

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por don J.R.S.R. y don S.S.R., en nombre y representación de Dräger Safety Hispania, S.A., contra las bases de la licitación del “Servicio de mantenimiento de diversos equipos respiratorios y de alta presión de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid”, expediente de contratación 300/2018/01640, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que con fecha de 28 de diciembre de 2018 –DOCE- han sido publicados las bases y los Pliegos de la licitación del servicio mantenimiento de diversos equipos respiratorios y de alta presión de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid -expediente de contratación 300/2018/01640, con un valor estimado de 1.486.544,53 euros.

Segundo.- En fecha 16 de enero se publica en la PCSP rectificación de dicho Pliego, igual que en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Tercero.- En fecha 21 de enero se interpone el meritado recurso especial en materia

de contratación, fundado en un único motivo: que debió preverse una pluralidad de criterios de adjudicación en vez del criterio único precio consignado.

Cuarto.- El 22 de enero la Secretaría del Tribunal requirió el expediente administrativo y las alegaciones pertinentes al órgano de contratación, siendo recibidos el 24.

Quinto.- Siendo una cuestión estrictamente jurídica, se desarrolla en los siguientes puntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Dräger Safety Hispania, S.A., para interponer el recurso, cuyo objeto social comprende la distribución en España y mantenimiento de material descrito en el PPT, constando que a fecha de su interposición no había presentado oferta para participar en el mismo (artículos 48 y 56.1 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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)).

Segundo.- El recurso se interpone en el plazo de quince días hábiles desde la publicación de la licitación y puesta a disposición de los Pliegos, disponibles en la PCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el pliego de prescripciones técnicas correspondiente a un contrato

de servicios la suma de cuyos lotes excede de los 100.000 euros siendo susceptible de recurso (artículo 44 de la LCSP).

Quinto.- El recurso se fundamenta en el rechazo de la existencia de un único criterio (criterio precio) de adjudicación. En sus propias palabras:

“Interesamos la revisión del Anexo I -apartado 16-, en tanto que determina el precio del contrato como criterio de valoración único:

‘Se entenderá que la oferta económica más ventajosa es la que oferte el mayor porcentaje de baja único sobre los precios unitarios, clasificándose el resto de bajas presentadas por orden decreciente tomando como referencia dicho porcentaje.’

Es por ello que alegamos el artículo 145 de la vigente LCSP:

Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

(...)

3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

- g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional

cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.”

Claro está, al amparo del artículo 145.1 y 3.g de la LCSP, las bases debieron prever una diversidad de criterios de valoración, en orden a alcanzar la mejor relación calidad-precio. Y es que las bases, no solo no motivan en modo alguno el uso del precio como criterio único sino que si acudimos al apartado 25 del mismo Anexo I, comprobaremos que se admiten las modificaciones.

Por otra parte, considerada la complejidad, versatilidad y exigencias de calidad aplicables a unos equipos respiratorios y de alta presión, difícilmente puede ser entendible una licitación sin mayor pormenorización de sus requisitos.

En apoyo de sus tesis citan diversas Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales, que no son al supuesto de hecho pues refieren al párrafo segundo del artículo 145.3.g) párrafo segundo, que exige pluralidad de criterios en todo caso cuando el contrato requiere el uso intensivo de mano de obra.

Por su parte, el órgano de contratación afirma expresamente que se da el supuesto del artículo 145.3.g): *“Que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”.*

En la Memoria económica, y a lo largo de 9 apretados folios, se efectúa una descripción exhaustiva del coste de cada una de las partidas de los cuatro lotes del contrato (descripción que se transcribe en los Pliegos):

- 1. MANTENIMIENTO DE EQUIPOS ALTA PRESION, COJINES Y ACCESORIOS.**
- 2. MANTENIMIENTO DE BOTELLAS DE AIRE.**
- 3. MANTENIMIENTO DE PROTECCION RESPIRATORIA.**

4. MANTENIMIENTO DE LAVADORA Y COMPROBACION MASCARAS.

Se determina el precio de cada lote, diferenciando entre el precio del mantenimiento preventivo y el correctivo.

Dentro del cada lote se señala el precio exacto del mantenimiento preventivo de las distintas partidas en que se subdivide, según objetos a mantener, número de unidades de cada objeto y de revisiones.

Del mantenimiento correctivo se indica el precio unitario de cada uno de los objetos mantener.

Con todos los lotes se sigue la misma mecánica.

Al final se realiza un cálculo exacto de costes, diferenciando directos de los indirectos, representando los salariales el 40 % del total de los directos (el 81%). El resto de los costes directos básicamente son adquisición de suministros y herramientas para el trabajo (adquisición de repuestos, compra, amortización de equipos y herramientas para la realización de los trabajos etc.).”

Todo ello se reproduce en los Pliegos.

La segunda condición que exige el artículo 145.3.g) para su aplicación es que *“no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato”*.

A este respecto señala la entidad adjudicataria que se encuentra relativamente relacionada con los costes del trabajo, que no implica modificación de plazos de entrega y está restringida a la facturación por los motivos que se señalan en el Pliego, no incluyendo ninguna modificación de las prestaciones.

Efectivamente, el Pliego en su cláusula 25 del Anexo señala: *“25.- Modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

(cláusula 45)

Previstas: Sí. Porcentaje afectado: 20%

Alcance, límite, condiciones y procedimiento que haya de seguirse para realizar la modificación: Previsto en el PPT:

El contrato es susceptible de modificación por el incremento o decremento del número total de operaciones de mantenimiento preventivo a realizar.

En dichos supuestos se practicará un incremento o disminución proporcional en el importe de la facturación.

La modificación contractual no podrá superar el 20 % del precio inicial del contrato, tanto al alza como a la baja.

No dará lugar a la modificación del contrato la sustitución de equipos que se deban mantener siempre que se mantenga el número total de operaciones contemplado en este Pliego de prescripciones técnicas para el mantenimiento preventivo. En este supuesto, el empresario se obliga a mantenerlos sin que se produzcan reducciones o incrementos en la facturación.

Tampoco es causa de modificación del contrato si durante la vigencia del mismo se produjera algún cambio de ubicación, bien por la apertura de nuevas dependencias o bien por el traslado de centros de trabajo que implicara el traslado de alguno de los equipos que constituyen el objeto de este contrato. En este supuesto, el adjudicatario vendrá obligado a prestar el servicio en las mismas condiciones sin que esto implique ningún coste económico para la administración. No son objeto del presente contrato las operaciones de mantenimiento no contempladas en el PPTP.

Serán causa de modificación del contrato:

.-El aumento de equipos a mantener como consecuencia de la adquisición de nuevas unidades por aumento de dotación de material en coches y/o parques.

.- La disminución de equipos a mantener por estar inoperativas las incluidas en el contrato por causas ajenas a las obligaciones prescritas en el presente contrato.

.- El incremento de operaciones de mantenimiento objeto del contrato por aumento del uso previsto por variación superior al 5% respecto a la media del número de intervenciones efectuadas por Bomberos de los dos últimos años”.

Esta modificación está comprendida en el valor estimado del contrato, y, por ende, el precio es el único factor determinante de la adjudicación.

Este requisito del artículo 145.3.g) tiene que ponerse en relación con el artículo 142 de la LCSP (admisibilidad de variantes) y no con la modificación del contrato en

ejecución por causas previstas en el mismo (artículos 203 y 204), que no exceptiona los contratos adjudicados con criterio único precio de la posibilidad de modificación.

Señala el artículo 142 de la LCSP: *“Artículo 142. Admisibilidad de variantes.*

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”

No se incluye la posibilidad de variantes en el Pliego.

En realidad es un trasunto este precepto del artículo 150.3.g) del TRLCSP, sobre el que ya tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en diversas ocasiones.

Así en Resolución 80/2016 de 11 de mayo: *“Este Tribunal en varias de sus Resoluciones, entre las que podemos citar la Resolución 82/2015, de 10 de junio, se ha referido a las condiciones que deben cumplirse para que sea admisible la inclusión como único criterio el precio, señalándose que “La regulación legal refleja la idea de circunscribir el uso de la valoración de las proposiciones sólo mediante el criterio precio en los casos en que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no queda margen significativo de valoración adicional tal como concretamente señala el informe del órgano de contratación ocurre en este supuesto. Cuando el apartado f) del artículo 150.3 hace referencia a la imposibilidad de “introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato” se está refiriendo a la imposibilidad de ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT. Se trata en definitiva de comparar ofertas prácticamente idénticas en las que tan solo el precio y no la cantidad o calidad de las prestaciones, marque la diferencia entre ellas. Esto supone que el órgano de contratación al redactar el PPT debe ser extremadamente cuidadoso y describir exhaustivamente las prestaciones, el equipo técnico y humano,*

las calidades y cuantos extremos deban formar parte de la oferta pues solo en ese caso, la adjudicación a la proposición de inferior precio será la oferta económicamente más ventajosa que impone el art 150 del TRLCSP. En el PPT se contiene una suficiente y detallada descripción de las características técnicas del material fungible objeto del suministro, para tenerlo por perfectamente definido, sin embargo se incluyen dentro de las prescripciones la realización de prestaciones accesorias que, como indica la recurrente, no pueden considerarse actividades normalizadas, como son el mantenimiento, preventivo y correctivo y la formación del personal sanitario”

En el Pliego impugnado se cumplen las condiciones del artículo 145.3. g) para la contratación por criterio único precio:

- las prestaciones están perfectamente definidas técnica y económicamente
- no es posible variar plazos de entrega
- no caben variantes en la proposición
- en su consecuencia, el precio es el único factor determinante de la adjudicación.

A mayores, el objeto no está comprendido en ninguna de las prestaciones del párrafo segundo del artículo 145.3. g) (trabajos intelectuales; servicios sociales; inserción de discapacitados; servicios sociales, sanitarios o educativos; uso intensivo de mano de obra), que es, a su vez, una excepción a la excepción que supone el mismo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por

don J.R.S.R. y don S.S.R., en nombre y representación de Dräger Safety Hispania, S.A., contra las bases de la licitación del “Servicio de mantenimiento de diversos equipos respiratorios y de alta presión de la Jefatura del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Madrid”, expediente de contratación 300/2018/01640.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.