

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

En Madrid, a 30 de enero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de PREVENCIÓN SMC (en adelante PREVENCIÓN) contra el anuncio de licitación y los Pliegos de contrato “Mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria, botellas de aire respirable y cascos del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”, A/SER-011312/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 23 de diciembre de 2019 y en el BOCM de fecha 10 de enero de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 2.539.226,96 euros y su duración es de 4 años.

Segundo.- El 15 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de PREVENCIÓN en el que solicita la anulación del anuncio de licitación y los Pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El 22 de enero de 2020, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de este Tribunal de fecha 15 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado contra anuncio de licitación y los

Pliegos, cuya publicación tuvo lugar el 23 de diciembre de 2019, presentando el recurso el 15 de enero de 2020, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra anuncio de licitación y los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del asunto el recurrente que se ha producido infracción de los artículos 63 y 116.4 de la LCSP, sin que haya quedado justificado en el expediente de contratación la no división en lotes, el valor estimado del contrato y la necesidad de la Administración a la que pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, así como su relación con el objeto del contrato.

Respecto al primer motivo sostiene que el artículo 99.3 LCSP dispone:

“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 a 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 su opinión, ambos objetos del contrato podrían ser ejecutados por dos adjudicatarios distintos. Uno podría ejecutar la reposición y otra la revisión e inspección. En cualquier caso, considera que no existe ninguna justificación en el expediente.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la documentación que acompaña al expediente de contratación, se incluyó un informe justificativo de la no división en lotes del objeto del contrato.

Este Tribunal ha comprobado que en expediente de contratación figura informe de fecha 26 de abril de 2019, suscrito por la Jefa de Área de Medios Técnicos donde se justifica la no división en lotes. En este sentido se afirma *“En los dos últimos expedientes de contratación tramitados, se ha dividido el objeto del contrato en 3 lotes, diferenciando el mantenimiento de las botellas de aire, el de los cascos y el del resto de materiales que forman parte de los equipos de protección respiratoria.*

Sin embargo, en el presente expediente, se ha optado por incluir todas las actuaciones a realizar en un único lote, tal y como se venía haciendo con anterioridad, debido a los resultados obtenidos en las dos últimas contrataciones.

En concreto, y dado que el presente expediente incluye la reposición de determinados componentes de las espaldas y de las botellas, además de las reparaciones e inspecciones periódicas de los equipos, parece aconsejable que la empresa que realice la reposición de componentes en los equipos, sea la misma, con el fin de mantener una necesaria coordinación en las actuaciones a realizar que evite la inoperatividad de los equipos y además, que garantice la compatibilidad entre todos ellos. Además, la reposición de componentes forma parte del mantenimiento integral, por lo que al realizar dicha reposición durante las revisiones o reparaciones de los equipos, se produce un ahorro significativo en el precio del contrato”.

Por consiguiente, en contra de lo alegado por el recurrente, consta en el expediente el preceptivo informe justificativo de la no división en lotes, previsto en el artículo 99.3 de la LCSP, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo, el recurrente sostiene que no hay desglose del valor estimado del contrato ni del presupuesto de licitación. Ello impide conocer qué parte se corresponde con la reposición y qué parte corresponde con la revisión e inspección. Por esta circunstancia no es posible revisar si este contrato se debe calificar de servicios o de suministros porque a priori, se desconoce si el peso de la reposición es mayor que el de la inspección y revisión. Así mismo, considera que no se puede revisar si la opción de la reposición es más económica y eficiente que la opción de adquirir equipos nuevos. Así mismo, la determinación del objeto del contrato supone una limitación a la libre competencia.

Por su parte, el órgano de contratación considera que aun cuando en la memoria justificativa del expediente se hace referencia al RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud Relativas a la Utilización por los Trabajadores de Equipos de Protección Individual, con el fin de justificar la obligación legal de la Administración de llevar a cabo el mantenimiento integral de los mismos, esta referencia legal no es obstáculo para que en el objeto del contrato se incluya, además, la reposición de parte de los materiales que forman los equipos, dado que de acuerdo con el artículo 99 de la LCSP el objeto del contrato deberá ser determinado y se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. Así pues, se ha establecido el objeto del contrato en función de las necesidades existentes en el servicio.

Por otro lado, señala que la reposición de materiales se realiza sobre piezas obsoletas o con prestaciones que no se corresponden con las necesidades actuales, pero en cualquier caso, se trata de una reposición de componentes que se realiza a lo largo del tiempo, durante tres años en el caso de las espaldas y durante el primer año, en el caso de las botellas, dado que son materiales obsoletos que ya no sirven para su función.

En el caso de las espalderas, se repondrán a lo largo de tres años la neumática, la placa y los sistemas electrónicos, aprovechándose las conexiones, el manorreductor y el pulmoautomático.

En el caso de las botellas, se reponen los sistemas de restricción de caudal sobre la valvulería actual, aprovechándose el grifo y las propias botellas.

Vistas las alegaciones de las parte, procede analizar en primer lugar el objeto del contrato.

La cláusula 1 del PPT establece:

“1 OBJETO:

El objeto del presente pliego es el mantenimiento integral de diverso equipamiento para trabajos en intervenciones en atmósferas no respirables del Cuerpo de Bomberos de Comunidad de Madrid (en adelante CBBCM). Se trata de diversos equipos de protección respiratoria y EPIs.

Por ello, el objeto del presente documento es definir las condiciones técnicas que han de regir el mantenimiento integral de los equipos citados y que incluye los siguientes trabajos:

Reposición de determinados componentes de los equipos, con el fin de actualizarlos (cláusula segunda del PPTP):

- Espalderas: reposición de nuevos elementos neumáticos, placa y sistemas electrónicos a lo largo de tres anualidades, al objeto de que las espalderas actualmente disponibles en el CBBCM, se transformen en equipos de última generación dotados de las características reflejadas en el epígrafe 2.1.1.

- Botellas: reposición de los sistemas de restricción de caudal sobre la valvulería actualmente existente en dichos recipientes a presión durante la primera anualidad del contrato.

En cumplimiento de las obligaciones que posee el CBBCM respecto a la seguridad de sus trabajadores, se incluye en este pliego la formación de los mismos

en los equipos actualizados mediante el presente contrato (cláusula tercera del PPTP).

Inspección y reparaciones de los equipos de protección respiratoria, botellas y cascos, conforme a la normativa vigente en la materia (cláusula cuarta del PPTP).

Se trata, pues, de un contrato de servicios cuyo objeto sea el mantenimiento integral de los materiales que forman parte de los equipos de protección respiratoria del Cuerpo de Bomberos:

- Equipos de protección respiratoria.*
- Botellas de aire respirable.*
- Compresores y armarios de recarga de botellas.*
- Cascos de protección en intervención (Casco de intervención integral y casco forestal)".*

De la descripción del objeto del contrato se deduce que nos encontramos en presencia de un contrato mixto de servicios y suministro, previsto en el artículo 18 de la LCSP "1. Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase.

Únicamente podrán celebrarse contratos mixtos en las condiciones establecidas en el artículo 34.2 de la presente Ley.

El régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2.

Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas:

- a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal".*

Procede, por tanto determinar cuál es la prestación principal.

En la Memoria económica que consta en el expediente, se desglosa el presupuesto de licitación en dos apartados, de modo que al concepto *“Inspección y reparaciones”* le imputa un coste de para los cuatro años de 1.494.241,96 euros, mientras que al concepto *“Reposición de componentes”*, que sería la prestación referida a un suministro, le asigna un total de 1.066.145,23 euros. Es decir, las inspecciones y reparaciones de los equipos suponen un 58,36% del total del presupuesto de licitación, mientras que la reposición de componentes de los equipos supone un 41,64% del total.

Por tanto, en contra de lo planteado por el recurrente, no existe duda de que nos encontramos ante un contrato mixto, aplicándose el régimen jurídico de un contrato de servicios, al tratarse de la prestación principal.

Por otro lado, el recurrente pone en cuestión el criterio seguido por el órgano de contratación al utilizar el sistema de reposición de equipos, en lugar de optar por la adquisición de nuevos equipos.

A este respecto, en la Memoria económica que consta en el expediente de contratación se determina *“Por otra parte, y respecto al mantenimiento integral incluyendo la reposición de determinados componentes de las espalderas y las botellas, señalar que se han estudiado las dos opciones posibles:*

1) *Contrato de mantenimiento integral por un lado y otro contrato para la adquisición de 650 espalderas nuevas de forma independiente:*

Contrato mantenimiento 4 años: 1.494.241,96 euros.

Contrato adquisición 650 espalderas nuevas (2.178 euros/unidad): 1.415.700 euros.

Total mantenimiento con renovación: 2.909.941,96 euros.

2) *Contrato propuesto de mantenimiento integral incluyendo reposición de componentes de las espalderas y las botellas:*

Mantenimiento 4 años: 1.494.241,96 euros.

Reposición de componentes: 1.066.145,23 euros.

Total contrato: 2.560.387,19 euros.

Por tanto, mediante el presente contrato, se produce un ahorro para la Administración de 349.554,77 euros en total, a lo largo de los 4 años del contrato que se propone”.

En contra de lo manifestado por el recurrente, se ha justificado la opción elegida por el órgano de contratación, sin que su contenido se haya puesto en cuestión por el mismo, ni se haya refutado con datos y cifras concretas.

Finalmente, respecto a la limitación de la concurrencia que se produce por la determinación del objeto del contrato, el órgano de contratación sostiene que para la elaboración del expediente actual, se solicitaron presupuestos a 4 empresas del sector comercial, con el fin de determinar el presupuesto de licitación del contrato. Las 4 empresas presentaron sus presupuestos, por lo que no es cierto que la concurrencia se reduzca al fabricante de los equipos.

Añade que dado que los servicios a contratar sobre los equipos ERA del Cuerpo de Bomberos de Comunidad de Madrid, pueden ser desarrollados por un amplio número de empresas, mucho mayor que fabricantes existen en el mercado, la redacción del pliego ha tratado de favorecer la máxima concurrencia a la contratación del presente servicio.

De hecho, considera que el ejemplo más claro es el de la propia recurrente que es la actual adjudicataria del contrato de mantenimiento de todos los ERA del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid y además tiene previsto presentar oferta a la presente licitación como afirma en su escrito. Independientemente de que

los distintos fabricantes atiendan comercialmente, bien directamente, o bien a través de distribuidores intermedios, el presente contrato de servicios asegurará una amplia concurrencia de todas las empresas especializadas independientemente del fabricante del equipo.

A este respecto, se comprueba que efectivamente en la Memoria económica constan cuatro presupuestos de otras tantas empresas que han servido de base para la determinación del presupuesto de licitación.

Como señala la reiterada doctrina de los Tribunales administrativos de resolución de recurso, el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, 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 la LCSP.

Así, el artículo 28.1 de la LCSP dispone como requisito de eficiencia, la precisión en la determinación del objeto del contrato al disponer que: *“1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

Así mismo, el artículo 99 de la LCSP, dispone que *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a*

las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única”.

En este sentido, la Resolución del TACRC 244/2016, de 8 de abril “Así, en nuestras Resoluciones nº 225/2011, de 15 de septiembre, y 83/2012, de 30 de marzo, veníamos a razonar como ‘entra dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa elegir si el producto a suministrar debe ser nuevo, remanufacturado e incluso usado, sin que por ello quepa inferir, como pretende la recurrente, que exista discriminación y se afecte a la concurrencia, pues no pueden identificarse los principios citados con la circunstancia de que algunas empresas no puedan licitar por no disponer de los productos solicitados’.

Por lo demás, la anterior consideración no es sino concreción de la doctrina más general acerca de la discrecionalidad que debe reconocerse al órgano de contratación a la hora de establecer las características técnicas del objeto contractual. Así, en la Resolución nº 756/2014, de 15 de octubre, aludíamos a este respecto a ‘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”.

Por tanto, la pretensión del recurrente respecto al objeto del contrato, considerando más adecuada la adquisición de equipos nuevos frente al criterio seguido por el órgano de contratación de optar por la reposición y mantenimiento de

los equipos, no deja de ser un planteamiento empresarial y comercial de la recurrente, que por muy respetable que sea, no tiene por qué coincidir necesariamente con los intereses públicos y las necesidades a satisfacer, que obviamente son conocidas por el órgano de contratación, gozando en este sentido de amplio margen de discrecionalidad, respetando, no obstante, los límites que fija la LCSP, que en este caso no se han vulnerado.

En base a todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 la representación de representación de PREVENCIÓN SMC contra el anuncio de licitación y los Pliegos de contrato “Mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria, botellas de aire respirable y cascos del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid”.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 15 de enero de 2020.

Cuarto.- 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 de 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.