



Recursos nº 1453 y 1456/2023 C.A. Illes Balears nº 100 y 101/2023

Resolución nº 1601/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. A. S. S. A., en representación de GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U. (1453/2023), y por D. D. D. C., en representación de ITV BARBASTRO, S.A.U. (1456/2023), contra los pliegos de la licitación convocada por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca para la contratación "*Prestación del servicio de inspección técnica de vehículos en la isla de Mallorca*", con expediente 917508R, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previos los trámites oportunos, el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca en fecha 27 de septiembre de 2023, aprueba el expediente de contratación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la "*Prestación del servicio de inspección técnica de vehículos en la isla de Mallorca*", con expediente nº 917508R, sin división de su objeto en lotes y con una pluralidad de criterios de adjudicación.

El contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 55.827.330,86 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se identifican con el CPV: 71631200 - Servicios de inspección técnica de automóviles.

Segundo. En fechas 29 de septiembre y 2 de octubre de 2023, se publican respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación de referencia, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas



(PPT), fijándose como hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 14:00 horas del día 30 de octubre de 2023.

En fecha 4 de octubre de 2023, se publica en la PCSP una rectificación de error material en el PPT, junto con una nota informativa al respecto.

Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Cuarto. Con fecha 20 de octubre de 2023, mediante escrito presentado en el registro electrónico general de la Administración General del Estado, la empresa GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U., interpone el recurso especial en materia de contratación número 1453/2023 contra los pliegos de la licitación de referencia, instando su nulidad con base en los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Inadecuación en la fórmula de cálculo de la puntuación de la oferta económica.

Se argumenta que se configura una fórmula que impone un umbral a partir del cual una determinada oferta económica recibe una misma puntuación aun siendo mejor que otra u otras que son peores desde el punto de vista calidad-precio, fijando con ello un límite de saciedad o saturación, observándose de esta forma que ésta establece para la determinación de la puntuación de la oferta económica puntuación máxima +, provocando con ello que sin realizar ningún descuento a los precios unitarios ya se pueden obtener los 80 puntos que como máximo se otorgan por el PCAP a la proposición económica, premiando con ello de la misma manera a aquel licitador que ofrezca un descuento del 0% (teniendo en cuenta la configuración de la fórmula obtendría 80 puntos) que a aquellos que sí ofrecieran descuentos y, por consiguiente, ofertas mejores.



2º.- Indeterminación del precio del contrato.

Considera la recurrente que lo que establece el apartado O del Cuadro de Características del PCAP: *“En el caso de que se produzca una actuación no contemplada en el cuadro de precios del anexo III, se procederá de la misma manera”*, aplicando el porcentaje de descuento ofertado, impide a los licitadores conocer todos los bienes a los que puede alcanzar la obligación de reparación, restitución o adquisición de maquinaria a la que el adjudicatario tendrá que hacer frente.

Impugna, además, que el cuadro de precios máximos por servicios de ITV no define los criterios de aplicación del cuadro de tarifas y que no se especifica si los precios llevan, o no, IVA, argumentándose asimismo que existe indeterminación del precio en lo relativo a las actuaciones recogidas en el apartado 16 del PPT.

3º.- Exigencias de imposible cumplimiento.

Se indica que la exigencia establecida en el PPT sobre el plazo máximo para la prestación del servicio de verificación metrológica de taxímetros, de cinco días desde la petición del usuario, es de imposible cumplimiento. A tal efecto se invoca la Orden ITC/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida, que establece un plazo máximo para la verificación de un mes.

4º.- Incorrecta configuración de los pliegos en diversos aspectos, tales como la fijación de puntos de recarga de vehículos en cuanto se prevé como requisito de solvencia y como criterio de adjudicación; que no se indica para las ITV temporales la dotación de personal, ni los gastos necesarios para su operación, y que la penalidad de 100 euros por cada día de incumplimiento prevista por la *“falta de reparación por rotura/desperfectos y reemplazo de los elementos necesarios de los equipos de inspección que impiden el normal funcionamiento de una línea de inspección”*, es contradictoria con los plazos para reparar los equipos de inspección.

Mediante otrosí se interesa la suspensión del procedimiento de contratación al amparo de los artículos 49 y 56 de la LCSP.



Quinto. Con fecha 23 de octubre de 2023, mediante escrito presentado en el registro electrónico general de la Administración General del Estado, la empresa ITV BARBASTRO, S.A.U., interpone el recurso especial en materia de contratación número 1456/2023 contra los pliegos de la referida licitación, instando su nulidad con base en los siguientes motivos de impugnación:

1º.- Inadecuación en la calificación jurídica del tipo contractual.

Se considera así que no nos encontramos ante un contrato de servicios, sino ante una concesión de servicios propiamente dicha dada la traslación operacional o del riesgo al contratista. Además, se denuncia la infracción de la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, según la que:

“Disposición adicional primera. Modelo de gestión de la Inspección Técnica de Vehículos.

En el ámbito territorial de la comunidad autónoma de las Illes Balears, la ejecución material de las inspecciones técnicas de vehículos se podrá efectuar:

a) Mediante gestión directa por el consejo insular correspondiente, de acuerdo con las formas de gestión directa previstas en la legislación de régimen local.

b) Mediante sociedad de economía mixta.

c) Por empresarios privados, con su propio personal y en régimen de concesión, de acuerdo con la distribución territorial y la forma y las condiciones de la prestación del servicio que, a estos efectos, determine cada consejo insular”.

2º.- Defectuosa e insuficiente motivación de la no división en lotes del objeto del contrato.

Igualmente, mediante otrosí se solicita la suspensión del procedimiento de contratación al amparo de los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Sexto. Previo requerimiento y traslado de los recursos de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se



recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 31 de octubre de 2023.

En este informe, respecto del Recurso nº 1453/2023 presentado por la empresa GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U., se rechaza que las irregularidades denunciadas constituyan causa de nulidad de pleno derecho y en concreto sobre los motivos de impugnación esgrimidos, se niegan los números 2º y 4º, pero se admiten los motivos números 1º y 3º relativos, respectivamente, a la fórmula de cálculo de la puntuación de la oferta económica recogida en los pliegos, reconociéndose que la misma adolece de un *error material* consistente en que el signo de suma en la fórmula final debiera ser un signo de multiplicación. Por lo que respecta al motivo nº 3, se considera procedente subsanar el *error material* de los pliegos y establecer un plazo máximo de un mes para la realización de la verificación metrológica de taxímetros, en cumplimiento de la invocada Orden ITC/155/2020.

Y en relación con el Recurso nº 1456/2023, presentado por la empresa ITV BARBASTRO, S.A.U., se rechazan los dos motivos de impugnación alegados por entender que es correcta la tipificación del contrato como de servicios y queda justificada adecuadamente en el expediente la no división en lotes.

Séptimo. En fecha 26 de octubre de 2023, a la vista de los dos recursos especiales en materia de contratación presentados contra los pliegos, el órgano de contratación acuerda, de oficio, suspender la licitación hasta la resolución por este Tribunal de sendas impugnaciones. En la misma fecha dicho acuerdo se publica en la PCSP y se comunica a este Tribunal.

Adicionalmente, por parte del órgano de contratación se deshabilita la herramienta de pliegos para la presentación de ofertas en la PCSP, a consecuencia de los errores materiales advertidos en los pliegos, que según se indica en el informe emitido al recurso *“supondrán, si así lo estima el Tribunal, su rectificación y el otorgamiento del mismo plazo inicial para la presentación de ofertas”*.



Según se certifica en el expediente (Documento nº 2) no consta la existencia de licitadores hasta el momento de ser acordada la suspensión de la licitación y la presentación de ofertas.

Octavo. En fecha 31 de octubre de 2023, la Secretaria del Tribunal, 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 mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Noveno. La tramitación de estos recursos se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020), siendo el órgano de contratación un poder adjudicador que es Administración Pública.

Segundo. Según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación a este procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, de conformidad con el apartado primero del artículo 13 del RPERMC:



“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”.

Examinados los presentes recursos, este Tribunal acuerda, a solicitud del órgano de contratación, la acumulación para resolverlos por medio de una sola resolución, al apreciar en ellos una íntima conexión dada la identidad en la entidad recurrida y que ambos se dirigen contra un mismo acto dictado en el marco también de la misma contratación pública.

Tercero. Constituye el objeto de estos recursos los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de poder adjudicador susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto al cumplimiento de las prescripciones en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de los recursos, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP, así como en los artículos 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición de los recursos en plazo, debe tomarse en consideración que estas impugnaciones se plantean frente a los pliegos, por lo que resulta de aplicación en este caso el plazo de quince días hábiles, que establece el artículo 50.1.b) de la LCSP, según el que:

“Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le

hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

Consta en el expediente de contratación que los pliegos fueron publicados con fecha 29 de septiembre de 2023, habiendo sido interpuestos los recursos en fechas 20 y 23 de octubre de 2023 y, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente al de dicha publicación de esta documentación del expediente de contratación.

Quinto. Corresponde el análisis de la legitimación de las entidades recurrentes para la interposición de estos recursos, en aplicación del párrafo primero del artículo 48 de la LCSP.

Hay que partir del hecho de que no consta que las recurrentes hayan presentado proposición, dentro del plazo de presentación que señalaba el anuncio de licitación.

De los Estatutos aportados junto con los respectivos escritos de recurso, resulta que el objeto de esta contratación está comprendido en el objeto social de las recurrentes, siendo ambas sociedades mercantiles dedicadas, entre otras, a la actividad de inspección técnica de vehículos.

Concurre en estos recursos la circunstancia particular de que el día 26 de octubre de 2023, fecha anterior a la de expiración del plazo establecido en el anuncio de la licitación y en los pliegos para la presentación de proposiciones (30 de octubre de 2023), el órgano de contratación, tal y como ha informado a este Tribunal, procedió a suspender la licitación y a inhabilitar en la PCSP la posibilidad de presentación de ofertas en la licitación.

Por ello, las recurrentes se encuentran legitimadas para la interposición de los presentes recursos.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad de los recursos, procede entrar en el fondo.

Por razones sistemáticas, deben analizarse en primer lugar los motivos de impugnación planteados en el Recurso nº 1456/2023.



1º.- Indebida calificación jurídica del tipo contractual.

Con denuncia de infracción de lo dispuesto en el artículo 15 de la LCSP e invocación de la jurisprudencia del TJUE y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, se alega por la empresa ITV BARBASTRO, S.A.U., que el contrato se ha tipificado como de servicios cuando debiera ser un contrato de concesión de servicios ya que el contratista se hace cargo de la prestación del servicio de modo completo en todas las estaciones de ITV con las que cuenta la Administración contratante en la Isla de Mallorca y se traslada al contratista el riesgo operacional por cuanto *“su retribución viene determinada por las inspecciones técnicas llevadas a cabo en el mercado, sometida a sus propias incertidumbres y fluctuaciones, con el riesgo de que los ingresos no cubran los gastos de explotación”*. Adicionalmente, se denuncia la infracción de la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, antes transcrita.

Tal y como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, este mismo motivo de impugnación fue planteado por la empresa GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U., en el recurso nº 745/2018 dirigido contra los pliegos rectores del contrato de servicios actualmente vigente y objeto de pronunciamiento desestimatorio en nuestra Resolución nº 22/2019, de 18 de enero, en la que ya se recoge cuanto sigue:

“La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (LCSP) prevé en su Disposición Adicional 34ª que las referencias existentes en la legislación vigente al contrato de gestión de servicio público se entenderán realizadas tras la entrada en vigor de la Ley (9 de marzo de 2018) al contrato de concesión de servicios en la medida en que se adecúen a lo regulado para dicho contrato en la presente Ley.

Esta disposición, en apariencia de sencilla ejecución, supone un importante reto para el aplicador del Derecho y en especial en el caso de la legislación local, puesto que la redacción actual del artículo 85 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de



régimen local, sigue remitiendo en cuanto a las formas de gestión indirecta de los servicios públicos de competencia local, a las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Mientras, como hemos visto, el legislador actual considera el contrato de concesión de servicios como única forma de gestión indirecta de los servicios públicos.

Así se infiere del Preámbulo de la LCSP: “Pues bien, en este esquema incide la regulación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Para esta Directiva el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios.

Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio.

Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del servicio”. En consecuencia, el contrato



de concesión de servicios se define en el artículo 15 de la LCSP, como “aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuatro del artículo anterior”.

Ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes 34/2011 y 12/2010 resumió los requisitos para calificar un contrato como de concesión de servicios a partir de la Jurisprudencia del TJUE, que se recogen de manera dispersa en los artículos 15 y 284 y siguientes de la vigente LCSP:

a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma. Es decir, debe producirse lo que se ha denominado “transferencia del riesgo operacional” al concesionario.

b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario, no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario.

c) La atribución al concesionario de la potestad organizativa del servicio es una exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación.

Aclaradas estas notas hemos de traer a colación la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears, en la que se relacionan los modelos de gestión de la Inspección Técnica de Vehículos, con el siguiente tenor:



“En el ámbito territorial de la comunidad autónoma de las Illes Balears, la ejecución material de las inspecciones técnicas de vehículos se podrá efectuar:

a) Mediante gestión directa por el consejo insular correspondiente, de acuerdo con las formas de gestión directa previstas en la legislación de régimen local.

b) Mediante sociedad de economía mixta.

c) Por empresarios privados, con su propio personal y en régimen de concesión, de acuerdo con la distribución territorial y la forma y las condiciones de la prestación del servicio que, a estos efectos, determine cada consejo insular.

La propia configuración legal de los modelos de gestión queridos por el legislador autonómico pone de manifiesto la primera incoherencia que hallamos en el expediente remitido a este Tribunal, esto es, el acuerdo de la Comisión Mixta remitida al Pleno del Consell de Mallorca en virtud de la cual, el Consell acordó la “gestión directa a través de un contrato de servicios”. Aclarada dicha incoherencia, dado que lo que se busca en el anuncio de licitación y en los pliegos es la participación empresarial en la gestión integral de las ITV para la Isla de Mallorca, ahora con los pliegos rectores del procedimiento, hemos de analizar si en efecto, existe o no existe traslación del riesgo operacional hacia el contratista, es decir, si nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios o ante la inexistencia de riesgo operacional, es en efecto, un contrato de servicios.

El artículo 14.4 LCSP al que se remite el artículo 15.2 reproduce la definición de transferencia del riesgo operacional recogida en la Directiva 2014/23/UE (párrafo último del artículo 5, apartado 1):

“Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.

Una vez aclarado el concepto de riesgo operacional, toca precisar qué riesgos, cómo y en qué medida deben ser transferidos al concesionario encargado de la explotación de los servicios para calificar un contrato como de concesión de servicios. Dicha distribución se ha de realizar necesariamente ad casum. Es decir que, dadas las características de los contratos de concesión (larga duración, complejidad, etc...) no es posible establecer a priori fórmulas de validez general o listado estandarizado de riesgos, sin que su determinación debe responder a las peculiaridades que presenta la explotación de cada servicio en particular.

Para adentrarnos en este contrato y para resolver la cuestión sobre si nos hallamos ante un contrato de servicios o un contrato de concesión de servicios resulta conveniente recordar la doctrina de este Tribunal. Entre otras muchas, en la Resolución nº 550/2015, - citada en la nº 464/2017-, acerca de esta distinción que: "Hay que analizar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas para determinar cuál es la naturaleza jurídica real del contrato licitado. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala que el objeto del contrato es la gestión del servicio público de Recogida de Residuos, Limpieza Urbana y Gestión del Ecoparque, bajo la modalidad de concesión. Ahora bien, tal y como viene reiterando este Tribunal en numerosas resoluciones, el elemento característico de toda concesión de servicios públicos consiste en la asunción por el contratista de la totalidad o de una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio. Con base en dicha premisa, hemos abordado la diferenciación entre el contrato de servicios y la concesión de servicio público. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 634/2014, de 12 de septiembre, tras indicar que la nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público es que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación, señalábamos que en los términos en que se define la "concesión de servicios" en la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión (artículo 5.1), implica "la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación... abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una

exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable". Insistiendo en esta consideración, en la Resolución nº 141/2015, de 13 de febrero, tomando también como referencia informes sobre esta materia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, puntualizábamos que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio.

(...)

Parece patente, como ha reiterado este Tribunal, que el elemento al que es preciso acudir para determinar la naturaleza del contrato no puede ser solamente la mera materia sobre que versa, sino que hay algo más que diferencia entre los contratos de servicios y las concesiones de servicios: la existencia de transmisión de riesgos al contratista.

(...)

Llevando esta doctrina al caso objeto de recurso, en consideración a las cláusulas de las bases resulta que el adjudicatario tendrá derecho a percibir un precio, por él ofertado, por cada servicio de ITV prestado, lo cual implica la inexistencia de la traslación del riesgo operacional a asumir por la prestación del servicio. En efecto, existen varias razones para desentrañar que verdaderamente nos hallamos ante un contrato de servicios. Son las siguientes: a) La retribución del gestor del servicio de gestión integral del servicio de ITV (punto 4 del PPT). El pliego fija como contraprestación por la prestación de los servicios descritos (punto 2 del PPT) una retribución que será la resultante de aplicar los precios ofertados por el adjudicatario al número de vehículos de cada categoría objeto de revisión. La facturación se prevé que ha de ser mensual mediante la emisión de una factura donde el adjudicatario ha de detallar el número de vehículos de cada categoría objeto de revisión

y los precios aplicados. Además, con carácter previo o simultáneo a la emisión de las facturas mensuales, se obliga al gestor a facilitar al Departamento de Territorio e Infraestructuras el detalle de los vehículos facturados con indicación de los datos que acrediten el pago de las tasas al Consell de Mallorca.

Esta forma de retribución al gestor, pese a las fluctuaciones de la demanda, el eventual riesgo asumido por el contratista es mínimo, pues ha de advertirse que será el mismo para las cuatro estaciones de ITV existentes en la isla, dado que en el expediente ha quedado motivada la no división en lotes del objeto del contrato (artículo 99.3 LCSP). De esta suerte, la recurrente que es la actual concesionaria del servicio, conoce las fluctuaciones de la demanda de usuarios que precisan de los servicios de ITV y además el propio pliego establece mecanismos de compensación ante eventuales repuntes de demanda, y la posible insuficiencia del presupuesto. A estos efectos hemos de traer a colación la letra P del cuadro de características anejo al PCAP que afirma: “Cuando la retribución correspondiente a las inspecciones realmente realizadas supere el importe anual inicialmente previsto, el Consejo de Mallorca tramitará, dentro del primer trimestre de la anualidad siguiente, una liquidación, en la cual se abonarán el número de inspecciones realmente realizadas”.

b) Inversiones en reposición de maquinarias y nuevas adaptaciones a la normativa de ITV. En este aspecto, también se manifiesta el escaso margen de riesgo operacional que asume el gestor pues el PPT punto 4 pauta que: “Si durante la ejecución del contrato es necesaria la reposición de alguna maquinaria, cuyo valor de reposición unitario sea superior a 1.200 € sin IVA, que por su uso o antigüedad, ya no reúna las condiciones para las cuales está destinada, detallada en el objeto del contrato, la empresa adjudicataria comunicará en el plazo de 48 horas al Servicio de ITV del Consell de Mallorca dicha situación; deberá adjuntar presupuesto detallado de la reposición y solicitará autorización para proceder a reponer la maquinaria afectada. Una vez autorizada dicha reposición, ésta será asumida inicialmente a cuenta de la empresa contratista y una vez realizado el gasto, se incorporará dicho importe dentro de la factura del mes en curso que corresponda para que sea asumido por el Consell de Mallorca”.



A mayor abundamiento hallamos el Anexo II del PPT sobre el plan de reposición y suministro e instalación de maquinaria por adaptación al Real Decreto 920/2017 donde el órgano de contratación ya ha previsto un importe de 1.090.825,80 € para sufragar dichos gastos; por lo que el riesgo asumido por el contratista queda minimizado. En conclusión, de la propia unidad del objeto del contrato (cuatro estaciones de ITV a adjudicar a un único empresario), sumada a la forma de retribución al gestor y a las compensaciones por reposición de maquinaria y adaptaciones a la normativa se infiere que el riesgo de explotación no se traslada al contratista a quien además, no se le exige la realización de inversiones de primer establecimiento o de funcionamiento relevantes, estando en definitiva, en presencia de un verdadero contrato de servicios”.

La actual recurrente no alega que se hayan producido cambios en los pliegos, en relación con los que fueron objeto de esta resolución. De hecho, no cita ninguna cláusula concreta de los pliegos que fundamente este motivo de recurso. Tampoco indica cuál es su interés concreto en que el contrato sea calificado como de “concesión de servicios”, en vez de “servicios”, más allá de la mera defensa de la legalidad (que no es admisible). Esto ya sería suficiente, por sí solo, para desestimar el recurso.

Analizando los pliegos rectores de esta licitación, el Tribunal concluye, al igual que ya hicimos en la Resolución nº 22/2019 parcialmente transcrita (cuyos principales argumentos son plenamente extrapolables a esta licitación), que la calificación como contrato de servicios realizada por el órgano de contratación se considera ajustada a Derecho, por no existir un riesgo operacional significativo del adjudicatario.

Como señala el órgano de contratación, en su informe al recurso:

“El expediente de contratación objeto del presente informe guarda enormes similitudes con el contrato actualmente vigente, pues se trata de una prestación de servicios de trato sucesivo, con el objetivo de cumplir con el ejercicio de la competencia asumida por el Consejo Insular de Mallorca, de la inspección técnica de vehículos, en aras al interés público y a la seguridad en el tránsito de la red viaria. Por ello entendemos que la resolución del TACRC, indicando la procedencia de la calificación de dicho contrato como servicios, por ausencia de riesgo operacional, es plenamente vigente en la actualidad.

No obstante, vamos a desglosar los motivos por los que, en contra de lo afirmado por la recurrente ITV BARBASTRO, SAU, no existe la traslación de riesgo operacional alguno, siendo ésta la clave que diferencia una concesión de servicios de un contrato de servicios:

1. De acuerdo con el Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos, el usuario goza de libre elección en el territorio nacional y en la Unión Europea para pasar la correspondiente inspección de su vehículo. De acuerdo con el informe técnico elaborado en su momento (8/05/2018) para la preparación del expediente de contrato de servicios anterior, en el caso de la isla de Mallorca, de permitirse que cada estación se prestase por un gestor diferente, la proximidad entre las cuatro estaciones (entonces, ahora cinco) podría suponer un impacto negativo en la eficacia de la prestación del servicio; a sensu contrario, la gestión por un mismo empresario evita que se genere un riesgo operacional al tener garantizado el parque móvil estimado en la isla de Mallorca.

2. El presente expediente, a diferencia del anterior, no se ha configurado como un contrato de gestión integral de la ITV, ello significa, que las prestaciones incluidas están circunscritas y detalladas y que solamente incluyen actuaciones directamente vinculadas con el acto de inspección técnica (no se incluye, por ejemplo, el mantenimiento de las instalaciones).

3. En todas las estaciones de ITV hay personal funcionario del Consell Insular de Mallorca, que realiza prestaciones relativas a la inspección técnica de vehículos. No se incluyen en el objeto del contrato, todos los servicios recogidos en el Real Decreto 920/2017. Corresponde al Consell Insular de Mallorca, según indican el PPT (apartado 3, según rectificación publicada de 04/10/2023), con el personal del Servicio de ITV, la emisión de duplicados de tarjetas de ITV, los relativos a la catalogación de vehículos históricos y las matriculaciones previas. Por tanto, no se trata de la explotación de un servicio, con la puesta a disposición de unas instalaciones, sino que está delimitado por cuantitativamente y conceptualmente las prestaciones a realizar.

4. De acuerdo con el estudio económico realizado para la determinación del precio del contrato, están definidas las prestaciones que se pagan al contratista. Así, se establecen

dos cuadros de precios unitarios: el propio de inspección técnica de vehículos (en el cual están incluidos los gastos de personal, de primer establecimiento, limpieza, jardinería, gastos indirectos, etc) y los gastos por concepto de maquinaria específica de ITV (reparación, sustitución/reposición y nueva adquisición). No se da, en la maquinaria, traslado del riesgo operacional, al estar incluida en el precio de licitación y resultando que dicho concepto lo abonará el Consell de Mallorca. Por ello el contratista no debe sufragar gastos por este concepto, que no estén incluidos en la estimación del estudio económico.

5. La retribución del contrato, como ya se ha expuesto, se fija a precio cierto, en base a unos precios unitarios, sobre los cuales los licitadores deben configurar su oferta. La facturación será mensual, mediante la emisión de una factura en la que se detallará el número de vehículos de cada categoría que ha pasado la inspección técnica, junto con las actuaciones respecto de la maquinaria que se han llevado a cabo, previa autorización de la Administración. Esta forma de retribución, pese a las fluctuaciones de la demanda, no se puede considerar como riesgo operacional, ya que el contratista es el mismo para las cinco estaciones de ITV de Mallorca (no se divide el contrato en lotes) y la demanda se ha incrementado exponencialmente, debido a las caducidades de las inspecciones”.

Junto a tales consideraciones, cabe añadir que no se incumple la disposición adicional primera de la Ley Balear 11/2017, puesto que no se aplica el apartado c), sino el apartado a) de la misma: “Mediante gestión directa por el consejo insular correspondiente, de acuerdo con las formas de gestión directa previstas en la legislación de régimen local”. El contrato de servicios es una forma de gestión directa del servicio.

Las razones expuestas conducen a rechazar este primer motivo del recurso nº 1456/2023 por cuanto la calificación del contrato realizada por el órgano de contratación, como contrato de servicios, se considera ajustada a Derecho, conforme al artículo 17 de la LCSP.

2º.- Defectuosa e insuficiente motivación de la no división en lotes del objeto del contrato, que, a juicio de la empresa ITV BARBASTRO, S.A.U., determina una restricción de la competencia, especialmente para las pymes, sosteniendo que “*existiendo 7 estaciones de ITV, bien podría haberse determinado 7 lotes, uno por estación o, incluso haber acumulado las estaciones móviles al resto de estaciones y haber establecido 5*”.

Se argumenta en este punto que es inaceptable la justificación ofrecida por la Administración contratante basada en, uno, la asignación de efectivos personales y la movilidad de los mismos y, dos, la consideración de la prestación de forma “unitaria” bajo una “dirección técnica unificada” y que las “condiciones de seguridad de los vehículos y de inspección sean los mismos, independientemente de la estación en que se preste el servicio y cumplir así con los requisitos de calidad exigidos”. Sobre lo primero, se mantiene que hubiera bastado la adecuada asignación del personal por estaciones de servicio a los efectos de subrogación. Respecto a lo segundo, se denuncia que se desdeñan así los deberes de inspección que incumben a la propia Administración Pública contratante y, sobre todo, los criterios normativos estandarizados de la regulación en materia de funcionamiento de los servicios de ITV a nivel estatal, los cuales vienen establecidos en el Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos que deriva de la Directiva 2014/45/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos de motor y de sus remolques, y por la que se deroga la Directiva 2009/40/CE, debiendo tenerse en cuenta además que todas las estaciones de ITV son objeto de auditoría anual a través de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) y bajo la norma UNE-EN ISO/IEC 17020:2012; circunstancia esta última que parece desconocer el poder adjudicador.

Sobre la decisión de dividir un contrato o no en lotes, es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y en este control se debe partir de lo prescrito en el artículo 99.3 de la LCSP, según el que:

“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.



En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

Como señalamos en nuestra Resolución nº 349/2023, de 16 de marzo:

“Sobre la división del objeto del contrato el Tribunal ha fijado una doctrina que puede compendiarse en las siguientes afirmaciones (Resolución 993/2018 de 2 de noviembre),

a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYME en los contratos del sector público.

b) El órgano de contratación debe ser libre de decidir la conformación de cada lote. Como dijimos en la Resolución 362/2022 de 17 de marzo, esta discrecionalidad deriva de la que nuestra doctrina atribuye a la determinación y conformación del objeto contractual.

c) En caso de que se decida no dividir en lotes, debe motivarse la elección hecha por el poder adjudicador. El rigor de esta motivación deriva de la naturaleza y del objeto del contrato. Como dijimos en nuestra Resolución 1149/2021 de 9 de septiembre, “la naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación”.

d) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros (Resolución 1299/2019 de 18 de noviembre)”.

En el supuesto examinado, como se ha dicho, el órgano de contratación ha decidido la no división en lotes del objeto contractual. En el expediente consta en el apartado 8 de la Memoria justificativa y en el apartado C del Cuadro de Características (CC) del contrato incluido en el PCAP cuáles son las razones que han determinado tal decisión, en los siguientes términos:

“De acuerdo con el apartado 8 de la memoria justificativa, no procede la división en lotes, ya que, para una mejor gestión y coordinación de la prestación del servicio de inspecciones técnicas de vehículos, se establece como circunscripción única la isla de Mallorca. Además, se establece la movilidad de los trabajadores entre las distintas estaciones, para favorecer la interacción en la prestación del servicio y atender las necesidades coyunturales de las distintas estaciones.

La prestación del servicio de ITV en las estaciones de Mallorca se debe prestar de manera coordinada en todas ellas y bajo una dirección técnica unificada. El principio básico que se persigue es que las condiciones de seguridad de los vehículos y de inspección sean los mismos, independientemente de la estación en que se preste el servicio y cumplir así con los requisitos de calidad exigidos”.

Si bien la recurrente discrepa legítimamente de estos motivos aducidos y considera que debería haberse dividido el objeto en lotes por al menos 5 estaciones de servicios ITV, no se comparte su alegación de falta de motivación en este caso, apreciándose que el órgano de contratación sí ha cumplido con lo establecido en el artículo 99.3 de la LCSP y la Directiva en tanto que se explicitan las razones por las que la división en lotes dificultaría la correcta ejecución de este contrato.

Como indicamos en la Resolución nº 984/2022, de 2 de septiembre:

“El Tribunal debe concurrir con la posición del órgano de contratación, respecto a la discrecionalidad técnica que éste tiene para adoptar la división de lotes que estime conveniente y que redunden en la mejor calidad de ejecución del contrato, y a estos efectos



hay que recordar ahora nuestra doctrina en la materia, recogida, entre otras, en la Resolución nº 887/2019, de 21 de octubre, que recogía, a su vez, varias resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta materia:

«Así por todas podemos citar la resolución 750/2019 de 4 de julio la cual establece en su fundamento cuarto:

“Para resolver esta cuestión debemos referirnos a la doctrina de este Tribunal relativa a la formación de los lotes, considerando que forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación, de acuerdo con las necesidades a satisfacer. Así en la Resolución nº 149/2019 se indica:

“Conviene comenzar recordando que este Tribunal ha manifestado en diversas ocasiones (por todas, Resolución 1201/2018) que ha de respetarse, en principio, la discrecionalidad del órgano de contratación para elaborar los lotes de acuerdo con sus necesidades y las funcionalidades que se cubran, desestimando así las pretensiones destinadas a que se elaborasen los lotes del modo sugerido por el recurrente en cada caso”.

La citada Resolución 1201/2018, de forma clara, se refiere a la discrecionalidad técnica en este aspecto señalando:

“No obstante, el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica a la hora de aplicar el criterio que mejor se ajuste a sus necesidades en orden a la división del contrato en lotes.

En este sentido, en la Resolución 756/2014, de 15 de octubre, se precisa que «lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir

a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él».

En definitiva, corresponde al órgano de contratación decidir la contratación y el modo en que se dividen los lotes, aplicando los criterios que mejor se ajusten a las necesidades que persigue, sin que pueda prevalecer en una impugnación el criterio subjetivo de los licitadores. No obstante, esta discrecionalidad no puede implicar arbitrariedad alguna, por lo que debe estar justificada la división en lotes. A juicio de este Tribunal, y como ya se ha venido anticipando a lo largo del presente fundamento, la división en lotes y el criterio empleado por el órgano de contratación se ajustan plenamente a los principios rectores de la contratación en el sector público, por lo que no se aprecia arbitrariedad ni error manifiesto en su configuración, de tal suerte que el motivo invocado debe rechazarse. La justificación ofrecida por el órgano de contratación aparece en el expediente con suma claridad, por lo que la doctrina de los Tribunales de contratación invocada por la recurrente no puede aplicarse al presente caso, al referirse a supuestos en los que el órgano de contratación no había si quiera justificado en el expediente la división en lotes.

(...)

En el mismo sentido que en las citadas resoluciones, en el presente caso, no se aprecia arbitrariedad ni error manifiesto en la configuración de los lotes. La alegación del recurrente en la que critica que la agrupación en el lote 1 no se basa en los criterios que considera, a su juicio, más idóneos (metodología empleada, detección de grupos de macromoléculas, equipamiento, económicos), no implica que los criterios utilizados sean arbitrarios o irrazonables, habiéndose justificado su utilización de forma suficiente, y coherente con la necesidad del contrato.

Recordemos que la pretensión del recurrente no puede sustituir la voluntad de la administración en cuanto a la configuración de los fines y el objeto del contrato".

Asimismo, la resolución de este Tribunal 800/2019 de 11 de julio, en su fundamento quinto dispone que:



“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas resoluciones acerca de la procedencia o necesidad de que el objeto del contrato se divida en lotes, analizando las previsiones de la norma legal citada. Así, en la Resolución nº 625/2019, con cita de la previa Resolución nº 813/2018, señalábamos de una parte que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y, de otra, que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación”.

En aplicación de esta doctrina y en atención a las características de esta contratación y a las circunstancias concurrentes, se consideran válidas las razones señaladas en el expediente para justificar la no división en lotes que aquí se cuestiona, de acuerdo con lo exigido para todos los actos administrativos que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales ex. artículo 35.1 i) de la LPACAP), sin que se aprecie error manifiesto ni arbitrariedad.

Además, tales razones se recogen adecuadamente en el expediente y han tenido lugar en sede de procedimiento de contratación, acomodándose a lo establecido en la LCSP en lo que se refiere a este extremo.

Adicionalmente, en el informe al recurso emitido en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación añade sobre esta cuestión que:

“Hay que tener en cuenta que Mallorca es un territorio insular, acotado y pequeño, por lo que la prestación del servicio por un solo contratista facilita la coordinación y supervisión de la ejecución del contrato.

Las funciones de coordinación y de control, por parte de los funcionarios técnicos del Consell Insular de Mallorca, se verían afectadas en caso de una lotización del contrato, debiendo atender consultas y realizar actuaciones entre varios contratistas, para la misma

prestación del servicio. Cabe tener en cuenta que los funcionarios supervisores atienden más de una estación ITV.

Si bien se exige la acreditación ENAC de las estaciones, con el cumplimiento de unos estándares mínimos de calidad, no es menos cierto que cada estación o lote de estaciones, funcionaría de manera independiente, pudiendo existir diferentes formas de gestión o tramitación. Estas posibles diferencias afectarían a la calidad y agilidad de cada estación, pudiendo provocar un aumento de citas previas desproporcionado en unas estaciones y otras, dada la libre elección de estación por parte del usuario. Sin la división en lotes, el sistema de cita previa y las demoras, se pueden gestionar de manera unitaria, permitiendo también la movilidad de los trabajadores, en caso de necesidad.

La exigencia de personal técnico, por parte de ENAC, para cada empresa de ITV, incrementaría de manera considerable el coste del contrato, en el caso de la división en lotes.

Respecto de la restricción de la concurrencia para las PYMES, en la LCSP se articulan diversos mecanismos para posibilitar la licitación de las PYMES, esto es: la posibilidad de acreditar la solvencia a través de medios externos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 de la LCSP o constituir uniones temporales de empresa, según lo establecido en el artículo 69 LCSP.

La doctrina del TACRC, se ha pronunciado también sobre este aspecto: Resolución 584/2019, 657/2014: “En fin, la no división en lotes de un contrato no implica en sí misma una restricción de 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 empresa, (...)”.

Por todo ello se considera que en el supuesto analizado se ha cumplido formal y materialmente con lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP, al existir una motivación válida y suficiente en el expediente, lo que ha permitido el control de esta decisión discrecional del órgano de contratación sobre la configuración del objeto del contrato.

Se desestima este motivo de recurso.



Séptimo. Llegados a este punto, procede el análisis de los motivos de impugnación esgrimidos en el Recurso nº 1453/2023 interpuesto por la empresa GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U.

1º.- Inadecuación en la fórmula de cálculo de la puntuación de la oferta económica.

La recurrente considera que la fórmula impone un umbral a partir del cual una determinada oferta económica recibe una misma puntuación, aun siendo mejor que otra u otras que son peores, fijando con ello un límite de saciedad o saturación. La recurrente pone un ejemplo con 5 ofertas diferentes, y concluye que todas obtendrían 80 puntos, la máxima puntuación. Alega también falta de proporcionalidad.

Pues bien, más allá de los errores materiales del pliego, que son evidentes, no se aprecian en la fórmula empleada los defectos que le imputa la recurrente. Aplicada dicha fórmula a las ofertas del ejemplo de la recurrente, estos licitadores obtendrían 63,16, 80, 16, 5,89, y 0 puntos, respectivamente, de forma proporcional, y sin que exista un umbral de saciedad.

No obstante, se estima el recurso para que se corrijan los errores materiales:

-La primera fórmula de la página 34 del PCAP debería reflejarse en la página 33, después de la expresión “*que se calcularán según la siguiente fórmula:*”, y

-En la segunda fórmula de la página 34 el signo que figura a continuación de la expresión “*Puntuación máxima*” debería ser de multiplicación, y no de suma.

Se anula el apartado B.b.1 del PCAP, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

2º.- Indeterminación del precio del contrato.

A Desconocimiento de todos los bienes a los que puede alcanzar la obligación de reparación, restitución y adquisición de maquinaria (apartado O del Cuadro de Características).

Este motivo de recurso debe ser desestimado. Lo que establece la cláusula cuestionada por la recurrente no es más que una garantía para mantener el equilibrio económico del contrato, en beneficio del adjudicatario, de tal modo que si, hipotéticamente, se produjera una actuación no contemplada en el cuadro de precios del Anexo III (por ejemplo, por un cambio normativo), se procederá de la misma manera que con las previstas. Es decir, haciéndose cargo del gasto/inversión el *Consell de Mallorca*, aplicando lógicamente el mismo porcentaje de baja ofertado para las actuaciones previstas.

El órgano de contratación alega que, en el estudio económico, y en el cuadro de precios 2 del anexo III del PCAP, se ha incluido toda la maquinaria existente en las estaciones de ITV de Mallorca, y en uso actualmente por el contratista y ahora recurrente.

No se aprecia la alegada indeterminación del pliego, sino una previsión que beneficia al adjudicatario ante eventuales actuaciones de reparación, reposición, sustitución o nueva adquisición de maquinaria, no contempladas en los pliegos.

B. El cuadro de precios máximos por servicios de ITV no define los criterios de aplicación del cuadro de tarifas, teniendo en cuenta que el cuadro de precios es nuevo, y diferente del actual. Se alega imprecisión en cuanto a la inspección de los turismos diésel, a la primera inspección de una reforma sin proyectos, y a las motocicletas. Se duda, también, si los precios incluyen, o no, el IVA.

El órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que:

“Para clarificar este aspecto, que no denota mayor complejidad, ni creemos dificulta la configuración de la oferta, se puede incluir en el pliego un cuadro en el que se detallen la correlación entre las tarifas por servicio agrupado, y los conceptos incluidos en la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por servicios de inspección técnica de vehículos, del Consell de Mallorca, aprobada por el Pleno, en fecha 13 de febrero de 2020 (BOIB núm 5, de 4 de abril).

Por otro lado, el órgano de contratación afirma, con base en el apartado A.2 del Cuadro de Características del PCAP, que los precios se reflejan SIN IVA.



Se estima este motivo de recurso, para que los pliegos concreten suficientemente, tanto la inclusión, o no, del IVA en los precios, como, al menos, los aspectos del cuadro de tarifas cuya inconcreción denuncia la recurrente, con retroacción al momento anterior a la aprobación de los pliegos.

C. Finalmente, la recurrente sostiene indeterminación del precio en las actuaciones recogidas en el apartado 2.16 del PPT relativo a la “Adecuación del servicio ITV en Palma II”.

Sin embargo, en este punto el recurso debe ser desestimado, ya que los pliegos definen suficientemente los costes de esta actuación. Se comparte lo indicado por el órgano de contratación:

“Los pliegos prevén diversas actuaciones en los boxes de la estación de Palma II. Considera erróneamente la recurrente que dicho coste no está determinado, cuando está reflejado específicamente en el estudio económico (Anexo II PPT).

Se establece como previsión de coste de primer establecimiento, la adecuación de los boxes de Palma II, con una cantidad estimada de 58.000 €. Dicha actuación se debe llevar a cabo durante el primer año de ejecución del contrato y se contempla en este apartado, como una inversión de primer establecimiento que debe realizar el contratista.

Dado que la duración inicial prevista del contrato es de dos años, se establece en concepto de amortización anual (para el segundo año de vigencia del contrato) para dicha actuación, una cantidad de 58.000 €. Por ello el coste está determinado; por un lado, el primer año se realiza la actuación/inversión y el segundo año se considera dicho coste en concepto de amortización

4.- Amortización anual infraestructuras necesarias para la prestación del servicio ITV

Costes Palma II. Amortización anual boxes 2 y 3	55.000,00
Instalación puntos recarga. Amortización anual	3.000,00
Costes primer establecimiento	58.000,00

5. Total costes del servicio ITV por anualidad

Coste anual Mano de obra	9.957.360,65 €
Coste explotación anual	1.483.100,96 €
Coste primer establecimiento Amortización anual	58.000,00 €
Costes indirectos (2%)	229.969,23 €
Total Costes	11.728.430,85 €
Beneficio industrial (6%)+ Gastos Generales (13%)	2.228.401,86 €
<u>TOTAL</u>	<u>13.956.832,71 €</u>

3º.- Exigencias de imposible cumplimiento.

Esta alegación se refiere a la insuficiencia del plazo en el que debe prestarse por parte del contratista el servicio de verificación metrológica de taxímetros, que conforme al PPT se incluye como objeto del contrato para todas las estaciones de servicio, previéndose al efecto en la Cláusula 2.5 un máximo de cinco de días desde la petición del usuario. Como fundamento se invoca la Orden ITC/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida, que establece un plazo máximo para tal verificación de un mes.

El órgano de contratación se allana a este motivo de recurso, en base al informe del Jefe de la sección técnica de la ITV, considerando que procede subsanar este error material, y establecer el plazo de un mes para la realización de la verificación metrológica de taxímetros.

Se estima este motivo de recurso, ya que no se aprecia que el allanamiento infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico, se anula el plazo de 5 días previsto en la cláusula 2.5 del PPTP, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación de este pliego.

4º.- Incorrecta configuración de los pliegos en diversos aspectos.

A. En este motivo de recurso, se denuncia en primer lugar que el PPT fija los puntos de recarga de vehículos como criterio de solvencia y el PCAP establece como criterio de adjudicación ambiental la instalación de puntos de recarga de vehículos.

En el Cuadro de criterios de adjudicación del contrato del PCAP (apartado b.6) se indica que:

“b.6 Instalación de 2 puntos de recarga lenta para vehículos eléctricos/híbridos en cada estación

Se otorgarán 10 puntos a los licitadores que ofrezcan este compromiso (Anexo 2). En el caso de resultar adjudicatario y haber incluido este criterio en la oferta, deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el apartado 26 del PPT”.

Y el apartado 26 del PPT dispone:

“26. Puntos de recarga de vehículos

Se instalará y mantendrá toda la infraestructura necesaria para alimentar dos puntos de recarga lenta para vehículo eléctrico/híbrido por estación ITV existente. Se señalizarán las dos plazas de aparcamiento para informar de estos puntos de recarga. Esta actuación se llevará a cabo en el plazo máximo de 1 año desde la formalización del contrato. Se incluirá el mantenimiento y restitución de equipos de recarga del vehículo”

El órgano de contratación alega lo siguiente:

“De acuerdo con lo establecido en ambos pliegos (PCAP y PPT) resulta meridianamente claro que se establece, como criterio de adjudicación de carácter ambiental, los puntos de recarga y solamente en el caso que el licitador incluya este criterio en la oferta, como así se desprende del literal de PCAP, deberá ejecutarlo de conformidad con lo establecido en el PPT.”

El Tribunal no comparte la interpretación que realiza el órgano de contratación. Se trate o no de un requisito de solvencia, como alega la recurrente, lo cierto es que el PPTP establece como obligatoria la instalación de dos puntos de recarga. Siendo esto así, dicho aspecto no puede ser objeto de valoración en un criterio de adjudicación.

Se estima este motivo de recurso, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos, para que se resuelva esta contradicción. Si el PPTP pretende

establecer lo que alega el órgano de contratación (que sólo opera, si se oferta al criterio de valoración), así deberá indicarse expresamente.

B. Finalmente, se alega en este motivo de recurso que (i) en el PPT se establece la posibilidad de incrementar las horas de limpieza para las ITV temporales que se puedan implementar, a razón de un mínimo de 1,5 horas diarias por hora y línea, sin indicación de la dotación de personal ni los gastos para su operación, y (ii) que el PCAP establece una penalidad de 100 euros por cada día de incumplimiento por la “Falta de reparación por rotura/desperfectos y reemplazo de los elementos necesarios de los equipos de inspección que impiden el normal funcionamiento de una línea de inspección” mientras que en la página 22 del PCAP se indica que en el caso de actuaciones comprendidas en el cuadro de precios unitarios del anexo III,...el Servicio de ITV del Consell deberá autorizar por escrito dicha actuación, en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la petición.

Estas alegaciones referidas a posibles contradicciones en los pliegos cuestionados deben rechazarse por los motivos indicados por el órgano de contratación en su informe al recurso y que este Tribunal comparte:

En relación con la alegación (i), según se indica *“La prestación del servicio de limpieza se configura en el contrato, como un servicio de carácter complementario o accesorio, con la posibilidad de subcontratar dicha prestación e incluyendo la subcontratación de un centro especial de empleo al efecto, como criterio de adjudicación.*

En el estudio económico incluido en el PPT (Anexo II), se estima un coste anual para el servicio de limpieza de 225.000 € y en el apartado 28 de PPT se indican las horas diarias que se deben realizar de limpieza en las estaciones fijas. De la misma manera se fija un mínimo de horas diarias en las estaciones temporales que se puedan implementar. No se entiende la pretensión de la recurrente en este punto ni la pretendida indeterminación alegada.

Dicho aspecto, el de la limpieza, está configurado de igual manera al contrato actualmente en ejecución (con un incremento de horas diarias en el presente) cuyo contratista es la recurrente. No hay dotación de personal en este punto y ello no supone indeterminación alguna ya que lo que se contrata (o subcontrata, en su caso) es un servicio, con una fijación

de horas diarias y una estimación del precio anual, que repercute en el cuadro de precios unitarios de inspecciones técnicas”.

Al igual que en el caso de las “actuaciones no contempladas en el cuadro de precios del Anexo III”, se trata de ITV temporales que se puedan implementar, y, por tanto, eventuales e hipotéticas, por lo que es normal que el pliego no indique la dotación de personal, ni los gastos operativos de las mismas.

Respecto a la alegación (ii), se opone que: *“La realidad es que no existe contradicción alguna y, se trata, de una errónea interpretación de los pliegos, por su parte, que no admiten equívoco en este aspecto. El cuadro de penalidades recogido en la letra R del PCAP, establece la imposición de penalidades, en caso de incumplimiento. El incumplimiento se produce, en este caso concreto (actuaciones comprendidas en el cuadro de precios del anexo III), una vez autorizada la actuación por parte del Consell de Mallorca. Es evidente que no se puede invocar el incumplimiento, sino después de haberse autorizado la actuación (dentro de los 5 días hábiles siguientes a la petición) y haberse establecido en dicha autorización el plazo para la reparación, sin que ésta se ejecute”.*

Por las razones antedichas este último motivo del recurso nº 1453/2023 debe rechazarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el Recurso nº 1453/2023, interpuesto por D. J. A. S. S. A., en representación de GENERAL DE SERVICIOS ITV, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca para la contratación “Prestación del servicio de inspección técnica de vehículos en la isla de Mallorca”, con expediente 917508R, con los efectos declarados en el fundamento de derecho séptimo 1º, 2º B, 3º, y 4º A de esta Resolución.

Desestimar el Recurso nº 1456/2023, interpuesto por D. D. D. C., en representación de ITV



BARBASTRO, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca para la contratación *“Prestación del servicio de inspección técnica de vehículos en la isla de Mallorca”*, expediente 917508R.

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 de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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