



Recurso nº 757/2022

Resolución nº 977/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI) contra los pliegos de prescripciones administrativas particulares que han de regir el “*Servicio de mantenimiento de la sede de la Escuela Judicial en Barcelona*” expediente 22/010.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 5 de junio de 2022, se publica anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por el cual se convoca la licitación por procedimiento abierto para la adjudicación del contrato administrativo de *servicios de mantenimiento de la sede de la Escuela Judicial de Barcelona*. El valor estimado del contrato se cifra en 954.639,76 €.

Segundo. Publicada la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, disconforme con la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, AMI interpone frente a ellos recurso especial en materia de contratación en fecha 13 de junio de 2022.

Alega en defensa de su recurso, en referencia a la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) relativa al establecimiento como criterio de adjudicación evaluable automáticamente de “9. *Mejoras del servicio sin coste para el CGPJ*”; subcriterio 9.2.1 “*Suministro de piezas y recambios para el mantenimiento correctivo (averías) de las instalaciones esenciales y no esenciales durante el plazo de vigencia del contrato sin coste para el CGPJ*” que “ *desde nuestro Departamento de*



Estudios hemos procedido a analizar la convocatoria de referencia a través de su ANUNCIO, así como su PLIEGO DE CLAÚSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES (PCAP), el de PRESCRIPCIONES TÉCNICAS (PPT), ANEXOS y demás documentación facilitada por el Órgano Contratante y que ha de regir en la contratación. Tras estudiar y confrontar referida convocatoria y su documentación contractual, con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público –LCSP-, se ha podido constatar una cuestión incidental que, a nuestro entender, y siempre con el debido de los respetos hacia el Órgano de Contratación y sus actuaciones, sería contraria a Derecho, siendo necesario que así se declare dada su importancia en orden al buen fin del contrato. Ello por cuanto la misma podría contravenir y transgredir la normativa de contratación, así como los Principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, transparencia y salvaguarda de la libre competencia que deben presidir la contratación pública, y la propia Doctrina en interpretación.” Se queja el recurrente que en ninguno de los supuestos de mejoras que allí se contemplan, quedan convenientemente delimitados ni limitados, pudiendo dar lugar a presentación de ofertas de imposible cumplimiento, que desvirtuarían la finalidad del criterio de adjudicación, impidiendo, además, realizar un análisis comparativo de las ofertas con pleno respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad.

Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

En el meritado informe de fecha 17 de junio de 2022, el órgano de contratación aduce que al no estar en presencia de un supuesto de mejoras en los términos previstos en el ya citado 145.7 LCSP, al no tratarse de una prestación adicional y diferente de alguna de las regladas en el contrato, no resultaría obligatorio el establecimiento de un umbral máximo.

Por lo tanto, entiende el órgano de contratación que el hecho de no haber limitado el número de piezas y la bolsa económica voluntariamente comprometida por los licitadores para atención a piezas y recambios no vulnera las prescripciones del artículo 145.5 LCSP, como



quiera que los criterios en cuestión no solo están claramente vinculados al objeto del contrato sino también formulados de manera objetiva, sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública y garantizando la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. A más que los cuestionados criterios se entiende que están bien definidos, resultando su forma de valoración precisa y objetiva, salvo el ya señalado aspecto de no topar económicamente (o desde el punto de vista numérico en cuanto a la cantidad de piezas de recambio) la mejora que las licitadoras puedan comprometer.

No cabe, por lo tanto, a su entender, considerar discriminatorio el criterio impugnado, puesto que se va a aplicar por igual a todos los licitadores que concurran a la convocatoria, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia, ni quepa posibilidad de subjetividad en la ponderación del criterio, al estar determinado con claridad en el PCAP y evaluarse mediante la aplicación de una fórmula, que asigna la máxima puntuación a la mejor oferta de los licitadores y de forma proporcional al resto de ofertas.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, en fecha 22 de junio de 2021, por delegación de este dictó resolución acordando la concesión de la medida cautelar 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero Son de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. El contrato es susceptible de recurso especial, tal y como se establece en los pliegos ya que su valor estimado supera el umbral establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.



Cuarto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. La interposición del recurso se realiza por persona jurídica legitimada para ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual *«En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Dispone el art. 24.1 del RPERMC lo siguiente: *“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”*.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación de las asociaciones de empresarios para recurrir los pliegos que rigen una licitación, declarando, entre otras en nuestra resolución nº 205/2020, de 13 de febrero, que *“la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento”*.

La parte recurrente es la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, asociación representativa de intereses colectivos de las empresas españolas dedicadas al sector del mantenimiento integral de inmuebles e instalaciones, por lo que parece cierto la defensa del interés colectivo de dicho sector en el presente asunto. En el mismo sentido, podemos citar la Resolución nº 430/2018 de 27 de abril, en la que se admite también la legitimación de una asociación *“ya que son sus propios asociados los que sí podrían obtener ventaja de verse admitidas las pretensiones sostenidas por su asociación”*.

Los defectos que se denuncian en el recurso inciden en la esfera jurídica de todos los asociados, por lo que debe entenderse que cuenta con legitimación para recurrir.



Por último, a la misma asociación recurrente ya le ha reconocido este Tribunal legitimación para interponer el recurso especial en nombre de sus asociados, en numerosas ocasiones (entre otras, en las resoluciones 401/2021, 750/2021 y 36/2012).

Sexto. El acto concreto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares y por tanto susceptible de recurso especial ex art. 44.2. a.) En este sentido el artículo 44.2 letra a) de la LCSP señala que podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: *“Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”*

Séptimo. La cláusula del PCAP que se discute es la cláusula novena, concretamente lo que se refiere al criterio para la valoración de las ofertas recogido en el apartado 2.1. de la misma. El criterio para la valoración de las ofertas cuestionado por la recurrente, es el subcriterio relativo al *“ 2.1 Suministro de piezas y recambios para el mantenimiento correctivo (averías) de las instalaciones esenciales y no esenciales durante el plazo de vigencia del contrato sin coste para el CGPJ, recogido en el criterio de adjudicación “Mejoras del servicio sin coste para el CGPJ” (cláusula 9 del PCAP), está integrado, a su vez, por los siguientes subcriterios que se reproducen a continuación:*

- *“2.1.1. Se otorgará la máxima puntuación de 20 puntos a la empresa que oferte el suministro de la totalidad de piezas y recambios para el mantenimiento correctivo de las instalaciones esenciales y no esenciales que se utilicen durante la vigencia del contrato sin coste para el CGPJ.*
- *2.1.2 Se otorgará hasta 15 puntos a la empresa que, sin ofertar la totalidad de piezas y recambios ofrezca la bolsa económica de mayor importe para gastos destinados a la adquisición de piezas y recambios, concediéndose al resto de empresas las puntuaciones que proporcionalmente correspondan. Los precios de las piezas y recambios ofertados deberán ser los precios de mercado y podrán se contrastados por el CGPJ.”*

A la vista de su contenido, la recurrente, en síntesis, formula los siguientes motivos de impugnación:

- Existencia de un criterio de adjudicación que resulta ser, en puridad, una mejora, sin que haya sido concretada ni limitada en cuanto al número de suministros/ bolsa



económica en que consiste la misma, lo que supone la indefinición del criterio de adjudicación.

Así pues, en el examen de la controversia hemos de abordar varias cuestiones:

- (i) Si el criterio impugnado constituye una mejora en sentido estricto a la que resulte de aplicación el artículo 145.7 de la LCSP, presupuesto del que parte la asociación recurrente y que es discutido por el órgano de contratación.
- (ii) Si, con independencia de lo anterior, el criterio de adjudicación infringe lo establecido en el artículo 145.5 al carecer de límites objetivos y vulnerar los principios de transparencia, igualdad y proporcionalidad -como sostiene la recurrente- o cabe considerar que tales límites existen y operan a través de los parámetros objetivos señalados en el PCAP -como sostiene el órgano de contratación-. cómo debe fijarse ese límite.

Octavo. Sostiene, primeramente, la recurrente que nos encontraríamos ante un criterio de adjudicación que sería una mejora (suministro y bolsa económica) que no queda concretada ni limitada en cuanto al número de suministros/ bolsa económica en que consiste la misma.

Como punto de partida en el análisis de este primer motivo de impugnación debemos comenzar recordado que las mejoras son aquellas prestaciones adicionales, que no forman parte inicialmente del objeto contractual pero que están vinculadas con ellas, cuya ejecución podrá ser objeto de oferta por los licitadores, valorándose en fase de adjudicación por el poder adjudicador el ofrecimiento de su ejecución; esto es, todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo.

En este sentido, en nuestra resolución nº 592/2014, de 30 de julio (Rec. 527/2014) definimos las mejoras del siguiente modo: *“Las mejoras son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta.”* Se entiende pues por mejora aquellas prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones



técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Así pues, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación se han de cumplir los requisitos siguientes: 1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. 2. Habrán de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas. 3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato. 4. No se les podrá asignar una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio de valor supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas.

En este sentido, este Tribunal (resolución nº 591/2019, entre otras muchas) entiende que *" La expresión prestaciones adicionales a las definidas en el contrato se puede entender de dos maneras distintas: a) Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria b) Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las "mejoras" a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato "*

En el supuesto examinado, los aspectos a valorar en los criterios de adjudicación no son mejoras en el sentido recogido en el artículo 145.7 de la LCSP, sino auténticos criterios de adjudicación del contrato relacionados y vinculados con las prestaciones objeto del servicio.



En efecto, tal y como señala la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), el contrato de servicio de mantenimiento comprende como obligaciones a prestar por el adjudicatario tres grandes áreas: mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo y mantenimiento técnico-legal, acotándose en el pliego las tareas de mantenimiento correctivo como aquéllas que suponen *“la rectificación o la subsanación de los defectos observados en las instalaciones y los equipos que impidan su normal funcionamiento, así como la reparación de las averías que puedan presentarse en aquéllos, actividades ambas que se llevarán a cabo en las visitas de mantenimiento preventivo o atendiendo las llamadas de la escuela que al efecto se produzcan.”* (apartado 3.1.2)

Siendo el mantenimiento correctivo parte del contrato que nos ocupa, puede afirmarse que el suministro de las piezas necesarias para llevar a cabo el mismo, no es una prestación “adicional” y diferente de las ya regladas en el contrato, sino esencial dentro del objeto del contrato, por lo que el subcriterio controvertido no debe entenderse como mejoras en el sentido que al término da el 145.7 LCSP, no resultando obligatorio, en principio, el establecimiento de un umbral máximo, en los términos interesados por la parte recurrente. Otra cuestión distinta que luego abordaremos en esta resolución, es cómo se procede al abono de dichas piezas y quién puede asumir su pago voluntariamente, pero ello no afecta a que se considere el mantenimiento correctivo como una prestación sustancial del contrato, sin la cual no tendría sentido y finalidad este contrato.

Procede, pues, desestimar, este primer motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que determinados criterios de adjudicación previstos en los pliegos son mejoras.

Noveno. Ahora bien, que no estemos en presencia de una mejora en el sentido pretendido por el recurrente, no significa tampoco que, siendo un criterio de adjudicación, no deba cumplir con las previsiones del art. 145.5 LCSP, toda vez que, con independencia de dicha calificación, es decir, ya se consideren mejoras o no, la indeterminación de los requisitos, límites, modalidades y características de los aspectos a ofertar sería contraria al principio de igualdad de trato, libre concurrencia, y transparencia. Esto es lo que nos corresponde analizar ahora.

Sostiene al respecto el órgano de contratación que los criterios en cuestión no solo están claramente vinculados al objeto del contrato sino también formulados de manera objetiva, sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública y garantizando



la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. A más, entiende el Consejo General del Poder Judicial (en lo sucesivo, CGPJ) que los cuestionados criterios se entiende que están bien definidos, resultando su forma de valoración precisa y objetiva, salvo el ya señalado aspecto de no topar económicamente (o desde el punto de vista numérico en cuanto a la cantidad de piezas de recambio) la mejora que las licitadoras puedan comprometer. No cabe, por lo tanto, considerar discriminatorio el criterio impugnado, puesto que se va a aplicar por igual a todos los licitadores que concurran a la convocatoria, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia, ni quepa posibilidad de subjetividad en la ponderación del criterio, al estar determinado con claridad en el PCAP y evaluarse mediante la aplicación de una fórmula, que asigna la máxima puntuación a la mejor oferta de los licitadores y de forma proporcional al resto de ofertas.

Pues bien, sobre los requisitos que deben reunir los criterios de adjudicación, el artículo 145 de la LCSP exige que deben estar relacionados con el objeto del contrato, señalando expresamente los apartados 5 y 6 lo siguiente:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.*

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material”.*

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras exigen que los criterios de adjudicación precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

No cabe duda de que el criterio de adjudicación que venimos estudiando, como antes expusimos, está vinculado directamente al objeto del contrato, entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos.

A fin de comprender el alcance de lo dispuesto en la cláusula 9 del PCAP controvertida y valorar si su redacción se ajusta a lo que dispone el artículo 145 LCSP, es preciso, antes, exponer lo que dispone en el PPT, relacionado con la citada cláusula, sobre todo en lo que respecta al mantenimiento correctivo.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el mantenimiento integral que pretende el contrato abarca numerosas áreas y elementos en los que resulta imposible determinar, a priori, qué piezas de recambio, en concreto, pueden ser objeto de utilización para proceder



a las tareas de reparación o sustitución y, por lo tanto, del mantenimiento correctivo. En efecto, señala la cláusula 3.2 del PPT como áreas de mantenimiento las siguientes:

“3.2.- AREAS DE MANTENIMIENTO.

Las instalaciones y los equipos objeto de mantenimiento, cuyo detalle se recoge en el anexo 1 de este pliego, se agrupan en las siguientes áreas:

- *Fontanería.*
- *Instalaciones para producción de agua caliente y calefacción.*
- *Instalaciones de producción de frío.*
- *Instalaciones eléctricas (incluyendo grupo electrógeno y sistema de alimentación ininterrumpida).*
- *Centro de transformación eléctrica de alta tensión.*
- *Red de cableado estructurado.*
- *Ascensores.*
- *Plataformas salva escaleras y elevadores para sillas de ruedas.*
- *Instalaciones de telefonía, interfono y megafonía.*
- *Instalaciones de hilo musical.*
- *Instalaciones y equipos audiovisuales.*
- *Instalaciones de extinción de incendios.*
- *Instalaciones deportivas.*
- *Sistemas de riego y jardinería interior y exterior, con independencia al servicio de limpieza forestal para la Escuela Judicial, que realiza una empresa adjudicataria”.*

Asimismo, el PPT prioriza, a efectos del mantenimiento, la instalación y equipos esenciales a los que considera, según su cláusula 3.3., los siguientes:

“3.3.- INSTALACIONES Y EQUIPOS ESENCIALES

Se consideran instalaciones esenciales las siguientes:

- *Ascensores.*

- Bombas de calor.
- Centros de transformación.
- Control de climatización por ordenador.
- Grupos electrógenos.
- Plataformas salva escaleras y elevadores para sillas de ruedas.
- Equipos audiovisuales”.

Siguiendo con el examen del PPT, en cuanto a los “costes derivados del mantenimiento”, la cláusula 3.6, dispone:

“3.6.- COSTES DERIVADOS DEL MANTENIMIENTO.

En el mantenimiento preventivo, los costes de mano de obra, de desplazamiento, de piezas y recambios correrán por cuenta del contratista.

En el mantenimiento correctivo (averías) de las instalaciones no esenciales, mano de obra y desplazamiento de ésta correrán de cuenta del contratista y piezas y recambios correrán de cuenta del Consejo General del Poder Judicial, salvo mejora en la oferta, o salvo que quede probado que la avería se ha producido por incumplimiento del programa de mantenimiento preventivo por parte del contratista o por mala utilización de las instalaciones y los equipos por parte del personal de la empresa contratista.

Respecto al mantenimiento correctivo (averías) de las instalaciones esenciales, mano de obra y desplazamiento de ésta correrán de cuenta del contratista y piezas y recambios correrán de cuenta del Consejo General del Poder Judicial, salvo mejora en la oferta, o salvo que quede probado que la avería se ha producido por incumplimiento del programa de mantenimiento preventivo por parte del contratista o por mala utilización de las instalaciones y los equipos por parte del personal de la empresa contratista.

La factura del contratista desglosará siempre los conceptos piezas y recambios. En todos los casos, la adquisición de piezas y recambios requerirá siempre la autorización del CGPJ, por lo que el contratista debe presentar presupuesto previo.

A la vista del coste propuesto el CGPJ decidirá si adquiere directamente las piezas y recambios o lo hace a través del contratista. En este último caso el contratista aportará

obligatoriamente la factura emitida por la empresa que ha suministrado la pieza o el recambio”.

De la lectura de la cláusula transcrita, se destaca que en cuanto al mantenimiento preventivo, las piezas y recambios corren por cuenta, de manera insoslayable, por el contratista pero en cuanto al mantenimiento correctivo (averías), que es lo que aborda la cláusula del PCAP en el aspecto que se impugna en el recurso, aunque el criterio general que establece el pliego en cuanto a los costes es la asunción por parte del CGPJ (*“correrán de cuenta del Consejo General del Poder Judicial...”*), admite la misma cláusula una excepción, *“salvo mejora en la oferta”*, que es lo que precisamente se regula en la cláusula 9.

Por tanto, el coste de las piezas y repuestos correspondientes al mantenimiento correctivo no puede formar parte o integrarse en la oferta que el licitador debe presentar para cumplimentar el criterio de adjudicación “Precio de mantenimiento” que se establece en la cláusula 9 del PCAP y se detalla en su anexo 4, pues, como ya hemos visto, dichos costes, según el PPT, se abonarán previo presupuesto elaborado por el contratista y aceptado por la Administración (que también podrá comprarlos directamente en caso de no conformidad) y aportación de la correspondiente factura al CGPJ para su posterior abono por parte de éste. Este es el procedimiento general fijado en el PPT.

Ahora bien, el abono de los costes del mantenimiento correctivo por parte del CGPJ tiene dos excepciones, que vienen fijadas precisamente en la cláusula 9 del PCAP impugnada en el recurso:

- “- *“2.1.1. Se otorgará la máxima puntuación de 20 puntos a la empresa que oferte el suministro de la totalidad de piezas y recambios para el mantenimiento correctivo de las instalaciones esenciales y no esenciales que se utilicen durante la vigencia del contrato sin coste para el CGPJ.*
- *2.1.2 Se otorgará hasta 15 puntos a la empresa que, sin ofertar la totalidad de piezas y recambios ofrezca la bolsa económica de mayor importe para gastos destinados a la adquisición de piezas y recambios, concediéndose al resto de empresas las puntuaciones que proporcionalmente correspondan. Los precios de las piezas y recambios ofertados deberán ser los precios de mercado y podrán se contrastados por el CGPJ.”*



Es decir, el contratista en su oferta, al amparo de la cláusula 9:

- a) Puede asumir, a priori, el coste íntegro de la totalidad y piezas y recambios, que vayan surgiendo como consecuencia del mantenimiento correctivo, sin posibilidad de repercusión posterior a la Administración.
- b) Puede ofrecer una cantidad limitada en una estimación, a priori, de costes de piezas y recambios que se pueden prever.

De hecho, el PPT, en su cláusula 2, prevé, previo anuncio al efecto de fechas y horas en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la realización de dos visitas para los posibles licitadores durante el plazo de presentación de proposiciones *“con el fin único de que los licitadores conozcan las instalaciones objeto de la prestación de los trabajos recogidos en este pliego con carácter previo a la realización de sus ofertas”*.

En definitiva, los posibles licitadores, en lo tocante a los costes del mantenimiento correctivo, tienen tres opciones para formular su oferta, no siendo ninguna de ellas obligatoria según el PCAP:

- No realizar manifestación alguna en su oferta, con lo cual se seguiría el régimen general de abono de costes previsto en la cláusula 3.6 del PPT.
- Amparándose en la cláusula 9 del PCAP, optar por una de las dos posibilidades que se ofrecen en dicha cláusula, asumir el coste íntegro o una cantidad limitada.

Resulta evidente que la primera opción es la que más certeza de costes asegura para los posibles licitadores pero en la segunda, el órgano de contratación ha querido primar, con el otorgamiento de los respectivos puntos que se fijan en la citada cláusula y que otorgan mayores opciones a la adjudicación del contrato, (aunque ésta no tiene un peso definitivo en el total de puntos-máximo 20 puntos-), a los licitadores que decidan asumir un riesgo económico, que ellos deben calcular, y que de resultar adjudicatarios, supondrá, también, para la Administración un ahorro de costes en el contrato.

Puesto que ninguna de las opciones señaladas es obligatoria, corresponderá al licitador, en función de sus circunstancias empresariales y del mercado, valorar qué riesgos desea asumir y tomar, en consecuencia, la decisión oportuna. Lo ha apuntado el órgano de contratación en su informe sobre el recurso y ya lo dijo este Tribunal en su resolución 1798/2021, de 10 de diciembre de 2021, en la que, entonces, se impugnaba en un contrato

de servicios de prestaciones sociales la falta de fijación en el PCAP de un número máximo de horas que podían ofertar los licitadores (tampoco en esa ocasión como ahora tenía la consideración de mejoras del artículo 145.7 LCSP) y se discutía por el recurrente que ello podría dar lugar a ofertas de imposible cumplimiento:

“Otra cuestión, es que las empresas están obligadas a formular ofertas serias y rigurosas en sus costes y garantías de cumplimiento (..) También, los licitadores deben ser plenamente conscientes que, ante la posibilidad de ofertar, en su caso, un número de horas desmedido o de difícil cumplimiento, la LCSP cuenta con mecanismos coercitivos suficientes y efectivos para hacer exigir su cumplimiento, desde la posibilidad de imponer penalidades hasta la de acordar la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, con una posible consecuencia accesorio de la prohibición para contratar. En fin, como apunta el órgano de contratación en su informe, “el límite máximo del ofrecimiento estaría en este caso implícito en la actuación racional del licitador y queda dentro del ámbito interno de decisión empresarial, en función de sus circunstancias y capacidades”.

Hechas las precisiones anteriores, el licitador se queja, también, en su recurso que los criterios introducidos en la cláusula 9 impugnada no están bien definidos o son imprecisos ni tampoco detallan los aspectos que deben valorarse, así como la ponderación relativa a cada uno de los aspectos que van a ser objeto de valoración.

No comparte este Tribunal la versión de la asociación recurrente. Los subcriterios de adjudicación en discusión son de carácter automático u objetivo y son de sencilla apreciación y valoración.

Con respecto al subcriterio 2.1.1., se exige únicamente que el licitador asuma o no en su oferta, el compromiso de asumir el coste, en su totalidad, de la totalidad de las piezas y recambios necesarios para el mantenimiento correctivo de las instalaciones esenciales y no esenciales durante la vigencia del contrato sin coste para el CGPJ. Véase en este sentido, el modelo de oferta económica fijado en el anexo 4 del PCAP, en la que sólo se exige consignar con un SI o NO, si se asume el coste del “Suministro de la totalidad de piezas y recambios que se utilicen”. Su redacción es clara y su valoración igualmente, pues aquellos licitadores que hayan ofertado ese compromiso se les otorgarán 20 puntos y los que no lo realicen, no recibirán ninguna puntuación en este subcriterio.

Otra cosa es que la recurrente pretenda que se detallen todas las piezas y elementos susceptibles de averías o reparaciones, pero esto carecería de sentido, pues aparte de lo que ya se ha dicho anteriormente en esta resolución acerca de que el mantenimiento afecta a numerosas áreas de mantenimiento y, por tanto, a innumerables elementos, con sus correspondientes piezas, que los integran, además, tratándose de un mantenimiento correctivo (de averías o reparaciones), éste es incierto en cuanto a las averías o reparaciones que se puedan producir en la ejecución del contrato, lo que obligaría a señalar, a priori, todos y cada uno de los elementos susceptibles de dicho mantenimiento.

Por lo que se refiere al subcriterio 2.1.2, tampoco se observan por parte de este Tribunal los defectos que achaca el recurrente a la redacción de este subcriterio. Aquí, a diferencia del subcriterio anterior, únicamente se exige, en su caso, al licitador que oferte una cantidad global para gastos destinados a la adquisición de piezas y recambios para el mantenimiento correctivo que actuará como límite a la asunción de su riesgo económico y tomando como referencia la cifra más alta ofrecida a la que el subcriterio le otorga la máxima puntuación de 15 puntos, si hubiera otros licitadores que también hubieran ofertado otras cantidades inferiores se valorará de manera proporcional, aplicando una regla directa de proporcionalidad. Si se observa el anexo 4 del PCAP correspondiente a la oferta económica, para este subcriterio, se refiere como “valor económico de la bolsa ofertada” y a continuación, se deja un espacio en blanco seguido de la palabra “euros” para que, en su caso, sea rellenada por el licitador con el consiguiente importe.

Además, para la valoración de ambos subcriterios de adjudicación, el PCAP, a juicio de este Tribunal, emplea una proporcionalidad adecuada pues para el primero otorga una mayor puntuación (20 puntos) que al segundo (máximo 15 puntos), pues resulta evidente que con el subcriterio 2.1.1, asume, a priori, el licitador mayores riesgos económicos.

En conclusión, los subcriterios de adjudicación impugnados, no vulneran, a juicio de este Tribunal, las prescripciones del artículo 145.5 de la LCAP, puesto que dichos subcriterios están claramente vinculados al objeto del contrato y formulados de manera objetiva sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública y garantizando la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Además, los criterios discutidos están bien definidos y su forma de valoración es precisa y objetiva.



Así, no cabe considerar discriminatorios los subcriterios de adjudicación impugnados, que, en todo caso, no son de asunción obligatoria ni suponen de facto un peso definitivo en la adjudicación del contrato y además, se van a aplicar por igual a todos los licitadores que opten por su formulación, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia, ni quepa posibilidad de subjetividad en la ponderación del criterio, al estar determinado con claridad en el PCAP y evaluarse mediante la aplicación de un elemento claramente objetivo en el subcriterio previsto en el apartado 2.1.1. o mediante una regla de proporcionalidad directa que asigna la máxima puntuación a la oferta del licitador que ofrezca el mayor importe (bolsa económica) y de forma proporcional, en su caso, al resto de licitadores.

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. J. M. H. A., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI) contra los pliegos de prescripciones administrativas particulares que han de regir el “*Servicio de mantenimiento de la sede de la Escuela Judicial en Barcelona*” expediente 22/010.0, convocado por el Consejo General del Poder Judicial.

Segundo. Levantar la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. 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 de la Ley 9/2017.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.