



Recurso nº 1215/2015 C. Valenciana 185/2015

Resolución nº 5/2016

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

En Madrid, a 12 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.N. (Presidente) y D. H.L.P.(Director Gerente) en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (en adelante, AFELIN) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobados por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública de la Comunitat Valenciana de fecha 20 de octubre de 2015, en el contrato de *“Servicios de limpieza y de desratización, desinsectación y desinfección- DDD- de las instalaciones internas y externas de los edificios dependientes de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana. Nº 530/2015”*, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 20 de octubre de 2015 se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de servicios de limpieza, desratización, desinsectación y desinfección de las instalaciones internas y externas de los edificios dependientes de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública de la Comunitat Valenciana. El 1 de octubre siguiente se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Segundo. El 5 de noviembre de 2015 se publicó el anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea. El 4 de noviembre se había publicado en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana y el 16 de noviembre se procedió a la inclusión en el Boletín Oficial del Estado.

Tercero. Según la Cláusula 2 de PCAP el contrato se fracciona en 19 lotes, en función — como pone de manifiesto el informe emitido por el órgano de contratación— de la



organización del sistema de salud de la Comunidad Valenciana en departamentos de salud, asignando un lote a cada uno de los departamentos.

Cuarto. Con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal 24 de noviembre de 2015 se interpuso por parte de AFELIN recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que han de regir el contrato.

Quinto. Se ha presentado ante este Tribunal por parte del órgano de contratación informe relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato.

Sexto. La Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas resolvió en fecha 3 de diciembre de 2015 conceder la medida de suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP. El 4 de diciembre, se solicitó por el órgano de contratación la revocación de la medida, que fue concedida el 16 de diciembre.

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 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre (TRLCSP), en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana de 10 de abril de 2013 y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. En cuanto a la legitimación de la asociación recurrente, en defensa de los intereses colectivos de las entidades integradas en la misma, debe admitirse de acuerdo con el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, a tenor del cual *«sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones*



representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados». Al amparo de esta disposición, resoluciones como la 1105/2015, de 4 de diciembre o la 918/2014, 12 de diciembre, han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que «parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos». En esta misma línea ya se había pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 101/2013 y la 29/2011.

Tercero. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Quinto. Entiende la recurrente que el Pliego obstaculiza y restringe la competencia por el elevado importe de los Lotes, al tener cada uno de ellos un importe superior a los cinco millones de euros. A su juicio, la infracción del ordenamiento jurídico no se encuentra en el propio fraccionamiento, sino en que éste debería ser superior a los diecinueve lotes en que se divide con la finalidad de reducir el importe de cada uno de ellos y facilitar el acceso al contrato a empresas de dimensiones más reducidas. Vinculado a ello, refiere que la garantía exigida para cada lote es prohibitiva para pequeñas y medianas empresas. Por último, impugna la ausencia de previsión alguna en orden a la revisión de precios a la que no se refiere el Pliego.

Pues bien, según el artículo 86 del TRLCSP «1. *El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. 2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. 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. Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación. En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2».

Pues bien, la Resolución 918/2014, 12 de diciembre lleva a cabo un exhaustivo análisis del fraccionamiento en lotes de los contratos del sector público y sintetiza la doctrina de este Tribunal del siguiente modo: *«El tratamiento que la ley establece puede sistematizarse del siguiente modo: 1. La ley no prohíbe, con carácter general, la división en lotes del objeto de un contrato; 2. La división en lotes constituye una elección de la administración contratante; 3. Presupuesto necesario de esta opción de contratación es que los lotes sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto; 4. La decisión de la separación en lotes del objeto del contrato debe estar debidamente justificada en el expediente; 5. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan, medida que tiende a prevenir el fraude de ley en la contratación pública; 6. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes, con las particularidades previstas en las normas de cuantificación a efecto de umbral de los contratos (como dijimos en la Resolución 52/2013, 214/2013 y otras). Como ya se dijo en la Resolución 247/2012, “El precepto transcrito en lo pertinente ha sido interpretado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros, en sus informes nº 57/08 y 64/08, ambos de 31 de marzo de 2009, indicando que el fraccionamiento del objeto de un contrato mediante su división en lotes es perfectamente admisible cuando las diferentes partes de la prestación contractual sean por sí mismas susceptibles de utilización o aprovechamiento independiente y, a la vez, constituyan, cada una de ellas y por sí solas, una unidad funcional. Ahora bien, la concurrencia de estos dos requisitos no determina necesariamente y en todo caso que debe*



procederse al fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes, y ello en razón de que el artículo 86.3 del TRLCSP configura el fraccionamiento del contrato como una facultad o derecho potestativo que asiste al órgano de contratación (“...podrá preverse la realización independiente de cada una sus partes mediante su división en lotes...”) y cuyo ejercicio deberá motivarse suficientemente (“...y así se justifique debidamente en el expediente...”), entrañando un indudable componente de discrecionalidad técnica en función de las concretas circunstancias que en cada caso concurren; en rigor, el fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes viene a constituir una excepción a la regla general que constituye el que puede denominarse sistema integral, esto es, la inclusión de todas las prestaciones en un único contrato sin división en lotes.” También se dijo que “Configurado el fraccionamiento del objeto del contrato mediante su división en lotes como un derecho potestativo que asiste al órgano de contratación, dicho derecho debe seguidamente, según lo dicho más arriba, ponerse en relación con los principios y exigencias que comporta la contratación administrativa y que sanciona el artículo 1 del TRLCSP que preceptúa lo siguiente: “La presente ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de las obras, la adquisición de bienes y la contratación de los 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(...)” Del precepto transcrito se desprende que es principio básico y rector de la contratación del sector público el de eficiencia –“eficiente utilización de los fondos públicos”, en palabras de dicho precepto legal–, principio que, en relación con la opción (que asiste al órgano de contratación dentro de los límites del artículo 86.3 del TRLCSP) entre la integración de las diversas prestaciones en un solo contrato sin división de lotes o el fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes, exige tomar en consideración distintos aspectos como son, principalmente: 1) el incremento de la eficacia que supone la integración de todas las prestaciones en un único contrato sin división del mismo en lotes; 2) la mayor eficiencia y coordinación en la ejecución de las prestaciones resultante del tratamiento unitario del contrato; 3) el aprovechamiento de las economías de escala que posibilita el hecho de que



todas las prestaciones se integren en un único contrato sin división en lotes; y 4) la optimización de la ejecución global del contrato al ser el control de su cumplimiento más efectivo si el contrato se adjudica a una sola empresa y no a varias como podría ocurrir si se estableciesen lotes. Ahora bien, el artículo 1 del TRLCSP sanciona también, como principios básicos y rectores de la contratación del sector público, la libertad de acceso a las licitaciones, la no discriminación e igualdad de trato y, en fin, la salvaguarda de la libre competencia. Así las cosas, es el resultado de la ponderación conjunta de unos y otros principios – eficacia y eficiencia de la contratación pública, y, más concretamente, los aspectos antes indicados, de una parte, y libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia, de otra parte– lo que debe erigirse en pauta para determinar la procedencia o no de fraccionar el objeto del contrato mediante su división en lotes.” Siempre partiendo, como se destacó en la Resolución 657/2014, que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre el fraccionamiento del objeto del contrato en lotes, pudiendo ser igualmente razonable una prestación integral del servicio en la medida que con ello se pueda incrementar la eficacia y la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y, a su vez, aprovechar las economías de escala que posibiliten esa prestación integral, de modo que tras el oportuno examen de las necesidades a satisfacer se expliciten en el expediente las razones que hacen necesario o aconsejan, ya sea la prestación del servicio de forma integral sin necesidad de su división en lotes, ya sea, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 del TRLCSP, la división del mismo en los lotes que el órgano estime convenientes.

Las Resoluciones de este Tribunal han sido en su mayor parte desestimatorias, y solo han estimado si había ausencia de justificación en la división por lotes (como la Resolución 227/2012; rechazándose el recurso en casos en que existía tal motivación, como en la 101/2013, la 214/2013 , la 684/2014 o la 756/2014); o en casos en que bajo la denominación del objeto del contrato había servicios diferenciados que permitían una prestación independiente por diferentes operadores y empresarios, en que la unificación en su licitación puede afectar a la libre concurrencia al requerir a los potenciales licitadores estar en disposición de prestar todos los servicios cuando, en realidad, el mercado no refleja esta unificación (Res. 52/2013). Sobre restricciones a la libre competencia hemos dicho en aquella Resolución 247/2012 que “No cabe duda de que el fraccionamiento de un contrato



en lotes posibilita el acceso de un mayor número de empresas al procedimiento de licitación».

Continúa señalando la resolución, a propósito de la restricción de la competencia, que *«ahora bien, siendo el fraccionamiento del contrato la regla singular o de excepción y el sistema integral – inclusión de todas las prestaciones en un único contrato sin división en lotes– la regla general, conforme resulta del artículo 86 del TRLCSP, el fraccionamiento en lotes sólo deberá efectuarse, aun a costa de sacrificar los principios de eficacia y eficiencia, cuando de seguirse el sistema integral se produzca realmente una situación de restricción de la competencia. Esta situación de restricción de la competencia –a que puede dar lugar el hecho de que, existiendo en el sector de que se trate una empresa que ocupe una posición dominante, se confeccione un pliego en el que se opte por el sistema integral– tendrá lugar cuando tal restricción afecte a un número razonable de empresas que operen en el sector que se considere y que represente un porcentaje considerable de éste, de manera que les impida o, al menos, les dificulte para acceder a la licitación, pero tal situación de restricción de la competencia no podrá apreciarse cuando la afectación quede circunscrita a un número escaso de empresas de reducido tamaño o dimensiones que por esta razón resulte poco significativo en el sector de que se trate globalmente considerado, pues lo que no puede hacerse es convertir a las reglas de protección de la competencia en un mecanismo para que empresas de reducidas dimensiones se sitúen al mismo nivel que otras de superior tamaño y mayor potencialidad económica, dado que la concreta dimensión con la que se constituye una empresa es, en definitiva, una decisión de su titular. Es por todo ello por lo que resulta necesaria la suficiente acreditación de que una concreta conformación del pliego que ha de regir la contratación –opción por el sistema integral, en el caso a que se refiere el presente recurso– afecta de forma real y efectiva no sólo a un número escaso de empresas de reducidas dimensiones que operen en el sector, sino también a un número significativo de las empresas que intervienen en el mismo, pues sólo así podrá apreciarse una situación de restricción de la competencia, y es justamente esa acreditación la que no ha aportado la entidad recurrente.»* Y en la 657/2014 que *“la no división en lotes de un contrato no implica en sí misma una restricción a la competencia, en cuanto que las empresas interesadas en la licitación por estar capacitadas dada su actividad para realizar alguna o algunas de las prestaciones objeto de contratación siempre podrán concurrir en unión temporal de empresas, sin perjuicio de las consideraciones anteriormente expuestas, en cuanto a la*



situación del mercado, y que deberán tenerse en cuenta a los efectos del fraccionamiento en lotes de un contrato.”

Incluso en la Resolución 652/2014, dijimos que “la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de contratación o un lote de un procedimiento, en sí mismo, no determina una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones, igualdad y no discriminación, cuando encuentra su justificación en las necesidades o fines a satisfacer mediante esa prestación.” y que “Cuestión distinta es que la definición de lotes efectuada por la Administración no haya sido del modo propuesto por el recurrente, pretensión que no puede acogerse por ser contraria a la libertad configuradora del órgano de contratación derivada del artículo 86 del TRLCSP.”»

Pues bien, aplicando tal doctrina a nuestro caso, la entidad recurrente se refiere de forma abstracta a la afectación a la competencia y la dificultad que tienen empresas de reducidas dimensiones para acceder al contrato, sin aceptar la invocación que en ocasiones se hace a la posible constitución de las mismas en UTE, al tratarse de una decisión empresarial y, en ocasiones costosa. Ciertamente, la constitución de la UTE es una decisión empresarial, como lo es también el tamaño que haya de tener la misma. En función del tamaño que se dote a una empresa podrán desarrollarse actividades de mayor o menor volumen, por lo que la constitución de una pequeña o mediana empresa, por sí, limita por voluntad propia el volumen de actividades que se asumirán. Por otro lado, como pone de manifiesto el elenco de resoluciones que se han transcrito anteriormente, debe acreditarse de forma cumplida que la opción por el sistema integral afecta de forma real y efectiva a un número significativo de empresas del sector. Como se ha avanzado, la impugnación de la recurrente invoca esta afectación a la libre competencia de forma abstracta y sin concretar —más allá del aspecto puramente económico— en qué medida se restringe, impide u obstaculiza la competencia. Todo ello contrasta con las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, en el sentido de haber llevado a cabo una división en lotes, en función de los departamentos de salud en que se estructura el sistema sanitario de la Comunidad Valenciana, asignando un Lote a cada uno de estos departamentos. Ciertamente, puede considerarse ésta una forma de dividir el contrato en lotes susceptibles de aprovechamiento independiente y que, no solo facilitan la concurrencia de empresas (téngase en cuenta que el presupuesto global de licitación alcanza casi los 300 millones de euros) sino que —siendo indudablemente



susceptibles de aprovechamiento independiente las prestaciones de cada uno de los lotes, referidas a cada uno de los departamentos— contribuyen a la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios, sin que queden estos, a priori, concentrados en una única empresa adjudicataria, y sin perjuicio de lo que resulte de la valoración de las ofertas que se presenten.

Sexto. En cuanto a la revisión de precios, la cláusula 6 del PCAP precisa expresamente que no procede la revisión de precios. Así, el artículo 89.2 del TRLCSP, en redacción dada por la Ley 2/2015, 30 de marzo, de desindexación de la economía española, señala que *«previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el real decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo dispuesto en el real decreto anteriormente citado.*

No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el real decreto».

Con cita de este precepto, la Resolución 1025/2015, de 6 de noviembre lleva a cabo un pormenorizado examen de la revisión de precios y su régimen anterior y posterior a la aprobación de la Ley 2/2015. Así, señala que *«ciertamente, la Disposición Final Séptima de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, establece que la citada Ley “entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado”. Pero, sin embargo, es igualmente cierto que la Disposición Final Sexta del mismo texto legal señala un plazo de cuatro meses para la aprobación del Real Decreto referido en el artículo 4.3, como también que el apartado 2.c) de su Disposición Derogatoria establece que “la disposición adicional*



octogésima octava de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 quedará derogada en el momento de entrada en vigor del real decreto al que hacen referencia los artículos 4 y 5 de esta Ley". Y es bien sabido que esta disposición adicional octogésima octava se refiere al régimen de revisión de los contratos del sector público, indicando que, para aquellos cuyo expediente se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 22/2013, tal revisión "no podrá referenciarse, en lo atinente a precios o cualquier otro valor monetario susceptible de revisión, a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes".

En este contexto, tal y como cita la recurrente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha emitido el 19 de mayo de 2015, en el ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 2.4.c) del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, una "Recomendación (...) sobre la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la Disposición Adicional 88ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 y la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española", en la que se realizan las siguientes consideraciones sobre la entrada en vigor de la nueva redacción dada al artículo 89 del TRLCSP en la Ley 2/2015:

"Respecto del aspecto temporal de la aplicación del artículo 89 del TRLCSP, según la redacción dada por la Ley de Desindexación, hay que tener en cuenta que, a pesar de que esta Ley entra en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOE (Disposición Final 7ª), no obstante, las disposiciones de la Ley que regulan la revisión de precios de las entidades sometidas al TRLCSP, entran en vigor cuando lo haga el Real Decreto de desarrollo de esta Ley, norma en tramitación, que todavía no ha sido aprobada. En efecto, es la Disposición Transitoria de la Ley de Desindexación, apartado primero, la que lleva a esta interpretación, al señalar que: "El régimen de revisión de precios de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo expediente de contratación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del real decreto al que se refiere el artículo 4 de esta Ley, será el que esté establecido en los pliegos. 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 procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

En consecuencia, en tanto no entre en vigor el Real Decreto de desarrollo de la Ley de Desindexación no serán aplicables las normas contenidas en el art. 89 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley de Desindexación.”

Aplicando este criterio al análisis de la cuestión planteada debería concluirse, necesariamente, que no sería aplicable a la licitación objeto de recurso la dicción del artículo 89.2 del TRLCSP resultante de la Ley 2/2015 y, por ende, que no podría fundamentarse, como así lo hacen la cláusula decimonovena del PCAP y el artículo 48 del PPT, la improcedencia de la revisión de precios en la estricta literalidad de tal dicción legal, en tanto ésta no habría entrado aún en vigor.

Séptimo. Ello no obstante, como bien señala el órgano de contratación, esta mera constatación no bastaría para declarar la anulación de las citadas previsiones de los pliegos si pudiera concluirse que, con abstracción de que se haya hecho impropia cita o referencia a la Ley 2/2015, la declaración de la improcedencia de revisión de precios en ella establecida debiera reputarse adecuada al marco legal que resulta de aplicación.

En este punto, debe recordarse cuál era la dicción del artículo 89 del TRLCSP preexistente a la Ley 2/2015:

“1.La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por 100 ejecutado y el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión. No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 por 100 de la prestación. 2. La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de



arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios. 3. El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable”

Como puede verse, por tanto, el artículo 89 del TRLCSP facultaba, en dicha primera redacción, que pudiera excluirse la revisión de precios exigiendo a tal fin no solo la expresa previsión en tal sentido en los pliegos o en el propio contrato, sino también la existencia de resolución motivada del órgano de contratación por la que se acordase dicha exclusión, salvo en “los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores”, para los que la exclusión de tal revisión se afirmaba “ope legis”.

En este sentido, este Tribunal ha declarado entre otras en la resolución 32//2014, que “toda vez que la técnica de la revisión de precios es ex contractus, constituye una legítima facultad del órgano de contratación el establecerla o excluirla, y de establecerla fijar su fórmula con sujeción a los límites y criterios que el TRLCSP y demás normas aplicables establezcan”. Pero ha añadido que, ello “no obstante, el ejercicio de dicha facultad, cuando de la exclusión de la revisión se trata, precisa motivación, por así exigirlo el artículo 89.2 del TRLCSP, motivación que ha de producirse, por expreso mandato del citado precepto, por “el órgano de contratación, en resolución motivada”, es decir, no precisa figurar en el PCAP bastando con que la resolución obre en el expediente”.

En esa misma resolución se daba cita a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009, en la que se afirmaba:

“La revisión de precios está contemplada con carácter general en la LCAP mas su improcedencia expresamente prevista en los pliegos o pactada en el contrato no constituye una excepcionalidad bajo el régimen de la LCAP pues sigue presente en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, art. 77.2 con un redactado análogo al aquí aplicable (...)” (Fundamento jurídico tercero). “

(...) Ciertamente que la resolución excluyendo la revisión ha de ser motivada más el incumplimiento de tal requisito no acarrea la nulidad de pleno derecho conforme al art. 62



LRJ-PAC, sino, en su caso la anulabilidad, art. 63 LRJ-PAC, lo que exige el ejercicio de la acción en tiempo y forma.” (Fundamento jurídico sexto).”

Sobre esta base, debería concluirse que, como ya se ha dicho antes y alega el órgano de contratación, por mucho que las cláusulas impugnadas declaren la improcedencia de la revisión de precios con fundamento en la nueva redacción del artículo 89 TRLCSP dada por la Ley 2/2015, que no es aplicable a la presente licitación, ello no abocaría inexcusablemente a su anulación si tal exclusión de la revisión de precios constase adoptada mediante resolución motivada del órgano de contratación, tal y como habilitaba la preexistente redacción de ese mismo precepto.

Sin embargo, es lo cierto que, examinado el expediente remitido, no es dable hallar en el mismo resolución motivada alguna que acuerde y justifique, en los términos indicados, la exclusión de la revisión de precios».

Séptimo. Por todo lo expuesto, entiende este Tribunal que no se acredita que exista una afectación real y efectiva a la concurrencia, siendo una opción del órgano de contratación la del fraccionamiento del objeto del contrato en lotes, y encontrando ajustada a Derecho la división que se ha llevado a cabo, no apreciando que la misma tenga como finalidad impedir, restringir ni obstaculizar la libre concurrencia en la contratación. No obstante, no se halla en el expediente administrativo justificación alguna de la improcedencia de la revisión de precios, por lo que, en la misma línea que la resolución 1025/2015, relativa a un contrato de servicios de recogida de residuos urbanos licitado por el Ayuntamiento de Els Poblets, procede estimar parcialmente el recurso y, con anulación de la Cláusula 6 del PCAP, ordenar la retroacción de las actuaciones a fin que se motive debidamente la procedencia o improcedencia de la revisión de precios.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.M.N. (Presidente) y D. H.L.P.(Director Gerente) en representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (en adelante, AFELIN) contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobados por la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública de la Comunitat Valenciana de fecha 20 de octubre de 2015, en el contrato de *“Servicios de limpieza y de desratización, desinsectación y desinfección- DDD- de las instalaciones internas y externas de los edificios dependientes de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana. Nº 530/2015”*, y con anulación de la Cláusula 6 del PCAP, ordenar la retroacción del expediente de contratación, a fin que se justifique adecuadamente la procedencia o improcedencia de la revisión de precios.

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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.