



Recurso nº 5/2024

Resolución nº 280/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra los pliegos del “*Servicio de mantenimiento correctivo (ordinario y urgencias 24h), preventivo (conservación y técnico-legal), de oficios y conductivo de presencia física continuada y gestión de las instalaciones y elementos constructivos del Servicio Aéreo (SAER) ubicado en terrenos del Instituto de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” (INTA) de Torrejón de Ardoz, (Madrid)*” convocado por la Dirección General de la Guardia Civil en el expediente C/0066/A/23/2, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 15 de diciembre de 2023 se insertó anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) de la licitación del “*Servicio de mantenimiento correctivo (ordinario y urgencias 24h), preventivo (conservación y técnico-legal), de oficios y conductivo de presencia física continuada y gestión de las instalaciones y elementos constructivos del Servicio Aéreo (SAER) ubicado en terrenos del Instituto de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” (INTA) de Torrejón de Ardoz, (Madrid)*”, con un valor estimado de 304.835,24 euros, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Segundo. Del certificado de licitadores obrante en el expediente resulta que, a fecha de 11 de enero de 2024 no ha presentado proposición ningún licitador, finalizando el plazo para ello el 16 de febrero de 2024.



Tercero. El día 2 de enero de 2024 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recuso especial en materia de contratación contra los pliegos de la citada licitación. La presentación ante el órgano de contratación tuvo lugar el 28 de diciembre de 2023.

La entidad recurrente impugna el criterio de valoración de “mejora de la franquicia anual”, considerando que:

“tal y como se encuentra formulado, queda indefinido por indeterminado; dado que no queda limitada la cuantía máxima de franquicia a ofertarse en relación con los materiales y las piezas de repuesto.”

El recurso concluye solicitando que se:

“tenga por formalizado RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, frente a las determinaciones denunciadas dispuestas a través de los PLIEGOS. RECURSO del cual habrá de conocer el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES (TACRC), para que en su día dicte RESOLUCIÓN en virtud de la cual, se proceda a anular y dejar sin efecto las DISPOSICIONES denunciadas y los Documentos que las recoge, por la motivación expuesta, y consecuentemente, el propio procedimiento de contratación del cual forma parte. Ello con la finalidad de que el procedimiento de contratación se adecúe a las exigencias legales.”

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe solicitando la desestimación del recurso por conformidad a derecho de los pliegos.

Quinto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 17 de enero de 2024 acordando la medida cautelar de suspensión solicitada sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de 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 (LCSP en adelante), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, susceptibles por tanto de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto por los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. Los pliegos impugnados fueron publicados el 15 de diciembre de 2023 –momento que determina el término inicial para su impugnación conforme al artículo 50.1.b) LCSP–, por lo que el recurso presentado el 28 de diciembre de 2023 se ha interpuesto en tiempo y forma.

Cuarto. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar los pliegos.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones, la LCSP no confiere una acción popular en materia de contratación, sino que la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos e intereses que tratándose de una licitación no pueden ser otros que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato.

El artículo 48 LCSP atribuye legitimación a:

“cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. 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”.

A este respecto ha de destacarse que la recurrente es una organización empresarial de ámbito estatal representativa de los intereses de las empresas del sector del mantenimiento integral de inmuebles e instalaciones, elemento en el que fundamenta su legitimación.

Confrontado el objeto del contrato con el ámbito de actuación de la asociación recurrente, recogido en el artículo 2 de sus Estatutos, disponible en su página web, se aprecia que a la misma le corresponde la defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros.

Por ello, a la vista del ámbito materia y naturaleza del recurso especial interpuesto, teniendo en cuenta el objeto del contrato, se concluye que la Asociación recurrente está legitimada.

A la vista de todo lo expuesto hay que concluir que la recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP.

Quinto. Sentado lo anterior y descendiendo al fondo del asunto, el recurso desarrolla un único motivo de impugnación, concerniente al criterio de valoración plasmado en la cláusula 12 del PCAP:

“12.B) MEJORA DE LA FRANQUICIA ANUAL: hasta un máximo de 30 puntos

- La máxima puntuación (30 puntos) la obtendrá la proposición que oferte el importe máximo. - La mínima puntuación (0 puntos) la obtendrá la proposición que oferte el importe mínimo de franquicia establecido de: 5.000,00€. Si la franquicia ofertada es inferior, se considerará el importe mínimo establecido (5.000,00€) y puntuación acorde.”

En el marco de los criterios de valoración hemos de partir del artículo 145 de la LCSP cuyos apartados 5 a 7 se refieren a los requisitos que han de cumplir los criterios de valoración



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

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

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

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.



7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

Sexto. Bajo la premisa del precepto transcrito, pasamos a analizar las alegaciones del recurso.

La recurrente invoca que el criterio de valoración cuestionado, que califica como mejora, resulta indefinido por ser indeterminado, al no quedar limitada la cuantía máxima de franquicia a ofertarse en relación con los materiales y las piezas de repuesto y que por ello resulta contrario al apartado 7 del artículo 145 que exige que se fijen los requisitos y límites de las mejoras.

Igualmente expone que “*la falta de determinación y limitación de la MEJORA (MEJORA DE LA FRANQUICIA ANUAL), puede dar lugar a la presentación de ofertas de imposible cumplimiento, lo que podría a su vez distorsionar el resultado de la licitación e incumplir el carácter oneroso de los contratos administrativos, evidenciando una incorrecta plasmación del precio, debido precisamente, a la falta de concreción y precisión de dicho CRITERIO. Además, dicha falta de precisión impediría conocer a los licitadores interesados la MEJORA que podrá presentarse para dar cumplimiento al contenido de la misma.*”



Finalmente aduce que *“la redacción imprecisa del CRITERIO objeto de denuncia supone una evidente inseguridad para los licitadores que quieran concurrir a la referida licitación, ya que no pueden decidir por la mejor estrategia en una situación de igualdad, si se desconoce el umbral máximo de MEJORA que podrá ofertarse, resultando todo esto contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación, igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia, que debe garantizar todo Órgano de Contratación en sus licitaciones.”*

Por su parte, el órgano de contratación defiende en su informe que el criterio de valoración controvertido resulta conforme al artículo 145 de la LCSP y que en su fijación se ha actuado dentro de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación, a la hora de configurar los criterios de adjudicación. En particular defiende que este criterio se encuentra relacionado con el objeto del contrato tal y como resulta definido en el apartado 1.1 del Cuadro de Características del PCAP.

El órgano de contratación también alega que el referido criterio no constituye una mejora en el sentido del apartado 7 del artículo 145 LCSP. En concreto aduce que el criterio de valoración denunciado tiene por objeto una prestación que aparece definida en el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado 5 que declara:

“5. MATERIALES Y PIEZAS DE REPUESTO

Será por cuenta de la empresa adjudicataria y dentro del importe del contrato, el suministro de cualquier material de sustitución o repuesto necesario durante la prestación del servicio, siempre que el coste unitario (PVP sin impuestos), sea igual o inferior al importe de la franquicia ofertada por la empresa.

En el caso que el coste unitario del repuesto supere el importe de la franquicia, la empresa presentará al Responsable del Contrato el presupuesto para la reposición material y funcional, con la descripción técnica y desglose completo.”

Séptimo. Sentadas así las posturas de las partes, este Tribunal ha de analizar si el criterio de valoración denunciado resulta contrario al artículo 145 de la LCSP.



Hemos de comenzar examinando si, como afirma el recurso, el criterio controvertido tiene la naturaleza de mejora, tal como viene siendo definida por este Tribunal, entre otras por resolución 348/2023, de 16 de marzo que recuerda:

“Conviene, por tanto, exponer la doctrina de este Tribunal en relación con las mejoras. El artículo 145.7 de la LCSP las define en los siguientes términos:

“Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”.

En relación con el concepto de “prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto” hemos dicho que admite dos acepciones:

- Todas las adicionales que excedan de la prestación que los pliegos establecen como obligatorios.*
- Solamente aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos.*

Como dijimos en la Resolución 1455/2021 de 28 de octubre:

“[e]ste Tribunal se decanta por la segunda interpretación, porque el precepto transcrito, después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPTP, ni en el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que “mejoren” las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones ni el objeto del contrato. Por ello, parece que las “mejoras” a las que se refiere al artículo 145.7 de la LCSP son aquellas prestaciones ‘adicionales y distintas a las definidas en el proyecto”.

Aplicando dicha doctrina al supuesto que nos ocupa, resulta que el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas establece lo siguiente:



*“Será por cuenta de la empresa adjudicataria y dentro del importe del contrato, el suministro de **cualquier material de sustitución o repuesto** necesario durante la prestación del servicio, **siempre que el coste unitario (PVP sin impuestos), sea igual o inferior al importe de la franquicia ofertada por la empresa.***

En el caso que el coste unitario del repuesto supere el importe de la franquicia, la empresa presentará al Responsable del Contrato el presupuesto para la reposición material y funcional, con la descripción técnica y desglose completo. La GC asumirá y gestionará el gasto fuera del contrato.

El importe de un material o pieza de repuesto, será el proporcionado por el fabricante, distribuidor oficial o según catálogo de referencia (PVP sin impuestos). En el caso de no disponer de un precio oficial, se usará el cuadro de precios simples de la construcción emitido por el Colegio Oficial de Aparejadores de Guadalajara del año en curso.

La GC podrá obligar a la empresa a suministrar un material o repuesto por un precio distinto al presupuestado si dispone de una valoración por importe inferior.

El material de reposición deberá tener como mínimo la misma funcionalidad o equivalencia que el que se sustituya, deberá ser nuevo y original, salvo que circunstancias obliguen al suministro de uno similar en calidad y características al sustituido y siempre bajo la aprobación del Responsable del Contrato, prevaleciendo su criterio al ser el encargado de velar para que el servicio se ejecute en las mejores condiciones y desde su punto de vista, con los materiales más adecuados.”

Podemos, pues, concluir, que el suministro del material de sustitución y los repuestos necesarios para la ejecución de las reparaciones está incluido en el objeto del contrato. Además, la cláusula 12 B), al definir el criterio de valoración relativo a la mejora, determina la existencia de una franquicia mínima, que asciende a 5.000 euros y que existe con independencia de la oferta que se formule, toda vez que *“Si la franquicia ofertada es inferior, se considerará el importe mínimo establecido (5.000,00€) y puntuación acorde. De*



lo que se deduce que dentro del presupuesto base de licitación se ha incluido un importe (mínimo, mejorable en el procedimiento de licitación) destinado al pago de los suministros y repuestos referidos.

Por tanto, el criterio denominado “mejora de la franquicia” consiste en prestaciones adicionales que exceden las establecidas en los pliegos, en este caso de la franquicia mínima de 5.000 euros. No se trata pues de una prestación que no aparezca definida en los pliegos, cuya incorporación al objeto del contrato dependa de la oferta que realice el adjudicatario.

Por tanto, y, en definitiva, la “MEJORA DE LA FRANQUICIA ANUAL” contemplada en la cláusula controvertida no es una mejora, en la acepción del artículo 145.7 de la LCSP.

Octavo. Descartada que el criterio de valoración plasmado en la cláusula 12 B del PCAP tenga naturaleza de mejora, decaen las restantes alegaciones del recurso que tienen como premisa la calificación como mejora del criterio denunciado.

Ahora bien, en la medida en la que el recurso cuestiona igualmente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 145 LCSP, pasamos a analizar el criterio de valoración cuestionado bajo este prisma.

La ausencia de límite máximo a la mejora es considerada por el recurrente como contraria a los requisitos b) y c) del apartado 5 del artículo 145 de la LCSP. Ahora bien, este tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la ausencia de límites máximos en la configuración de criterios de adjudicación que no constituyan mejoras, entre otras en la Resolución 1168/2022, de 6 de octubre, en la que se expuso que en tal caso los límites máximos no resultan legalmente exigibles.

Adicionalmente, las alegaciones del recurrente resultan en este punto genéricas, sin llegar a concretar razones por las cuales, en el marco de la licitación que nos ocupa, la configuración del criterio afectaría efectivamente a la proporcionalidad de las ofertas, poniendo en riesgo la competencia de los licitadores.



Noveno. Finalmente se invoca que el criterio de adjudicación no estaría relacionado con el objeto del contrato.

Puede anticiparse que este último motivo de impugnación ha de tener igual suerte desestimatoria. La mejora de la franquicia anual existente en el ámbito de los repuestos tiene una clara correlación con el servicio licitado, quedando definido en el apartado 1 del Cuadro de Características como sigue:

“Contratación del servicio de mantenimiento correctivo (ordinario y urgencias 24h), preventivo (conservación y técnico-legal), de oficios y conductivo de presencia física continuada y gestión de las instalaciones y elementos constructivos del Servicio Aéreo (SAER) ubicado en terrenos del Instituto de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” (INTA) de Torrejón de Ardoz, (Madrid)”

Estos servicios se definen en los apartados b), c) y d):

“b) Mantenimiento correctivo: Trabajos a llevar a cabo in situ y de forma presencial, para poner un elemento en un estado en que pueda realizar la función requerida después del reconocimiento de una avería o fallo. Servicio ordinario y urgencias 24 horas.

c) Mantenimiento preventivo: Trabajos a realizar en intervalos predeterminado según criterios establecidos destinados a reducir la probabilidad de avería o la degradación de un elemento. i. Trabajos de mantenimiento técnico-legal: Inspecciones y operaciones programadas que, conforme a las especificaciones exigidas por reglamentación, según ANEXO 3: NORMATIVA DE APLICACIÓN de este pliego, deban realizarse. ii. Trabajos de mantenimiento de conservación: Revisiones y operaciones programadas de mantenimiento que, según las frecuencias mínimas determinadas en el ANEXO 2: PROTOCOLO DE OPERACIONES de este pliego, deban realizarse.

d) Mantenimiento conductivo: Trabajos de rutina, revisiones simples y regulares a realizar de forma diaria y permanente sobre la infraestructura e instalaciones para corroborar el correcto funcionamiento. Presencia física continuada.”



Y, según hemos visto, el apartado 5 del PPT incorpora a las prestaciones objeto del contrato el suministro del material de sustitución y repuestos necesarios para realizar las reparaciones necesarias.

Como expone el órgano de contratación en su informe *“Por tanto, tenemos diferentes tipos de servicios que van a requerir el uso de materiales para poder realizar esos mencionados servicios, tales como repuestos o diversos utensilios.”* Por ello, la franquicia, en cuanto que relativa a los repuestos necesarios para prestar los servicios de mantenimiento que configuran el contrato se encuentra claramente relacionada con el mismo, en el sentido de afectar a la fase de prestación del servicio, tal y como contempla el apartado 6 del artículo 145 LCSP.

A la vista de lo hasta aquí desarrollado se desestima este motivo de recurso, dado que la recurrente no ha evidenciado motivos por los cuales el artículo 145 de la LCSP pueda verse vulnerado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. H. A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI), contra los pliegos del *“Servicio de mantenimiento correctivo (ordinario y urgencias 24h), preventivo (conservación y técnico-legal), de oficios y conductivo de presencia física continuada y gestión de las instalaciones y elementos constructivos del Servicio Aéreo (SAER) ubicado en terrenos del Instituto de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” (INTA) de Torrejón de Ardoz, (Madrid)”* convocado por la Dirección General de la Guardia Civil en el expediente C/0066/A/23/2.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES