminados (se han dado casos de vehículos completamente terminados a la espera del pintado final), igual ocurre con la pista de pruebas, en la que se probarán todos los vehículos y se verificara con el departamento de calidad del OLC que corresponda. Se han dado casos en otros expedientes similares de pérdidas y malfuncionamiento posterior por la no realización de las pautas de pruebas en pistas acondicionadas para ello con el consiguiente impacto en la disponibilidad operativa. Respecto a los Bancos de Motor y Cajas de velocidades, son conjuntos críticos y principales como todo el mundo puede entender, en estas cuatro posiciones se ha dado una mayor valoración ya que a juicio de este Negociado son fundamentales para la buena ejecución del contrato, dicho esto, son imprescindibles para cualquier licitador que pretenda reparar BMR/VEC y tenga capacidad técnica para ello, por lo que a priori se supone que todos los licitadores dispondrán de ellos, de otro modo, difícilmente podrán realizar los trabajos que se les solicitara”.

“Asimismo, este órgano de contratación, como ha señalado; tampoco considera que la exigencia de herramental y repuestos pueda tildarse de desproporcionada, especialmente a la luz de los requisitos de capacidad establecidos en el PCAP y del valor estimado del

expediente; ya que son empresas cuyo objeto social se refiere a la prestación que este órgano de contratación pretende contratar”.

En segundo lugar, en cuanto a la necesidad de disponer en propiedad el herramental el órgano de contratación informa:

“En ningún momento se exige la propiedad de instalación o herramental alguno; sino únicamente disponer de los equipos para los trabajos o prestaciones y la posesión de los mismos (o es suficiente incluso un pedido de compra). Esto no es necesariamente equivalente a tener la propiedad de los mismos, pues dicha disposición o posesión pueden nacer no únicamente de un negocio jurídico que transfiera la propiedad de los elementos (contratos de compraventa, donación...); sino que puede venir dada por cualquier otro negocio jurídico traslativo del usufructo de las instalaciones en cuestión (arrendamiento, cesión temporal siempre que el plazo de ésta sea igual o superior a la duración del contrato...). Ello es así porque es totalmente ilógico y va contra la naturaleza de la prestación la exigencia de que el licitador tenga la facultad de gravar o enajenar los elementos que son objeto de este criterio de adjudicación; mientras que responde a la lógica más elemental de la prestación del contrato la disponibilidad y el derecho a usar los mismos para la correcta ejecución de la prestación objeto del mismo.

En consecuencia, se equivoca la recurrente cuando señala que se le exige la propiedad de instalación alguna para concurrir a la licitación; pues además de lo señalado en el presente fundamento, como se viene señalando a lo largo del presente informe; estamos hablando de criterios de adjudicación, que no limitan la concurrencia, pues cualquier mercantil que cumpla los criterios de capacidad y solvencia puede presentar su oferta y ser adjudicataria del contrato sin necesidad de obtener la máxima puntuación posible en el expediente”.

“La adquisición del stock o del herramental, tampoco puede considerarse una exigencia, como refiere la mercantil demandante; pues no es ‘... un desembolso inicial... para tener la simple oportunidad de participar en el procedimiento...’; toda vez que no es un criterio de solvencia, sino de adjudicación. En consecuencia, no es preceptivo su cumplimiento, ya que como es sabido, los criterios de adjudicación únicamente tienen como finalidad establecer la oferta con mejor relación calidad-precio (confrontar con los artículos 131.2,



145, 146 y 150.1 de la LCSP); de forma que el cumplimiento de éstos por las ofertas de los licitadores, únicamente puede tener como consecuencia la concesión de puntos a dichas ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el PCAP, pero nunca la exclusión de la oferta presentada por la mercantil licitadora, sin perjuicio de que ésta no cumpliera los requisitos establecidos en el PPT. Así las cosas, la licitación está abierta a todos aquellos que cumplan los requisitos de capacidad y solvencia, siendo el criterio de adjudicación cuestionado un criterio establecido en ejercicio de la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación, que respeta el ordenamiento jurídico, y relacionado con el objeto del contrato.

En cuanto a la acusación de ser un criterio discriminatorio, además de lo ya señalado respecto a la alegación de las recurrentes de que beneficia a la empresa que está ejecutando la prestación en el momento de la licitación; debe manifestarse que todos los licitadores tienen la oportunidad de adquirir el stock y el herramental, especialmente, como se ha señalado; si son empresas cuyo objeto social está relacionado con la prestación de la que el expediente de contratación es objeto, de forma que el stock debería formar parte de las existencias de los operadores económicos”.

Por último, el órgano de contratación alega la necesidad de tener en cuenta que se trata de un Acuerdo Marco:

“Por otro lado, es preciso no perder de vista que el expediente recurrido se trata de un acuerdo marco. En consecuencia, su naturaleza es la de un sistema para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el artículo 218 de la LCSP; cuya finalidad es la racionalización técnica de la contratación. Por lo tanto, no es necesaria la cuantificación estricta de la prestación, sino únicamente es necesario

‘...fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas...’; habiendo sido dicha previsión tenida en cuenta en la cláusula 2 del PCAP regulador del expediente que señala que ‘...A día de la fecha no se puede establecer de forma fehaciente el alcance económico ni las cantidades del servicio a realizar, los cuales vendrán determinados por las necesidades operativas y por las



disponibilidades económicas del Ejército en los ejercicios presupuestarios en los que esté en vigor el acuerdo. Las cantidades citadas en el párrafo a) son una mera previsión, por lo cual, no tienen carácter vinculante para la Administración...’.

En este sentido, la Resolución 965/2019 del TACRC señala que ‘... En este sentido hemos de traer a colación la Resolución de este Tribunal, 0025/2018, de 12 de enero: “Los acuerdos marco no son contratos, sino un sistema de racionalización de la contratación, cuyas características esenciales han sido resumidas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal (JCCAE), así en su informe 36/2010 de 28 de octubre de 2011, por lo tanto, el acuerdo marco no es en sí mismo un contrato ni un procedimiento de contratación o adjudicación, sino un sistema por el cual las Administraciones Públicas pueden racionalizar la contratación. Ello no supone que no le resulten de aplicación las normas propias de los procedimientos de adjudicación establecidas en el TRLCSP y ello por establecerlo así expresamente el artículo 197 del TRLCSP, así si bien no es un procedimiento de adjudicación, se ha de sujetar a las mismas normas jurídicas que cualquier otra licitación. El acuerdo marco supone la licitación de un determinado servicio, suministro u obra mediante un procedimiento que se articula en dos fases: una primera en la que se elegirán uno o varios licitadores y se definirán los elementos esenciales del contrato y una segunda fase donde se concretarán definitivamente las prestaciones a contratar y se elegirá definitivamente al adjudicatario con quien se formalizará el contrato en caso de que se hubiera celebrado con varios. A través de ambos procedimientos se irán perfilando entonces los elementos esenciales de la licitación. Así aunque en el acuerdo marco puedan no estar completamente definidas las prestaciones que van a ser objeto de contratación, sí es necesario que los términos esenciales del contrato se encuentren fijados de una forma suficientemente determinada, pues de lo contrario se vulneraría el principio de libre concurrencia, y ello porque los contratos derivados basados en el acuerdo marco se celebran en un régimen de licitación restringida y por lo tanto es fundamental que los elementos esenciales del mismo hayan quedado definidos en el acuerdo marco y no puedan sufrir modificaciones sustanciales, pues de otro modo los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia se verían comprometidos...”’.

Expuestas las posiciones de las partes, debe partirse, tal y como se ha señalado en el motivo de impugnación anterior, de la falta de certeza en cuanto a las necesidades

concretas de reparación o de repuestos que vayan a tener los vehículos. Esta circunstancia es la que lleva a la realización de un acuerdo marco para, en primer lugar, definir de una manera aproximada y de acuerdo, tal y como se recoge en el expediente, del histórico de necesidades que de ordinario y en años anteriores se venían produciendo respecto de esos vehículos. Esto determina que es el propio órgano de contratación en empleo de su discrecionalidad técnica el que mejor conoce esas eventuales necesidades que van a cubrirse con los contratos que se celebren y en definitiva, quien mejor conoce qué criterio de adjudicación va a tenerse en cuenta según las necesidades a cubrir.

También resulta destacable, continuando con los motivos del recurso, el hecho de que los motivos de impugnación, que se basan en la falta de motivación de las necesidades y la supuesta exigencia de tener el Herramental en propiedad, pivotan sobre criterios de adjudicación, que tienen como efecto otorgar una determinada puntuación a aquellos licitadores que se comprometan a su cumplimiento, y no sobre criterios de solvencia, que, en su caso, sí que podrían suponer una restricción a la participación en la licitación, vulnerando los principios de igualdad de acceso y de concurrencia.

En cualquier caso, el criterio en si mismo ni parece desproporcionado ni se exige en la manera que se señala en el recurso. En efecto el órgano de contratación señala argumentos que justifican, con base en su experiencia previa y su discrecionalidad técnica, las necesidades de Stock de repuestos y de Herramental y Utillaje. A ello debe unirse lo ya señalado más arriba, en cuanto a la literalidad del pliego. En efecto se dice que debe ponerse a disposición del contrato, lo que no cabe concluir necesariamente que deba tenerse en propiedad ese herramental o instalación, sino que es para cualquier fórmula jurídica que permita esa disposición, por lo que se niega que el mismo deba comprarse.

Por todo ello, debe desestimarse este motivo.

Séptimo. En tercer lugar, el recurrente considera que *“la cláusula 14 del PCAP vulnera los artículos 47 de la LCSPDS y 169 de la LCSP”* en lo que afecta a la negociación de los términos del contrato con los licitadores, desde la presentación de la oferta inicial por parte de éstos hasta la determinación de la oferta con mejor relación calidad-precio con carácter definitivo (sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda requerir a la Mesa de



Negociación para su revisión, debido a la configuración de la fase de negociación y de la elaboración de la resolución de clasificación por parte del órgano de contratación):

“Cláusula 14.- En la segunda fase tendrá lugar la licitación y se seleccionará al adjudicatario en base a los criterios de adjudicación definidos en este pliego para determinar la oferta de mejor relación calidad-precio, para lo cual se requerirá a los seleccionados, si no lo hubieren hecho aún por ser procedimiento negociado con publicidad (art. 43.2 de la LCSPDS), a presentar sus proposiciones en un Sobre número 2

(...)

Negociación del contrato.

El órgano de contratación negociará con los invitados las ofertas que éstas hayan presentado para adaptarlas a los aspectos objeto de negociación, mediante la aplicación de los criterios de negociación establecidos.

A la negociación pasarán todas las empresas cuyo sobre número 2 haya sido abierto, y ésta será realizada por la Mesa de Negociación, cuya composición será la señalada en la presente Cláusula. La negociación constará de un máximo de dos rondas y se realizará a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Una vez evaluadas las proposiciones por el vocal técnico, se establecerá el orden en el que han quedado y se informará a los licitadores para que ratifiquen o mejoren su oferta estableciéndose un nuevo orden y así hasta que finalicen las rondas negociadoras.

Una vez hayan finalizado las rondas negociadoras se recalificarán las ofertas y se comunicará al licitador cuya oferta hubiera quedado clasificada en primer lugar en la primera apertura de ofertas, si ha habido alguna mejora respecto a su oferta inicial y que implique cambio de su puesto en la clasificación. Si hubiera ofertas que mejoran la del licitador que quedó en primer lugar, se le comunicará a este el contenido de las mismas, al objeto de que pueda presentar una nueva oferta de mejora, en el plazo de 2 días hábiles desde esta última comunicación. Caso de que no presentase una nueva oferta se tendrá en cuenta la última que presentó.



Una vez hayan finalizado el procedimiento de negociación, se remitirán las proposiciones al vocal técnico para que, en función de los criterios de adjudicación, se clasifiquen las ofertas según la puntuación obtenida.

En el procedimiento se tiene que facilitar la misma información a todos los invitados. En ningún caso se proporcionará información particular que pueda suponer una ventaja para algún invitado en detrimento de los otros. Con el fin de garantizar el principio de igualdad, el órgano de contratación debe habilitar el sistema que crea más adecuado para dar publicidad de todas las consultas que se formulen a lo largo del procedimiento, y de las correspondientes respuestas, a todos los interesados.

(...)

De todas las actuaciones que se lleven a cabo durante la negociación hay que dejar constancia en el expediente...

Concluida la fase de negociación, la Mesa, en los casos en que se haya constituido, valorará las ofertas de las empresas invitadas a la negociación y que no hayan sido declaradas anormalmente bajas, a cuyo efecto podrá recabar los informes técnicos que considere precisos, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación al licitador que presentó la oferta con mejor relación calidad-precio.

En el procedimiento negociado con publicidad el órgano de contratación estará asistido por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas...”.

Según la recurrente “Esta cláusula vulnera el principio de transparencia y de igualdad de trato y no discriminación, por cuanto que en la práctica supone eliminar el procedimiento de negociación, pues tal negociación es meramente formal y no real, convirtiendo en realidad el procedimiento en un procedimiento abierto en el que la apertura de las ofertas determina el resultado de la licitación, y eludiendo la negociación real y efectiva”.

A este respecto el órgano de contratación señala:

“Si bien es cierto que se otorga una ventaja al licitador que obtiene la calificación de oferta con mejor relación calidad precio tras la primera ronda de ofertas (evidentemente, dicha posición tiene un carácter provisional; ya que la empresa licitadora clasificada en primer lugar será aquella que obtenga la mayor puntuación tras el desarrollo del procedimiento de negociación, para el que se prevé con carácter mínimo una ronda; con lo que se cumple la doctrina señalada en el precedente administrativo de realizar una negociación real y efectiva en el procedimiento), no es menos cierto que todo licitador tiene la capacidad de elaborar y presentar una oferta que obtenga dicha posición. En consecuencia, dicha ventaja al primer clasificado con carácter provisional en la presentación de las ofertas en el procedimiento de licitación no puede en modo alguno calificarse de inadecuada o inaceptable.

Como se señala en la cláusula 14 del PCAP; la negociación se desarrolla en un máximo de dos rondas, de forma que la pretensión de esta “oportunidad extra” al licitador cuya oferta obtiene la calificación de “oferta con mejor relación calidad-precio con carácter provisional” tras la presentación de las ofertas iniciales es precisamente evitar que la primera oferta sea únicamente “de tanteo”, sin contenido real; de forma que el PCAP pretende que los licitadores realicen un “esfuerzo” en la presentación de la oferta con el objeto de obtener la mejor puntuación posible desde el primer momento en que la licitación se inicia, y no esperen al desarrollo de la fase de negociación para realizar una oferta seria en la que pretendan obtener la máxima puntuación posible. De ahí que se premie al licitador que ha realizado la oferta con mejor relación calidad-precio y ha sido clasificada de manera provisional en primer lugar por la Administración”.

El análisis de este aspecto del procedimiento se realiza atendiendo a las circunstancias excepcionales que concurren en este caso concreto.

El procedimiento de negociación previsto en el pliego tiene como diferencia frente a otros procedimientos negociados, que prevé una única ronda de negociación, la inclusión de una ronda potencial cuyo objetivo es mejorar, aún más si cabe, los aspectos económicos de la oferta (los precios unitarios). Por tanto, no puede compartirse el razonamiento de la recurrente de que el procedimiento, tal y como está diseñado, no dará lugar a una negociación real y efectiva, ya que la existencia de esa ronda extra, que puede o no tener



lugar, debería suponer una motivación adicional para mejorar los aspectos que se negocian tanto desde la fase inicial de presentación de ofertas, continuando con la primera ronda negociadora y, en su caso, culminando con la ronda definitiva.

Además, tampoco asiste razón al recurrente cuando señala que vulnera el principio de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, ya que dicho procedimiento es conocido por todos los licitadores en el momento de formular sus ofertas, los cuales parten con las mismas oportunidades y gozan de las mismas condiciones para llegar a ser el primer clasificado tras la apertura de las ofertas, puesto que únicamente adquiere la posibilidad, en su caso, de ronda extra, sin que ello implique, por si solo, que resultará ser el adjudicatario.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso presentado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.G.H., en nombre de MADZEAL, S.L. contra los pliegos del procedimiento “*Contrato de servicios de apoyo al mantenimiento de vehículos de la familia BMR/VEC*”, con expediente número 2021/ETSAE0906/00000493E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional 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 11 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES