

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

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.V. y don A.F.M., en nombre y representación de Schindler, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato de servicios de “Mantenimiento y reparación de los aparatos elevadores pertenecientes a la Universidad Rey Juan Carlos (expediente 2019021SERA)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de abril de 2019, se publicó la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 360.000 euros, con un plazo de duración de dos años prorrogable hasta un máximo de 4 años.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 23 de mayo de 2019, habiendo concurrido a la licitación tres empresas licitadoras, sin que la recurrente haya

presentado proposición.

Tercero.- Con fecha 24 de mayo de 2019 se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Schindler, presentado el 22 de mayo ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, interponiendo recurso contra la cláusula 4.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) *“Todas las adecuaciones a normativa y subsanaciones indicadas en las revisiones bianuales realizadas por Organismos de Control Autorizado (OCA)”*, solicitando su nulidad y la suspensión de la ejecución del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso.

Cuarto.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 31 de mayo de 2019, 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 (LCSP), solicitando la desestimación de todas las pretensiones recogidas en el recurso por los razonamientos expuestos en el informe técnico de la unidad responsable del contrato que se recogen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 30 de mayo de 2019 de este Tribunal, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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.

Segundo.- Se acredita la legitimación de Schindler para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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.”*, por tratarse de una empresa cuyo objeto social comprende el mantenimiento de aparatos elevadores, interesada en participar en la licitación aun cuando no concurre por considerarse perjudicada por las condiciones que impugna. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución estimatoria de sus pretensiones.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra los Pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado el 22 de mayo de 2019, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 26 de abril de 2019.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la prescripción 4.3 del PPTP supone indeterminación del alcance e identidad de las obligaciones contractuales, sin garantizarse en los pliegos el adecuado equilibrio económico.

Por ser de interés a los efectos de resolver este recurso se ha de señalar que la prescripción 4 del PPTP regula el desarrollo de los trabajos, disponiendo que en todo momento se cumplirá *“la normativa vigente y en especial el RD 88/2013, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria AEM 1 “Ascensores” (ITC ascensores). El nivel de servicios que se contempla en este pliego será del tipo “Mantenimiento a todo riesgo” y será de aplicación al mantenimiento de todos los aparatos elevadores objeto del concurso con independencia del edificio en el que estén instalados”*. Asimismo prevé el plazo y las actuaciones a efectuar para llevar a cabo la *“Realización del mantenimiento preventivo y correctivo” en el punto 4.1; las “Operaciones de mantenimiento normal” en el 4.2; los “Sistemas de Comunicación Bidireccional” en el punto 4.4; y los “Trabajos excluidos” en el punto 4.5 entre los que se recogen las modificaciones importantes según se reflejan en el apartado 9.1.1 de la ITC ascensores. El punto 4.3 que es el objeto del recurso regula la “Reparación Todo Riesgo” incluyendo entre las actuaciones a realizar “Todas las adecuaciones a normativa y subsanaciones indicadas en las revisiones bianuales realizadas por Organismos de Control Autorizado (OCA). Las subsanaciones indicadas en las revisiones oficiales se detallan en el Anexo II. Comprobaciones técnicas.”*

El recurrente en su escrito de interposición alega nulidad de la cláusula 4.3 del PPTP por indeterminación del alcance e identidad de las obligaciones dado que las actuaciones exigidas en la ITC ascensores incluyen tanto labores propias de mantenimiento, como modificaciones que llevan aparejada una modernización de la instalación por requerimiento legal que, en la mayoría de los supuestos, supone un contrato de obras. Además, las adaptaciones normativas obedecen en la mayoría de los casos a la seguridad de las instalaciones y son prescritas por el legislador en cada momento, sin que los prestadores de servicios puedan llegar a prever las normas

sobre ascensores que van a resultar aplicables durante la vida del contrato, no pudiéndose determinar, en este caso, el impacto económico de las adaptaciones normativas que puedan afectar a las instalaciones de elevación objeto del contrato. Lo exigido en la cláusula mencionada desborda el ámbito natural de un contrato de servicio de mantenimiento y comprende prestaciones propias de otros contratos como suministro u obra. Al estar ante un contrato mixto manifiesta que procede anular los pliegos rectores de la licitación, aun cuando la prestación correspondiente al servicio sea la de mayor valor económico, debiendo definirse en los nuevos pliegos las distintas prestaciones contractuales, y la parte del precio que corresponde a cada una, haciendo una estimación adecuada del tipo e importe de los bienes o elementos a suministrar, pudiendo basarse en la experiencia que arrojan contratos anteriores con el mismo objeto.

Schindler concluye manifestando que los pliegos no garantizan el adecuado equilibrio económico *“La imposibilidad de conocer la amplitud de los repuestos que deben asumirse durante la vida del contrato, la falta de límites sobre los mismos y la inclusión de modernizaciones motivadas por nuevas normativas generan incertidumbre e impiden realizar una oferta coherente, provocando inseguridad al adjudicatario, pues la falta de determinación económica se puede convertir en serias pérdidas. Una cosa es el riesgo y ventura inherente a cualquier contrato administrativo y otra que una falta de previsión de los pliegos acerca del alcance de las prestaciones contractuales pueda abocar al contratista a serias pérdidas durante la ejecución, lo que en modo alguno puede admitirse pues ello excede del "alea" del contrato y solo pone de manifiesto la necesidad de definir y presupuestar adecuadamente en los pliegos las diversas prestaciones que conforman el contrato para que los licitadores puedan presentar sus ofertas con el conocimiento adecuado de las condiciones que regirán durante la vida del contrato.”*

Por su parte el órgano de contratación informa que el Servicio de Mantenimiento y Reparación de los aparatos elevadores de la Universidad Rey Juan Carlos se fija en el nivel de servicios del tipo “Mantenimiento a todo riesgo”, cuya

definición queda establecida en la prescripción 4.1 del PPTP como Mantenimiento Preventivo y Correctivo, indicando que el pliego incluye con claridad el objeto del contrato, las operaciones de mantenimiento a realizar, las obligaciones del mantenedor, el contenido del servicio, la inclusión de las revisiones periódicas bianuales, las subsanaciones derivadas de los certificados condicionados, las adecuaciones a normativa indicadas en los certificados, etc. En este sentido *“para la correcta valoración del servicio se ha detallado exhaustivamente en el Anexo 1 del PPTP el inventario actualizado de todos los aparatos elevadores de la URJC indicándose: el número de RAE (Registro de Aparatos Elevadores), su marca y características técnicas, la potencia del motor, el número de paradas, el peso máximo autorizado, el número máximo de personas, la existencia de pesacargas, el instalador actual, y las fechas de la última inspección bianual y la fecha de la próxima inspección que realizará el Organismo de Control Autorizado (OCA)”*. Asimismo *“en el Anexo II del PPTP se indican las comprobaciones técnicas, y el alcance de las mismas, que se pueden producir después de realizadas las inspecciones periódicas bianuales, de las que derivarán las subsanaciones a corregir en el plazo estipulado por el OCA.”*

Asimismo manifiesta que en todos los ascensores se ha realizado la última revisión bianual, como se indica en el Anexo I, y adjunta copia de los certificados favorables de inspección de los aparatos elevadores. En los aparatos elevadores que tienen el certificado de inspección condicionado, la Universidad ha iniciado las actuaciones necesarias para subsanarlos y obtener el certificado definitivo. Todas las subsanaciones que se han indicado en los certificados de las OCA a lo largo de la vida de los aparatos elevadores, se han efectuado en plazo y derivaban de algún tipo de avería causada por el natural desgaste de los materiales.

Por tanto, las adecuaciones a la normativa vigente que se indican en el apartado 4.3 del pliego son adecuaciones de poco importe, por ejemplo: falta de registro de mantenimiento, falta protección en poleas de máquinas, órganos de llamada de planta ininteligibles para discapacitados, fallo iluminación emergencia, falta de barandilla de protección. Y como queda indicado de manera expresa en el punto

4.5 no se incluyen, dentro del servicio licitado, todas aquellas actuaciones que se consideren modificaciones importantes de los aparatos elevadores, puesto que el objeto de este contrato es el mantenimiento preventivo y correctivo de los mismos, y no la realización de obras o modificaciones importantes de los aparatos.

El informe indica que el precio de licitación del expediente se ha obtenido consultando presupuestos de empresas mantenedoras de aparatos elevadores, que incluyen la previsión de todas las actuaciones relacionadas con el servicio licitado, que tiene las mismas características que el que está en ejecución, exceptuando la inclusión de las subsanaciones de la prescripción 4.3, siempre consideradas como no importantes. A este presupuesto para determinar el total del servicio se le ha incorporado el importe de las citadas subsanaciones, calculadas en base al gasto realizado efectivamente en los dos últimos años, 2017 y 2018, periodo en el que se han realizado la totalidad de las revisiones de los ascensores por ser bianuales. Concluye señalando que el PCAP facilita el teléfono y correo electrónico del Responsable del contrato y del Servicio de Contratación, sin que la recurrente haya realizado consulta o aclaración, como sí lo hicieron otras empresas, haciendo constar que finalizado el plazo de licitación el 23 de mayo de 2019, se han presentado tres ofertas.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la LCSP corresponde al órgano de contratación establecer la naturaleza y extensión de las necesidades que pretende cubrir con el contrato a realizar, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, debiendo determinarlas con precisión en la documentación preparatoria del procedimiento, entre la que destacan los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que van a regir la contratación.

El órgano de contratación es por tanto el competente para determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, estableciendo las prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades que se pretenden satisfacer

con el contrato, cumpliendo con las limitaciones previstas en la ley, sin que sean susceptibles de impugnación salvo error patente o manifiesta desproporción.

El artículo 99.1 de la LCSP dispone que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado, pudiendo definirlo en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única.

Analizado el apartado 4 del PPTP, se considera que las prescripciones técnicas se han definido de acuerdo con las necesidades del órgano de contratación, sin que de la previsión recogida en el punto 4.3 del PPTP, en conexión con las exclusiones previstas en el punto 4.5, se pueda afirmar que existe indeterminación en el alcance y entidad de las obligaciones exigidas impidiendo realizar una oferta coherente, que pueda derivar en pérdidas. Igualmente, no queda acreditado que el presupuesto base de licitación para la contratación de este servicio no sea adecuado, ni garantice suficientemente el equilibrio económico de las ofertas a presentar por las empresas interesadas en la licitación. En este sentido, como afirma el órgano de contratación en su informe, el PPTP y sus dos Anexos definen de manera detallada el alcance de las obligaciones que deben asumir las empresas que van a licitar al contrato, habiéndose presentado de hecho ofertas a la licitación convocada.

En este sentido, este Tribunal coincide con el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 755/2018 de 16 de agosto al manifestar, en relación a un recurso de contrato de servicio con el mismo objeto, que *“No puede admitirse que el contrato contenga prestaciones del contrato de obra o de suministros, pues, tal como se definen en la LCSP, no contiene prestación alguna con contenido análogo. Así, el Artículo 13.1 LCSP señala que “1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto uno de los siguientes: a) La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I. b) La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector*

público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra. 2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble. También se considerará «obra» la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o de su vuelo, o de mejora del medio físico o natural”. Está claro que las prestaciones no se refieren a un bien inmueble ni que precise definición de proyecto. Por otro lado, el Artículo 16 LCSP precisa que “1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 de este artículo respecto de los contratos que tengan por objeto programas de ordenador, no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables. 3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes: a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, en cualquiera de sus modalidades de puesta a disposición, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios. c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando esta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos. d) Los que tengan por objeto la adquisición de energía primaria o energía transformada”. De acuerdo con esta definición, los repuestos no quedan comprendidos en el concepto de suministro, pues no se ponen a disposición del órgano de contratación las piezas o elementos en cuestión, sino que sustituyen los elementos del elevador, comprendiendo claramente el objeto del servicio de mantenimiento.”

Por lo expuesto, analizadas las prescripciones técnicas, lo alegado por el recurrente y lo informado por el órgano de contratación, este Tribunal considera que no queda acreditado que el PPTP del contrato vulnere lo dispuesto en la LCSP, por lo que procede desestimar el recurso presentado por el recurrente.

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 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.G.V. y don A.F.M., en nombre y representación de Schindler, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato de servicios de *“Mantenimiento y reparación de los aparatos elevadores pertenecientes a la Universidad Rey Juan Carlos (expediente 2019021SERA)”*.

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.- Levantar la suspensión cautelar del procedimiento, adoptada a solicitud del recurrente por este Tribunal mediante acuerdo de 30 de mayo de 2019.

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 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.