



Recurso nº 1178/2023 C. Valenciana 265/2023

Resolución nº 1324/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.A., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra los pliegos del *“Procedimiento abierto para la contratación del Servicio de Mantenimiento integral de edificios adscritos a la Consellería de Sanidad, incluyendo su gestión y el suministro de repuestos para reparaciones”* (expediente 705/2022), convocado por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 30 de julio de 2023 la licitación del contrato de servicios para el mantenimiento integral de edificios adscritos a dicha Consellería, incluyendo su gestión y el suministro de repuestos para reparaciones.

El valor estimado del contrato asciende a 187.056.181,71 euros, y el plazo de ejecución es doce meses, pudiéndose prorrogar por un máximo de cuarenta y ocho meses más.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Con fecha 10 de agosto de 2023, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) interpone recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen el mencionado en el encabezamiento procedimiento de licitación, ante el Registro electrónico del órgano de contratación.

Cuarto. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito por la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 22 de agosto de 2023.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de fecha 31 de agosto de 2023 por la que se acuerda la adopción 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 mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP y 22.1. 1º RPERMC, y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021)

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1 a) de la LCSP y, además, el acto recurrido –los pliegos– es uno de los susceptibles de recurso especial en el artículo 44.2 a) del mismo cuerpo legal.



Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 de la LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del RPERMC.

En el caso aquí analizado, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, dado que el recurso se presentó el 10 de agosto de 2023, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación.

Cuarto. Para completar el análisis de los requisitos procedimentales para la admisión del recurso, debe examinarse si la recurrente goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del acuerdo del pliego rector del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

El segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que:

“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del RPERMC.

Tal y como este Tribunal tuvo ocasión de razonar –con respecto a la misma Asociación actora– en su Resolución 917/2022, de 21 de julio:

“La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).



Resoluciones como la nº 1105/2015 de este Tribunal 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 este sentido, la entidad recurrente actúa en representación de los eventuales intereses colectivos de todas sus empresas asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación en curso.

No existen en el recurso impugnaciones de los pliegos que no tengan vinculación directa e inmediata con los intereses de las empresas asociadas, de modo que de ello deriva ventaja para ellas o eliminación de un gravamen o situación de desventaja, teniendo por ellos la recurrente legitimación para impugnar los pliegos. Así se le ha reconocido a la misma Asociación en otros supuestos por parte de este Tribunal (Resoluciones nº 623/2020, y nº 600/2023), además de la ya extractada.

Quinto. Se aduce en el recurso que la cláusula del PCAP que regula un criterio de adjudicación, de carácter objetivo, cuya valoración se realiza por fórmulas matemáticas, que consiste en “oferta de material stock crítico”, que se valora de 0 a 15 puntos, vulnera los preceptos legales que en él se mencionan, solicitando por ello que se dicte resolución por la cual se anule la misma, así como también el procedimiento de contratación, a fin de que se redacte un nuevo anuncio y pliegos con las modificaciones pertinentes, para su debida aprobación por el órgano de contratación y su nueva publicación y apertura del plazo para presentar proposiciones.

Este criterio de adjudicación objeto de impugnación, se encuentra en el apartado LI del Anexo I de Características Particulares del pliego, y presenta la siguiente redacción:

“A. CRITERIOS OBJETIVOS: VALORACIÓN POR FÓRMULAS MATEMÁTICAS: (de 0 hasta 70 puntos).

A2. Oferta material stock crítico (de 0 hasta 15 puntos). SOBRE nº 3.1:



Las empresas presentarán una propuesta en forma de listado de materiales y repuestos críticos de acuerdo con las singularidades y características de las instalaciones de cada departamento de salud. Se consideran críticos por su necesidad imperiosa en cualquier momento, día y hora, dado que una demora en su disponibilidad puede afectar de manera grave a la continuidad del funcionamiento de instalaciones críticas y/o a la seguridad, por lo que la empresa adjudicataria deberá adquirir a su cargo, almacenar y custodiar para su inmediata disponibilidad en cualquier momento. **El listado de materiales y repuestos que se ofertan serán críticos para la continuidad de funcionamiento y seguridad de las siguientes instalaciones:**

- Equipos singulares de cada departamento.
- Plantas de osmosis (membranas, filtros y bombas de recirculación).
- Equipos de producción de calor y frío industrial (calderas, enfriadoras, producción de ACS y distribución).
- Equipos de climatización centralizados de expansión directa (compresores, o cualquier pieza que pueda producir parada del sistema).
- EDAR y ETAP.
- SAI general (baterías, fusibles, etc.).
- Instalación eléctrica de zonas críticas (laboratorios, quirófanos, unidades de cuidados intensivos, almacenes de material biológico, entre otros).

Se puntuará en este apartado el importe total ofertado para dicho stock de materiales críticos. El importe total ofertado para el stock crítico supondrá el compromiso firme de la empresa adjudicataria para el mantenimiento de este stock durante la vigencia del contrato y sus eventuales prórrogas. Estos materiales serán siempre propiedad de la empresa y se tratarán como el resto de los materiales relacionados con el objeto del contrato cuando se produzca su utilización efectiva. Dicho stock de materiales podrá ser ajustado de mutuo acuerdo entre la empresa adjudicataria y la administración una vez iniciado el contrato, estableciendo la



determinación de los precios y por el mismo orden de preferencia indicados en el presente Anexo I en el apartado de Observaciones, Materiales y repuestos.

La valoración de este apartado se realizará proporcionalmente, conforme la fórmula:

$$Ps = 15x (Se Smax) 1/2$$

Siendo:

Ps= Puntuación obtenida por la empresa en el apartado de stock crítico.

Smax= Importe mayor de los presentados por las empresas.

Se= Importe presentado por la empresa a valorar.

La oferta se realizará cumplimentando el modelo Anexo VIII a una vez por cada lote al que se presente oferta”.

Sobre el mismo alega que:

- *Se deja a criterio de los ofertantes, la consideración de lo que ha de entenderse por materiales y repuestos “críticos” de las instalaciones a mantenerse.*

Es decir; nos encontraremos con que, dada la falta de claridad, certeza y fijación, los licitadores presentarán listados diferentes en función de lo que cada uno de ellos considere “crítico” o no.

- *El CRITERIO además de indefinido, no queda limitado en cuanto a la cuantía máxima a ofertarse en concepto de stock de materiales críticos.*

Sexto. *Por parte del órgano de contratación, en el informe remitido, se manifiesta:*

“Siendo potestativo de la Administración la fijación y determinación de los criterios de valoración, y, en aplicación de las múltiples resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales no se considera que el hecho de no establecer un límite máximo a los criterios automáticos sea contrario a la normativa, citando por todas, Resolución 619/2017 y 165/2022 en las que en relación a los criterios de valoración automáticos se indica



“El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública”, no es menos cierto que el establecimiento de un límite máximo al criterio de valoración que por la recurrente se solicita se considera adecuado al caso que nos ocupa y coadyuva a la consecución de la finalidad perseguida por la utilización del mismo, que es la determinación de la oferta mejor relación calidad-precio.

A la vista de lo anteriormente indicado, se considera conveniente clarificar y limitar el criterio de adjudicación A2 Oferta material stock crítico, tal y como se indica a continuación:

“A2. Oferta material stock crítico.

*Las empresas presentarán una propuesta en forma de listado de materiales y repuestos críticos de acuerdo con las singularidades y características de las instalaciones de cada departamento de salud. Se consideran críticos por su necesidad imperiosa en cualquier momento, día y hora, dado que una demora en su disponibilidad puede afectar de manera grave a la continuidad del funcionamiento de instalaciones críticas y/o a la seguridad, por lo que la empresa adjudicataria deberá adquirir a su cargo, almacenar y custodiar para su inmediata disponibilidad en cualquier momento. **El listado de materiales y repuestos que se ofertan serán críticos para la continuidad de funcionamiento y seguridad de las siguientes instalaciones:***

- Equipos singulares de cada departamento.*
- Plantas de osmosis (membranas, filtros y bombas de recirculación).*
- Equipos de producción de calor y frío industrial (calderas, enfriadoras, producción de ACS y distribución).*
- Equipos de climatización centralizados de expansión directa (compresores, o cualquier pieza que pueda producir parada del sistema).*
- EDAR y ETAP.*
- SAI general (baterías, fusibles, etc.).*



- *Instalación eléctrica de zonas críticas (laboratorios, quirófanos, unidades de cuidados intensivos, almacenes de material biológico, entre otros).*

En el ANEXO C al ANEXO I al PACP Stock crítico, se adjunta un listado de materiales y repuestos críticos de las citadas instalaciones orientativo y no exhaustivo, que se considera crítico para la continuidad de funcionamiento y seguridad de las citadas instalaciones.

Se puntuará en este apartado el importe total ofertado para dicho stock de materiales críticos. El importe total ofertado para el stock crítico supondrá el compromiso firme de la empresa adjudicataria para el mantenimiento de este stock durante la vigencia del contrato y sus eventuales prórrogas. Estos materiales serán siempre propiedad de la empresa y se tratarán como el resto de los materiales relacionados con el objeto del contrato cuando se produzca su utilización efectiva. Dicho stock de materiales podrá ser ajustado de mutuo acuerdo entre la empresa adjudicataria y la administración una vez iniciado el contrato, estableciendo la determinación de los precios y por el mismo orden de preferencia indicados en el apartado 18.2 materiales y repuestos de la presente memoria.

La valoración de este apartado se realizará proporcionalmente, conforme la fórmula:

$$Ps = 15x (Se Smax) 1/2$$

Siendo:

Ps= Puntuación obtenida por la empresa en el apartado de stock crítico

*Smax= Importe mayor de los presentados por las empresas (IVA excluido) (Ver Nota *)*

Se= Importe presentado por la empresa a valorar (IVA excluido)

*Nota *: Los licitadores podrán ofertar la cantidad que estimen oportuna conforme a sus estimaciones de costes, indicándose que la puntuación máxima a obtener de 15 puntos será otorgada a todos aquellos que igualen o superen la limitación del 8% del importe de la base imponible de cada lote, así mismo los licitadores quedarán obligados al importe del stock ofertado, sea cual fuere.*



La oferta se realizará cumplimentando el modelo incluido en el PCAP (Anexo VIII.a), una vez por cada lote al que se presente oferta.

Estableciéndose como límite máximo para cada lote un porcentaje fijo del 8% respecto al importe de la base imponible de cada lote. Dicho porcentaje fijo es igual para todos los lotes y se ha estimado como la relación de los costes totales de materiales y repuestos (aquellos cuyo precio unitario es superior a Cu=50 €) respecto a la base imponible del total.

En base a todo lo anterior, por este Órgano de Contratación se propone la estimación parcial del Recurso 1178/2023, en el sentido siguiente:

Clarificar y limitar el criterio de adjudicación A2 Oferta material stock crítico, quedando redactado tal y como se ha expuesto en el párrafo anterior.

Desestimar la solicitud de anulación y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas y los Documentos que las recoge (PTCAP y su ANEXO I), dada la discrecionalidad que tiene la Administración en la determinación de los criterios de adjudicación, pretendiéndose por este órgano la aclaración de dicho criterio y la retroacción de las actuaciones al momento de la aprobación de los Pliegos con la apertura de un nuevo plazo de presentación de proposiciones.

Mantener la suspensión del plazo de presentación de proposiciones decretada por Resolución del órgano de contratación de fecha 11 de agosto de 2023 por seguridad jurídica dada la envergadura del Expediente de contratación objeto del presente Recurso, hasta la adopción de medidas cautelares que procedan por el TACRC".

A continuación, se adjunta al informe un nuevo documento, que es el "Anexo C al Anexo I al PACP STOCK CRÍTICO", en el que se incorpora una tabla con un listado orientativo y no exhaustivo de materiales y repuestos críticos, en el que se especifica el "tipo de instalación, el concepto/referencia, el stock y las observaciones".

Séptimo. A la vista del informe recién extractado, procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de que el órgano de contratación se aquiete a las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución nº 797/2020 y la Resolución 970/2019, de 14 de agosto, que, recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente:



“Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, ‘(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial ‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una ‘infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico’ (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el



fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'.

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico sino todo lo contrario, por cuanto el informe del órgano de contratación "(...) *considera conveniente clarificar y limitar el criterio de adjudicación A2 Oferta material stock crítico*", en los términos transcritos en el Fundamento anterior. En consecuencia, procede acoger este motivo y, con ello, estimar el recurso interpuesto ante el allanamiento expresado por el citado órgano, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los pliegos, sin que resulte atendible la petición del recurrente de anulación del procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.H.A., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra los pliegos del "*Procedimiento abierto para la contratación del Servicio de Mantenimiento integral de edificios adscritos a la Consellería de Sanidad, incluyendo su gestión y el suministro de repuestos para reparaciones*" (expediente 705/2022), convocado por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, debiendo el órgano de contratación actuar conforme a lo dispuesto en el apartado séptimo de los Fundamentos de Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP

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 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 del Tribunal Superior



de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES