

Recurso 127/2017**Resolución 146/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de julio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento, conservación de aparatos elevadores, puertas automáticas, motorizadas y otros elementos de acceso para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 67/2017. PA 8/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 11 de mayo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 19 de mayo de 2017, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 119.

El valor estimado del contrato asciende a 2.355.836,12 euros.



SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 1 de junio de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L. (T.E., en adelante) contra los pliegos que rigen la licitación del contrato indicado en el encabezamiento.

El escrito de recurso junto al expediente e informe correspondiente fueron remitidos por el órgano de contratación y recibidos en el Registro de este Tribunal el pasado 9 de junio de 2017. Posteriormente, el 23 de junio se recibió listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 16 de junio de 2017, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la entidad recurrente.

QUINTO. El 23 de junio de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el



que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero y 77/2016, de 21 de abril, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución



administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, la recurrente es una empresa cuyo objeto social se corresponde con el del contrato promovido, si bien aquella sustenta su recurso en que las reglas establecidas en los pliegos truncan sus expectativas de participar en la licitación. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel 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 el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse ahora la procedencia del recurso especial interpuesto.

En el recurso se impugnan los pliegos que rigen un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 apartado a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.



Respecto al cómputo del plazo de impugnación, hemos de indicar que la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 19 de mayo de 2017, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del órgano de contratación. En consecuencia, el recurso presentado el 1 de junio en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del citado plazo legal.

QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente insta la anulación de determinadas cláusulas de los pliegos y funda su pretensión en una serie de motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

Con carácter previo, hemos de indicar que el objeto del contrato, conforme al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) es *“la prestación del servicio de mantenimiento, conservación de aparatos elevadores, puertas automáticas, barreras de acceso y demás equipos descritos en el apartado 3.1 de este PPT de los Centros Sanitarios del SAS de la Provincia de Sevilla para el normal funcionamiento de los mismos.”*

Asimismo, el apartado 3.1 del PPT prevé que *“Las instalaciones incluidas en el presente contrato de servicio de mantenimiento y conservación son los equipos recogidos en el Anexo 1 [relación de equipos de cada centro sanitario incluido en el ámbito del contrato], el cual se divide en los siguientes lotes de forma general:*

LOTE 1: Aparatos elevadores:

- Ascensores
- Montacargas
- Montacamas
- Montainstrumental
- Salva escaleras
- Plataformas de carga



- Escaleras automáticas

LOTE 2: Puertas, barreras y otros dispositivos:

- Puertas automáticas
- Persianas motorizadas de acceso
- Barreras de control de acceso”

En primer lugar, la recurrente alega que determinadas prestaciones del PPT exceden de las propias de un contrato de servicios de mantenimiento. En concreto, se refiere a los apartados 4.1.1 y 4.1.3 del PPT y también menciona, en los términos que analizaremos después, el Anexo C al cuadro resumen del PCAP relativo a las mejoras técnicas susceptibles de ser valoradas como criterio de adjudicación.

Al respecto, el PPT señala en su apartado 4.1.1 que *“La empresa adjudicataria deberá revisar periódicamente las instalaciones incidiendo fundamentalmente en el estado de los elementos de seguridad, mecánica y eléctrica y realizar todos aquellos ajustes que sean necesarios. Todo según lo exigido en la Instrucción Técnica Complementaria AEM 1 «Ascensores», así como en la normativa que afecte al resto de instalaciones (incluido recomendaciones del fabricante)”* y en su apartado 4.1.3 que *“La empresa adjudicataria, independientemente de la causa que lo origine, deberá realizar todas las reparaciones que sean necesarias para subsanar las averías y defectos, tanto sobrevenidas como resultantes de adaptación normativa, que se produzcan con garantía y eficacia, sustituyendo a su cargo todas las piezas y repuestos defectuosos, incluidos aquellos que por su funcionamiento tengan un desgaste propio u obsolescencia, los cuales sin ser exhaustivos pueden ser: fusibles, relés, contadores, interruptores tarjetas de circuitos impresos, lámparas de todo tipo, cables tensores, grupos tractores, poleas, elementos y cuadros de maniobra, elementos de accionamiento de puertas y cabinas, botoneras, cables eléctricos, sistemas de seguridad, incluso suelos, iluminación, tanto de cabinas como de huecos, elementos decorativos, espejos, reposición de pintura (techos de cabinas, puertas de piso, huecos, fosos, cuarto de máquinas...), detectores de presencia, dispositivos de acceso a ascensores (teclado, pantallas...), mandos a distancia, mástiles, cualquier cambio en la maniobra de los equipos (limitación de plantas, cambios de claves,*



reconfiguración de ascensores...), es decir, todos los elementos que componen los equipos indicados en el apartado 3.1 de este PPT.

(...) Ante cualquier siniestro ocasionado por un tercero que produzca una rotura o inoperatividad de algún equipo objeto del contrato, el adjudicatario se compromete a la reparación con carácter inmediato (consensuado con la propiedad) y con posterioridad se gestionará la intervención del seguro correspondiente.

En consecuencia, la Administración contratante no reconocerá ningún motivo de exención del cumplimiento por el contratista de sus obligaciones que no venga explícitamente contemplado en este pliego. Por tanto, circunstancias tales como avería por obsolescencia, renovación por descatalogación o rotura por vandalismo no son causa eximente para dicho cumplimiento del servicio.

El adjudicatario será responsable de la limpieza, pintado e impermeabilización de las salas de máquinas y fosos de ascensores, así como del buen estado de dichos recintos.”

Respecto a estos dos apartados esgrime la recurrente lo siguiente:

1. Que el apartado 4.1.1 del PPT incluye en el ámbito del contrato todas las actuaciones exigidas en la Instrucción Técnica Complementaria de ascensores (ITC Ascensores) aprobada por Real Decreto 88/2013, de 8 de febrero, la cual se refiere tanto a labores propias de mantenimiento, como a modificaciones importantes de las instalaciones que comprenden cualquier tipo de reforma en la instalación para la que se requiere un proyecto técnico por afectar a aspectos estructurales de la propia instalación. Asimismo, tales modificaciones llevan aparejada una modernización de la instalación por requerimiento legal que, en la mayoría de los supuestos, supone un contrato de obras.

T.E. señala también que 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 250 instalaciones de elevación que configuran el lote 1 del contrato.

2. Que, conforme al apartado 4.1.3 del PPT, la inclusión en el contrato de las piezas derivadas de toda reparación, comprendiendo, además de los actos vandálicos, manipulaciones de terceros o la propia obsolescencia de la instalación son aspectos absolutamente incontrolables e imposibles de valorar económicamente. El hecho de tener que mantener y adaptar normativamente instalaciones con independencia de su antigüedad, supone en muchas ocasiones tener que conservarlas más allá de su vida útil.

Además, las sustituciones del grupo tractor (motor) constituyen una modernización de la instalación y deberían estar excluidas del ámbito del contrato, pues se trata de un suministro e incluso podría tratarse de una obra si resultara necesario un proyecto técnico, y finalmente, la limpieza, pintado e impermeabilización de las salas de máquinas y fosos de ascensores suponen un contrato de obra.

Asimismo, para completar este primer alegato del recurso, la recurrente manifiesta que el Anexo C al cuadro resumen prevé mejoras ponderadas con un 5%, sin conexión con el objeto del contrato y que exceden del ámbito propio de un servicio de mantenimiento. Cita algunas, como el cambio de iluminación de cabinas a Leds, reparación o cambio de puertas, instalación de dispositivos para interrumpir el cierre de puerta por detección de presencia mediante barrera o volumétrico y sistema de apertura automática de ascensores por incendio o humos, sustitución de un ascensor en un centro sanitario y parada automática de escaleras mecánicas.

Concluye, pues, la recurrente que el contrato de servicios no puede incluir todos los repuestos que se requieran en la vida del contrato y que la Administración pretende que el adjudicatario asuma prestaciones que le corresponden a ella o que podría contratar a través de un contrato de obra o de suministro.



Frente al alegato expuesto, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso señalando lo siguiente:

1. El objeto del contrato es un servicio de mantenimiento integral donde se incluyen dos tipos:

- Mantenimiento de conservación: que puede ser correctivo (para solucionar faltas o averías) y preventivo (para garantizar la fiabilidad en el funcionamiento de los equipos antes de que se produzca un accidente o avería).
- Mantenimiento de actualización: compensa la obsolescencia tecnológica o las nuevas exigencias que en el momento de la construcción no existían o no fueron tenidas en cuenta pero que en la actualidad sí deben serlo.

Manifiesta el órgano de contratación que no se trata de un contrato de suministro añadido al de servicios, sino de la natural inclusión de los elementos cuya reposición es necesaria para la conservación de las instalaciones en estado óptimo de utilización y seguridad. De este modo, la inclusión de los fosos de ascensores y salas de máquinas tiene pleno sentido pues ambas dependencias son críticas para el buen funcionamiento del ascensor y para su mantenimiento integral, de ahí que sea preferible que la propia empresa mantenedora se ocupe del buen estado de ambas dependencias.

2. Respecto a las mejoras, el órgano de contratación manifiesta que aquellas no constituyen parte del objeto del contrato al tratarse de una prestación derivada de la aplicación de un criterio de adjudicación, por lo que no enmascaran el verdadero objeto que es un servicio de mantenimiento integral.

Expuestas las alegaciones de las partes respecto a este primer motivo, hemos de proceder a su análisis.

T.E. impugna los apartados 4.1.1 y 4.1.3 del PPT, así como el Anexo C del PCAP respecto a determinadas mejoras previstas a los efectos de su valoración en los criterios de adjudicación.



Vamos a analizar, de un lado, la impugnación de los dos apartados citados del PPT -referidos a la extensión o ámbito del servicio a contratar- y de otro, la de las mejoras definidas en el Anexo C, pues estas últimas se configuran como criterio de adjudicación y no inciden directamente en el contenido obligatorio de la prestación, de ahí que el tratamiento jurídico de ambas cuestiones deba ser diferente.

Pues bien, alega la recurrente que aquellos apartados del PPT incluyen prestaciones propias de un contrato de obra o de suministro, excediéndose, por tanto, de las propias de un servicio de mantenimiento. A su juicio, del apartado 4.1.1 del PPT se desprende que quedan comprendidas en el objeto modificaciones de las instalaciones por requerimiento legal que pueden implicar hasta la realización de una obra, cuyo impacto económico no es posible determinar teniendo en cuenta que, además, pueden afectar a 250 instalaciones. Y además, el apartado 4.1.3 del PPT extiende el objeto contractual a la sustitución de todas las piezas que deriven de una reparación, cualquiera que sea la causa de esta (actos vandálicos, manipulaciones de terceros o la propia obsolescencia de la instalación), con inclusión del grupo tractor (motor) -que se trata, en realidad, de un suministro e incluso de una obra si resultare necesario la realización de un previo proyecto técnico- y de la limpieza, pintado e impermeabilización de las salas de máquinas y fosos de ascensores, que claramente supone un contrato de obra.

Frente a tal alegato el órgano de contratación sostiene que estamos ante un servicio de mantenimiento integral -correctivo, preventivo y de actualización- en el que se incluye la reposición de todos los elementos necesarios para la conservación de las instalaciones en estado óptimo de utilización y seguridad.

Al respecto, hemos de partir del dato de que la ejecución de la prestación de un servicio de mantenimiento en los términos en que el pliego la define puede llevar consigo la sustitución de piezas o elementos en mal estado sin que ello suponga necesariamente, partiendo siempre de la accesoriadad del bien reemplazado o sustituido, una desnaturalización del contrato en su calificación



jurídica como contrato de servicios. No obstante, puede haber elementos de las instalaciones cuya reposición sea de más entidad económica que el trabajo llevado a cabo para sustituir la pieza de que se trate. Es por ello que habrá que estar en cada caso al contenido de los pliegos para discernir si el mismo desborda el ámbito natural de un contrato de servicio de mantenimiento y comprende prestaciones propias de otros contratos como un suministro o incluso una obra.

En el supuesto analizado, los apartados impugnados del PPT se pronuncian en términos de inclusión absoluta -como si se tratara de un servicio a todo riesgo sin límites objetivos ni cuantitativos- de cualquier modificación en las instalaciones impuestas por requerimiento legal, así como de todo tipo de piezas o elementos que haya que reponer cualquiera que sea la causa de la avería o rotura. Se observa, pues, una absoluta indeterminación en el alcance y entidad de estas obligaciones, que impide conocer a los licitadores los límites reales de las prestaciones que comprende el contrato, lo que lleva seriamente a considerar que las mismas no se limitan a la ejecución de un servicio de mantenimiento, pues el adjudicatario habrá de asumir durante la vida del contrato prestaciones propias de un contrato de suministro e incluso de un contrato de obra en los términos que apunta la recurrente.

En tal sentido, no puede darse la razón al órgano de contratación cuando manifiesta que no se trata de un suministro añadido a un servicio, *“sino de la natural inclusión de los elementos cuya reposición es necesaria para la conservación de las instalaciones en estado óptimo de utilización y seguridad”*, pues esa natural inclusión a la que alude dicho órgano podrá justificar precisamente que se fusionen prestaciones de distintos contratos en uno mixto, dada la complementariedad de las mismas, pero no permite negar la existencia de un contrato de suministro o incluso de un contrato de obra, habida cuenta la importancia que puede revestir la reposición de piezas o la reparación de que se trate.



Estamos, pues, en presencia de un contrato mixto de los previstos en el artículo 12 del TRLCSP cuyas prestaciones exceden de las propias de un contrato de servicios de mantenimiento, hallándose las mismas vinculadas en los términos previstos en el artículo 25.2 del mismo texto legal *“Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante”*.

Siendo ello así, y sin perjuicio del análisis de los siguientes motivos del recurso, procede anular los pliegos rectores de esta licitación, y aun cuando la prestación correspondiente al servicio sea la de mayor valor económico, deberán definirse en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben las distintas prestaciones contractuales, así como la parte del precio del contrato que corresponde a cada una, sin que obste a este propósito el hecho de que exista indeterminación inicial en la cantidad, tipo e importe de los bienes o elementos a suministrar, pues siempre podrá hacerse una estimación adecuada por parte del órgano de contratación que es el que mejor conoce sus instalaciones y el estado de las mismas, pudiendo basarse en la experiencia que arrojan contratos anteriores con el mismo objeto.

Por lo demás, este es el criterio seguido por otros tribunales de recursos contractuales. Así, la Resolución 991/2015, de 23 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo contenido se reproduce en la posterior Resolución 643/2016, de 5 de agosto, del mismo Órgano señala que: *“(…) al describir en el PPT el contenido obligatorio del contrato, se impone al contratista obligaciones de suministro de los repuestos, accesorios y materiales necesarios para la reparación de los equipos y obligaciones de transporte de los nuevos equipos electromédicos a los centros del Complejo Hospitalario de Toledo, sin definir con claridad el régimen jurídico de las mismas. Por consiguiente, según el contenido obligatorio del PPT, se puede*



concluir que, en contra de lo manifestado por el órgano de contratación, el presente contrato no es un mero contrato de servicios, limitado al mantenimiento de los equipos electromédicos del Complejo Hospitalario de Toledo, sino un contrato mixto, complejo, que integra prestaciones de diversos contratos, y en el que la determinación del régimen jurídico aplicable a su adjudicación exige conocer, conforme a lo establecido en el artículo 12 del TRLCSP, cuál sea la prestación más importante desde el punto de vista económico. Por ello, es necesario que los Pliegos especifiquen el importe o precio que corresponde a cada una de las prestaciones integradas en el contrato mixto, como por otro lado se encarga de recordar el artículo 2.1 del RGLCAP: “Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.

En el presente supuesto, la importancia de la prestación consistente en los repuestos, suministros y materiales respecto del conjunto del contrato llevan a la conclusión de que el contrato debería haberse configurado como un contrato de carácter mixto, con prevalencia de las prestaciones correspondientes al contrato de servicios (mantenimiento). Ahora bien, la indefinición del régimen jurídico de la prestación de repuestos, suministros y materiales, y la falta de determinación de la parte del precio que le corresponde, llevan a declarar la nulidad del Pliego también por esta causa, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1 del RGLCAP (...).” Este criterio se reitera en a la más reciente Resolución 989/2016, de 2 de diciembre, de mismo Tribunal.

Y en igual sentido, hemos de citar, a propósito de un contrato de servicios muy similar al aquí examinado relativo al mantenimiento y reparación de aparatos elevadores, ascensores y escaleras mecánicas en edificios dependientes del Servicio Extremeño de Salud, la Resolución 17/2017, de 18 de mayo, de la Comisión Jurídica de Extremadura donde se señala que “(...)la importancia de las prestación consistente en suministro de repuestos, incluidos los grupos tractores que pudiera ser el elemento de mayor precio dentro del valor de los aparatos a mantener, pudiera alcanzar tal entidad económica que merece una



valoración independiente ya que no existe acotamiento alguno en cuanto a los costes máximos a soportar por el adjudicatario; ello nos lleva a concluir que la prestación global a contratar reúne las características propias de un contrato mixto.”

Asimismo, como parte de este alegato dirigido a fundamentar que el contenido de los pliegos excede del ámbito propio de un contrato de servicios, T.E. esgrime que determinadas mejoras técnicas descritas en el Anexo C al cuadro resumen del PCAP no se refieren a un contrato de servicios, sino que tienen que ver con un suministro o una obra.

Al respecto, el artículo 150.1 del TRLCSP dispone que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato (...)”*, vinculación con el objeto que ya predicaba la Directiva 2004/18/CE y continúa haciendo la vigente Directiva 2014/24/UE en su artículo 67.

En tal sentido, el informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado sostiene que la vinculación directa con el objeto del contrato es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas, concluyendo que los mismos han de afectar a aspectos intrínsecos de la prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma, no pudiendo afectar a cuestiones contingentes que no incidan en la forma de ejecutar la prestación, ni en los resultados de la misma.

Asimismo, es doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 240/2015, de 29 de junio y 113/2017, de 25 de mayo) que la vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato debe redundar, en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata bien porque aumente su calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución. En igual sentido, se pronuncian el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su



Resolución 600/2016, de 22 de julio, y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 12/2015, de 20 de enero; precisamente, este último, en un supuesto de mantenimiento de aparatos elevadores y rampas mecánicas, consideró que la mejora consistente en la sustitución de un ascensor excede con mucho del objeto de la prestación de servicios demandada, no pudiendo valorarse como mejora al tratarse de una prestación ajena al objeto, propia de un contrato de suministro o incluso de obra, por mucho que objetivamente pueda suponer una ventaja económica.

Con base en lo expuesto, resulta claro que algunas de las mejoras descritas en el Anexo C al cuadro resumen no guardan vinculación con el objeto del contrato en el sentido expuesto y no pueden ser valoradas como criterio de adjudicación; entre ellas, las mejoras referidas en el escrito de recurso como el cambio de iluminación de cabinas a Leds, cambio de puertas, instalación de dispositivos para interrumpir el cierre de puerta por detección de presencia mediante barrera o volumétrico y sistema de apertura automática de ascensores por incendio o humos, la sustitución de un ascensor en un centro sanitario etc., que si bien suponen mejoras generales en las instalaciones, no inciden en una mejor prestación del servicio de mantenimiento que es el objeto del contrato.

Es por ello que mejoras como las señaladas no pueden fijarse como criterio de adjudicación en los pliegos, debiendo tenerse en cuenta lo aquí expuesto en los nuevos pliegos que puedan aprobarse para la contratación aquí examinada.

SEXTO. En un segundo motivo y en clara conexión con el anterior, T.E. aduce que se rompe el equilibrio económico del contrato habida cuenta de la extensión y falta de limitación de las prestaciones incluidas en el mantenimiento correctivo. En tal sentido, señala que 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 y sustituciones de piezas por actos vandálicos generan tal incertidumbre que impiden realizar una oferta coherente, provocando



inseguridad al adjudicatario, pues la falta de determinación económica se puede convertir en serias pérdidas.

Frente a esta alegación de la recurrente, el órgano de contratación manifiesta que, conforme al artículo 215 del TRLCSP, el contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista. Además, el apartado 3.1.2 del PPT prevé que los licitadores efectúen una visita previa para conocer el estado de las instalaciones, existiendo un plazo de sesenta días naturales desde el inicio del servicio para que el contratista informe de las instalaciones no operativas que detecte de forma que queden excluidas de su responsabilidad.

Pues bien, aun cuando este alegato es consecuencia de los anteriores, merece un tratamiento separado y no solo porque así lo hace la recurrente, sino sobre todo por la importancia que tiene garantizar el adecuado equilibrio económico del contrato desde el inicio de la prestación, siendo así que los términos de los pliegos, como ya hemos examinado, pueden generar inseguridad a los licitadores a la hora de realizar sus ofertas sobre el alcance objetivo y cuantitativo no ya del servicio de mantenimiento, sino de otras prestaciones incluidas en el mismo que no tienen tratamiento jurídico ni económico independiente.

Frente a tal indeterminación, el órgano de contratación opone el riesgo y ventura del contrato, principio clásico de la legislación contractual conforme al cual el contratista debe asumir los riesgos a que está expuesto el desarrollo de un contrato y que repercuten en el mayor o menor beneficio económico que espera obtener.

No obstante, hemos de indicar que 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 otro lado, las posibilidades que apunta el órgano de contratación de visita previa a las instalaciones por parte de los licitadores y de que el adjudicatario disponga de un plazo de sesenta días naturales desde la firma del contrato para informar de las instalaciones no operativas que detecte de forma que queden excluidas de su responsabilidad, tampoco resultan suficientes para equilibrar la indeterminación de las prestaciones que han de asumirse y ello, por cuanto una visita previa puede permitir conocer el estado actual de las instalaciones pero no todas las múltiples incidencias que puedan originarse durante la vigencia del contrato y respecto a la posibilidad de excluir del alcance del contrato aquellas instalaciones que no se encuentren operativas, el apartado 3.1.2 del PPT exige el consenso entre contratista y responsables técnicos de los centros, por lo que aquella exclusión no depende exclusivamente del adjudicatario y además no se define en el pliego el concepto de “*instalaciones no operativas*”, todo lo cual sigue generando incertidumbre sobre la extensión de las prestaciones que ha de acometer el contratista, máxime cuando el propio apartado 3.1.2 del PPT se refiere al “*alcance a todos riesgos del contrato*”.

Debe concluirse, pues, que asiste razón a la recurrente con este alegato. No obstante, en la medida que el mismo viene a reforzar el expuesto en el anterior fundamento de derecho que ya ha sido acogido por este Tribunal, el órgano de contratación deberá proceder en los términos allí señalados.

SÉPTIMO. La recurrente, en un último alegato ligado a los anteriores y dirigido a evidenciar la insuficiencia del presupuesto de licitación, efectúa un cálculo del presupuesto anual necesario para la ejecución de las prestaciones solicitadas en el PPT, partiendo para ello de las necesidades de personal que figuran en el Anexo 3 del PPT y utilizando el convenio colectivo de industrias siderometalúrgicas de Sevilla.



Sobre esta base, estima que el presupuesto anual del contrato (383.440,80 euros IVA excluido) es insuficiente para cubrir el importe de ejecución de mano de obra (403.617,59 euros, según los cálculos realizados en el escrito de recurso), alegando además que el convenio colectivo provincial supone un mínimo, pues las empresas y trabajadores del sector tienen pactado un convenio propio superior al sectorial. Además, esgrime que todavía habría que incluir otro tipo de gastos para acometer el contrato como materiales, trabajos auxiliares a realizar por terceros, dotaciones de herramientas y vehículos, herramientas informáticas para adaptarse al GMAO de la Plataforma Sanitaria Logística de Sevilla etc y ello sin contar con ninguna de las mejoras descritas en el pliego.

Por su parte, el órgano de contratación señala que es imprescindible la presencia de los técnicos del servicio para la seguridad de los pacientes, personal del centro y usuarios de un servicio público sin horario restringido durante todos los días del año. A su juicio, el análisis de los datos de la propia recurrente arroja luz sobre la adecuación del presupuesto de licitación, ya que si se dan por válidos los cálculos del número de técnicos necesarios para cubrir el servicio (12,70 técnicos) a un salario bruto de 18.905 euros, más un 33% de gastos sociales, los costes de personal serían aproximadamente del 60% del presupuesto de licitación.

Independientemente de lo anterior, alega el órgano de contratación que la estimación del presupuesto responde a un estudio riguroso donde se ha tenido en cuenta la actualización del inventario de las instalaciones a incluir en el contrato, un análisis de mercado en relación a servicios similares y la experiencia propia, toda vez que actualmente existe un contrato de igual alcance cuya terminación es la que ha propiciado el inicio del nuevo expediente que supone un incremento del 10% del servicio actual.

Pues bien, antes de abordar la cuestión planteada, debemos efectuar alguna referencia a la doctrina acuñada en esta materia. Un resumen de la misma se recoge en la reciente Resolución de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, donde



señalábamos que “(...) se ha afirmado, ante supuestos similares al que nos ocupa (v.g. Resoluciones 228/2015, de 17 de junio, de este Tribunal, 135/2016, de 14 de diciembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como las recientes Resoluciones 134/2017, de 3 de febrero, y 237/2017, de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC- que reiteran doctrina anterior de dicho tribunal contenida en las Resoluciones 797/2015, de 11 de septiembre y 764/2016, de 30 de septiembre), que a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP, de modo que fuerce a las empresas interesadas a mejorar sus ofertas optimizando sus costes, y que la Administración es la primera interesada en estimar adecuadamente el precio del contrato en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 87.1 del TRLCSP, pues está necesitada de contratar un servicio y resultaría perjudicada si el contratista no pudiera cumplir sus obligaciones teniendo que tramitar una resolución del contrato y un ulterior procedimiento de adjudicación.

Por otro lado, también se ha considerado (Resoluciones 228/2015, de 17 de junio, de este Tribunal, así como 134/2017, de 3 de febrero y 46/2014, de 28 de enero, del TACRC) que en los casos en que procede la subrogación laboral impuesta en un convenio colectivo, la entidad contratante no tiene que fijar el presupuesto de licitación en función de esta cláusula y de los costes que a tal efecto indique la empresa saliente, pues en tal caso quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato, al margen del criterio legalmente establecido en el artículo 88 del TRLCSP, que ordena al órgano de contratación estar al coste real del servicio en los doce meses inmediatamente anteriores a la licitación. Y todo ello, sin perjuicio de reconocer que los Convenios Colectivos constituyen una indudable fuente de conocimiento a efectos de determinar el valor de mercado, debiendo considerarse las retribuciones fijadas en los mismos como uno más de los factores a tener en cuenta para determinar el ajuste del presupuesto de los



contratos al mandato del artículo 87.1 TRLCSP, máxime en aquellos contratos de servicios de carácter intelectual donde el factor humano es un elemento esencial de la prestación hasta el punto de que los costes laborales del contrato representan la práctica totalidad de los costes de ejecución, resultando estos ineludibles para la empresa adjudicataria -supuesto abordado en la Resolución 195/2016, de 16 de septiembre, de este Tribunal, entre otras-.

En definitiva, y sin perder de vista lo anterior, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos viene concluyendo que no sería conforme al principio de eficacia en la gestión de los recursos públicos que recoge el artículo 1 del TRLCSP una decisión de los Órganos de resolución de recursos contractuales que estimara inadecuado el precio fijado por la Administración fuera de los casos en que se aprecie arbitrariedad o falta de motivación (Resolución 764/2016, de 30 de septiembre del TACRC), pues una vez comprobado que el presupuesto de licitación no contiene error manifiesto o arbitrariedad evidente que lo invalide, no hay razón para calificarlo de inadecuado (Resolución 136/2016 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi)”.

En el supuesto examinado, el factor humano, siendo un elemento necesario, solo representa una parte de los costes del contrato, a diferencia de otros contratos de servicios que ha tenido oportunidad de analizar este Tribunal donde, habida cuenta del carácter eminentemente intelectual de las prestaciones, el elemento personal representaba la práctica totalidad del presupuesto de ejecución. En cualquier caso, ello no es óbice para que, a la hora de fijar el precio de licitación, el convenio colectivo que pueda resultar de aplicación represente una indudable fuente de información.

En este caso, T.E. ha aplicado, para efectuar el cálculo de los costes laborales que supone el contrato, el convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de Sevilla con vigencia del 1 de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2017 y ha tomado como referencia las necesidades de personal previstas en el Anexo 3 del PPT que prevé operarios con presencia física en el



Hospital Universitario Virgen del Rocío, Hospital Universitario de Valme y Área de Gestión Sanitaria de Osuna. Con base en los cálculos realizados en su escrito de recurso, llega a la conclusión de que el coste anual de mano de obra asciende a 403.617,59 euros, siendo insuficiente el presupuesto anual del contrato para su cobertura.

No obstante, el órgano de contratación, sin cuestionar la aplicación del convenio colectivo mencionado por la recurrente y sobre la base de los cálculos por ella efectuados, llega a la conclusión de que los costes de personal representarían un 60% del presupuesto de licitación.

Pues bien, en este punto asiste razón al órgano de contratación, puesto que el plazo de ejecución del contrato es de dos años y el presupuesto de licitación para dicho plazo es de 1.070.834,60 euros, IVA excluido. Por tanto, aun admitiendo que el coste anual de mano de obra fuese el señalado en el recurso (403.617,59 euro), el precio de licitación sería suficiente para cubrir dicho coste en los dos años de vigencia del contrato, no pudiendo estimarse el alegato de la recurrente sobre la insuficiencia del presupuesto de licitación para cubrir los gastos mínimos salariales.

Cuestión distinta es que aquel presupuesto, dada la amplitud de los términos del contrato en el sentido que ha quedado expuesto a lo largo de esta resolución, pudiera resultar insuficiente, cuestión esta que ya no procede abordar en la presente resolución teniendo en cuenta que los pliegos impugnados deben anularse por las razones señaladas en los fundamentos anteriores. De este modo, será en los nuevos pliegos donde el órgano de contratación deberá fijar el precio de licitación, previo estudio ponderado del alcance de las prestaciones en ellos previstas, teniendo en cuenta las consideraciones aquí realizadas.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso y anular los pliegos recurridos por los motivos expuestos en esta resolución, debiendo, en su caso, aprobarse otros y convocar nuevamente la licitación.



Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento, conservación de aparatos elevadores, puertas automáticas, motorizadas y otros elementos de acceso para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 67/2017. PA 8/2017), y en consecuencia, anular los pliegos impugnados.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 16 de junio de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

