EB 2024/182

Resolución 032/2025, de 28 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS contra los pliegos del contrato de "Suministros y servicios de mantenimiento con garantía total e inversiones en las instalaciones pertenecientes a los edificios y alumbrado público del Ayuntamiento de Zarautz", tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de octubre de 2024 se presentó en el registro en el registro electrónico general del estado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI) contra los pliegos del contrato de "Suministros y servicios de mantenimiento con garantía total e inversiones en las instalaciones pertenecientes a los edificios y alumbrado público del Ayuntamiento de Zarautz", tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz. Este recurso, se recibió en el registro electrónico del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 21 de octubre.

SEGUNDO: El mismo día 21 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y el informe al 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 transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y

Dokumentu honen benetakotasuna J0D0Z-T6NB7-N0H7 lokalizatzailearen bidez egiaztatu daiteke Egoitza elektronikoan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

Se puede contrastar la autenticidad de este documento mediante el localizador J0D0Z-T6NB7-N0H7 en la Sede electrónica: https://euskadi.eus/localizador

2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), solicitud que se reiteró el día 19 de noviembre. La documentación se recibió el día 19 de noviembre.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 028/2024, de 25 de noviembre este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.C.R., que actúa en nombre y representación de la recurrente.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios o suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zarautz tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se basa en los motivos que se resumen a continuación:

a) El primer motivo de denuncia en el recurso es que la modificación sustancial del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), publicada el 27 de septiembre de 2024, ha infringido la retroacción de actuaciones que impone el artículo 122 de la LCSP. Se argumenta que no se trata de una simple modificación posterior de los pliegos debido a un error material, de hecho o aritmético, sino que las modificaciones restringen la libre concurrencia y afectan a elementos esenciales en la determinación del objeto y el precio del contrato. Esto, según los artículos 122.1 y 124 de la LCSP, debería haber conllevado la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la autorización del gasto, fase previa a la aprobación del expediente y los pliegos por el órgano de contratación, así como al establecimiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas y no a una mera ampliación de dicho plazo.

b) La modificación sustancial de los pliegos que supone la ampliación del alcance de la Prestación P3 se realizó después de que concluyera el plazo para que los potenciales licitadores realizaran visitas obligatorias a las instalaciones, la cual era necesaria para preparar adecuadamente sus ofertas; sin embargo, no se prevé un nuevo plazo para realizar las visitas. Ello infringe el artículo 136 LCSP, que establece que los plazos para la presentación de ofertas deben

ampliarse cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno.

c) La indeterminación del objeto del contrato, debido a la redacción genérica y abierta de la Prestación P3 que ahora abarca una cobertura mucho más amplia que la prevista en los pliegos originales, pues según el epígrafe 7.3.1 del PPT, *"*no se limita solo a los equipos e instalaciones del Anexo 14, sino que abarca una cobertura mucho más amplia para asegurar el buen estado y funcionamiento continuo de todas las instalaciones*",* vulnera el artículo 99 LCSP, que establece que el objeto de los contratos públicos deberá ser determinado, así como el artículo 1256 del Código Civil, que impide que la validez y el cumplimiento de los contratos se dejen al arbitrio de una de las partes (en este caso, del poder adjudicador). Todo ello afectaría a la transparencia y la igualdad de trato en el procedimiento de adjudicación.

d) La fijación del Presupuesto Base de Licitación (PBL) y el Valor Estimado del Contrato (VEC) se consideran inadecuados y por debajo de los precios de mercado. Estos valores no incluyen los costes financieros necesarios para la realización de las inversiones obligatorias, lo que hace que el presupuesto sea insuficiente para cubrir los costes reales del servicio; concretamente, alega que deberían incluirse los gastos financieros a precio de mercado (140.120,90 euros mensuales más). Esta omisión vulnera los artículos 100 y 101 de la LCSP, que exigen que tanto el PBL como el VEC sean adecuados para el efectivo cumplimiento del contrato y reflejen los costes directos e indirectos, así como otros eventuales gastos. Además, se vulneran los principios de transparencia y libre competencia, ya que se podría hacer inviable la prestación del servicio en los términos licitados.

e) Finalmente, se solicita que se dicte Resolución que anule y deje sin efecto las disposiciones denunciadas y los documentos que las recogen y, consecuentemente, el procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) Respecto a la modificación ilegal de los pliegos por no haberse retrotraído las actuaciones, se alega que la modificación de los pliegos aprobada el 27/9/2024 afectó sustancialmente al contrato y el Ayuntamiento otorgó un nuevo plazo para la presentación de ofertas, por lo que no se vulneraron los procedimientos legales ni los principios de contratación pública.

b) La modificación no implicó un cambio significativo en el objeto del contrato ni en el número de instalaciones, por lo que las visitas previamente realizadas eran suficientes. Además, los nuevos pliegos permiten solicitar visitas hasta la fecha de presentación de ofertas, garantizando así la transparencia y la igualdad de trato en el proceso de licitación.

c) La amplitud de la Prestación P3 busca garantizar un adecuado mantenimiento y funcionamiento de todas las instalaciones, y las obligaciones del adjudicatario están claramente especificadas en el pliego, por lo que no existe indeterminación del objeto del contrato ni fundamento para considerar su nulidad.

d) El contrato está diseñado para permitir la recuperación de las inversiones y un rendimiento sobre el capital invertido, lo que justifica el plazo de 12 años de duración. Además, se detalla que los cálculos financieros realizados aseguran la viabilidad del proyecto, lo que ha incentivado la participación de empresas interesadas.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso se basa en (i) la modificación sustancial de los pliegos que rigen la licitación sin sujetarse al procedimiento establecido para ello, en

particular, sin la debida retroacción de actuaciones, (ii) la imposibilidad de visitar nuevamente las instalaciones a pesar de las alteraciones sustanciales de los pliegos originales, (iii) la indeterminación del objeto del contrato (prestación P3) dejando en manos del poder adjudicador su alcance y cumplimiento y (iv) la insuficiencia del PBL en cuanto a los costes financieros necesarios para asumir las inversiones obligatorias.

Los apartados de los pliegos más relevantes para la Resolución del recurso son los siguientes:

PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO MIXTO, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO SUMINISTROS Y SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CON GARANTÍA TOTAL E INVERSIONES EN LAS INSTALACIONES PERTENECIENTES A LOS EDIFICIOS Y ALUMBRADO PÚBLICO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ

…

6. DURACIÓN DEL CONTRATO Y PLAZO DE EJECUCIÓN

….

6.4. Justificación de la duración del contrato: La duración máxima del contrato no excede del tiempo que se calcula razonable para que la adjudicataria recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios - tanto las iniciales como las realizadas durante la vida del contrato-, junto con un rendimiento sobre el capital invertido y teniendo en cuenta las inversiones necesarias establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas para alcanzar los objetivos contractuales específicos y ha sido calculado según lo previsto en el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015 de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

Este plazo de duración del contrato está motivado en el Informe 55/2018 de 2 de julio de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la duración de los contratos de servicios energéticos, en el que se señala que en los contratos de servicios energéticos que comprendan suministros y servicios con inversión, la duración del contrato en el conjunto de sus prestaciones no quedará condicionada por el límite de duración de 5 años, permitiendo una mayor duración de los contratos de servicios energéticos, de forma que sea posible la recuperación de las inversiones que forman parte de las prestaciones objeto del contrato.

Para establecer el plazo de duración del contrato, se presentan en este apartado los cálculos del periodo de recuperación de la inversión, entendido como aquel en el que previsiblemente pueden recuperarse las inversiones realizadas por la empresa de servicios energéticos necesarias para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de

calidad y precio, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.

Se define el período de recuperación de la inversión del contrato como el mínimo valor de n para el que se cumple la siguiente desigualdad, habiéndose realizado todas las inversiones para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato:

$$\sum_{t=0}^{n} \frac{Fc_t}{(1+b)^t} \geq 0$$

Donde:

t: son los años medidos en números enteros

Fct: es el flujo de caja esperado del año t, definido como la suma de lo siguiente:

a) El flujo de caja procedente de las actividades de explotación, incluyendo cobros y pagos derivados de cánones y tributos, pero excluyendo aquellos que graven el beneficio del contratista.

b) El flujo de caja procedente de las actividades de inversión. No incluirá cobros y pagos derivados de actividades de financiación y la estimación de los flujos de caja ha de realizarse sin considerar ninguna actualización de los valores monetarios que componen el FCt.

b: es la tasa de descuento.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la tasa de descuento será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses incrementado en una diferencia de 200 puntos básicos, tomando como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles de deuda pública. De la consulta de estos datos se obtiene un rendimiento medio entre diciembre de 2023 y mayo de 2024 de 3,230 %, siendo entonces la tasa a aplicar de 5,2300 %.

Del análisis realizado se obtiene que el pay back, o plazo de recuperación de la inversión, se sitúa en 12 años, de modo que queda justificado un plazo de contrato igual a esos 12 años (144 meses de duración total).

…

14. PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

…

Quienes liciten deberán haber visto y revisado todos los edificios, así como las instalaciones objeto de la presente licitación, no pudiendo prevalerse de las diferencias con los datos facilitados en el presente Pliego, Pliego de Prescripciones Técnicas, así como los Anexos de ambos, para pretender un cambio previo durante el periodo contractual.

Para contactar con la Unidad de Contratación, dirigirse a:

UNIDAD DE CONTRATACIÓN
Kale Nagusia 29 – 20800 Zarautz
Tel: 943 005100 Fax: 943 005200
E-mail: kontratazioa@zarautz.eus
Perfil del contratante:
http://www.zarautz.eus

La presentación de proposiciones se llevará a cabo **utilizando exclusivamente medios electrónicos**, de conformidad con los requisitos establecidos en la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP, durante el plazo de **TREINTA (30) DIAS NATURALES** contados a partir de la fecha de envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea.

….

- Declaración responsable de haber visitado todas las instalaciones objeto del contrato (Anexo III). Sin dicha declaración no será admitida la oferta

Quienes liciten deberán visitar previamente los edificios, así como las instalaciones para su estudio, con la debida autorización municipal y sin interferir en absoluto en su funcionamiento, no pudiendo prevalerse de las diferencias con los datos facilitados en este Pliego y Anexos para pretender un cambio de precio o reducción de prestaciones durante el periodo contractual.

Para ello, durante el plazo de presentación de proposición deberán solicitar, a través del registro electrónico, autorización de acceso a las instalaciones municipales. Las visitas podrán ser grupales o individuales.

Para justificar haber realizado la visita a edificios, así como las instalaciones por la empresa licitadora, se expedirá un certificado justificativo según el modelo del Anexo III del presente pliego que se adjuntará en el archivo A.

En el supuesto en que varios empresarios concurran agrupados en una unión temporal, se aportará una única declaración que será válida para todas las empresas que participen en la misma.

Es obligatorio, previo a la visita, confirmar asistencia, así como el número de personas que asistirán a la misma. Para ello se enviará un email a la siguiente dirección: herrilanak@zarautz.eus

Lugar de reunión: Exterior del Ayuntamiento. (Lege Zaharren enparantza).

Aquellos licitadores que hayan cursado la visita deberán ir provistos de dos copias del Anexo III (una para quien licite y otra para el Ayuntamiento de Zarautz). Dichas copias serán firmadas por el personal técnico municipal

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO MIXTO, POR PROCEDIMIENTO ABIERTO
SUMINISTROS Y SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CON GARANTÍA TOTAL E INVERSIONES EN LAS INSTALACIONES PERTENECIENTES A LOS EDIFICIOS Y ALUMBRADO PÚBLICO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAUTZ

…

7. PRESTACIONES ASEGURADAS POR LA ADJUDICATARIA

…

7.3. PRESTACIÓN P3: GARANTIA TOTAL

…

7.3.1 CONDICIONES GENERALES

…

Entendiendo la garantia total de manera global y amplia, no se limita solo a los equipos e instalaciones del Anexo 14, sino que abarca una cobertura mucho mas amplia para asegurar el buen estado y funcionamiento continuo de todas las instalaciones.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobe la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre el procedimiento de modificación de los pliegos y la ampliación del plazo de presentación de ofertas

El recurrente alega que los pliegos se modificaron sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello (artículos 122.1 y 124 de la LCSP). En especial, se alega que se ha omitido la retroacción de actuaciones y que se debió incluir un nuevo plazo de presentación de ofertas (y no una simple ampliación del plazo), así como nuevos actos de autorización del gasto y de aprobación del expediente. Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

1) En el expediente consta que:

- El órgano de contratación (Junta de Gobierno Local) aprobó el día 27/9/2024 unos nuevos PCAP y PPT. En el mismo acuerdo, decidió

poner a disposición de los interesados los citados nuevos pliegos y extender el plazo de presentación de ofertas en 30 días naturales, contados desde el envío del anuncio corregido a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (UE).

- En el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) del día 30/9/2024 se publicó el nuevo anuncio de licitación, cuyo texto menciona que "modifica la versión anterior".

2) A juicio de este Órgano, la actuación resumida en el apartado anterior satisface el requisito establecido en los artículos 122.1 y 124 de la LCSP para la modificación del PCAP y el PPT, respectivamente, que es la "retroacción de actuaciones". En particular, se han aprobado unos nuevos pliegos y se ha respetado la consecuencia más característica de dicha aprobación, que es la concesión de un nuevo plazo de presentación de proposiciones y la preceptiva publicidad en el DOUE. A esto efectos, es irrelevante que la documentación que consta en el expediente utilice en varios apartados el término "ampliar el plazo de presentación de ofertas" u otros similares en lugar de referirse a un "nuevo plazo". Es cierto que la expresión elegida evoca la figura prevista en el artículo 136.2 LCSP, consistente en la ampliación del plazo de presentación inicialmente establecido para que todos los interesados puedan obtener información relevante para elaborar sus ofertas o para publicitar "modificaciones significativas" de los documentos contractuales que corrigen un error material, aritmético o de hecho, ninguno de los cuales es el caso analizado (sobre la posibilidad de ampliación de plazo y su diferencia con la retroacción de actuaciones con establecimiento de un nuevo plazo, ver la Resolución 160/2020 del OARC / KEAO). Sin embargo, esta imprecisión técnica es irrelevante porque, de hecho, el cauce procedimental elegido por el Ayuntamiento es claramente una retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la aprobación de unos nuevos pliegos, con el correspondiente establecimiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas, lo que cumple lo exigido por los artículos 122.1 y 124 de la LCSP.

3) La corrección sustancial de la retroacción seguida por el poder adjudicador no se ve alterada por el hecho de que no haya habido nueva autorización del gasto o nueva aprobación del expediente. Por lo que se refiere a la primera, debe tenerse en cuenta que no hay cambios en el importe y la naturaleza de la inicial cobertura presupuestaria del contrato (artículo 116.3 LCSP), por que procede conservar la primera autorización del gasto (ver, por analogía, el artículo 51 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). En cuanto a la aprobación del expediente, consta un acto expreso de aprobación de los nuevos pliegos, que son los documentos modificados, sin que sea necesaria una nueva aprobación que comprenda otros elementos del expediente que no han sido alterados.

4) Por último, el recurrente no expone, más allá de una denuncia formal, cuál es el perjuicio para la transparencia del procedimiento de adjudicación causado por la actuación impugnada. Debe recordarse que, en esencia, del principio de transparencia se deriva el derecho de los operadores económicos interesados en el contrato a que la alteración de las bases de la licitación se produzca exclusivamente por los cauces legales previstos, con el mismo grado de publicidad y aplicando el mismo procedimiento exigido a los documentos originales, requerimientos satisfechos en este caso (ver, entre otras, las Resoluciones 66/2019 y 97/2020 del OARC / KEAO).

b) Sobre la visita a las instalaciones

La recurrente alega que no se ha establecido un plazo para visitar las instalaciones, lo que infringe el artículo 136.3 LCSP. Este motivo de impugnación debe estimarse por las siguientes razones:

1) De acuerdo con las cláusulas del PCAP reproducidas más arriba, la visita a las instalaciones objeto del contrato es imprescindible para que la proposición sea admitida, además de ser relevante para la adecuada elaboración de la oferta del contrato. Consecuentemente, no cabe duda de que se trata del supuesto contemplado en el artículo 136.3 LCSP, que establece, en síntesis, que cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno, los plazos mínimos para la presentación de las ofertas que establece la LCSP se ampliarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para preparar aquellas.

2) Del artículo 136.3 LCSP se deduce que el plazo adicional mínimo ha de estar fijado ya en el plazo de presentación inicialmente señalado en los pliegos y el anuncio de licitación. En este sentido, aunque la norma indica que los plazos "se ampliarán", debe descartarse que se trate de un supuesto análogo al recogido en el artículo 136.2 LCSP, que permite un acto de ampliación posterior al señalamiento del plazo inicial para facilitar la transmisión de información relevante solicitada por los operadores económicos interesados y que el poder adjudicador no ha podido entregar a tiempo. Así se deduce de la intencionalidad de la norma, que es posibilitar la correcta elaboración de las proposiciones, la cual no sería factible sin la visita, de tal modo que el plazo inicial de presentación debe, al menos, ser el mínimo legalmente previsto más el dedicado a la realización de la visita. Asimismo, el artículo 47.2 de la Directiva 2014/24/UE, antecedente del artículo 136.3 LCSP, que incorpora este precepto del Derecho de la UE a nuestro Ordenamiento, es más claro en este aspecto que la norma nacional, pues establece que los plazos para la recepción de ofertas "…serán superiores a los plazos mínimos establecidos en los artículos 27 a 31" (artículos de la Directiva que regulan los plazos mínimos de presentación de proposiciones en cada tipo de procedimiento de adjudicación).

3) El plazo de presentación de ofertas establecido en el apartado 14 del PCAP y en el anuncio de licitación es de 30 días naturales, que es justamente el mínimo previsto en los apartados 2 y 3 c) del artículo 156 LCSP para un procedimiento abierto para la adjudicación de un contrato de servicios o de suministro sujeto a regulación armonizada en el que se admiten ofertas por medios electrónicos, como es el caso. De ello se deduce que se ha infringido el artículo 136.3 LCSP. A este efecto, es indiferente que los pliegos permitan la visita en cualquier momento del plazo de presentación de ofertas señalado en el procedimiento o que sean suficientes para nueva licitación las visitas efectuadas antes de la retroacción de actuaciones, pues lo determinante es que dicho plazo es insuficiente porque no es superior al mínimo legalmente previsto.

c) Sobre la indeterminación del objeto del contrato

La recurrente alega que la prestación P3 no está lo suficientemente determinada y permite dejar en manos del poder adjudicador la validez y el cumplimiento del contrato. Este motivo de recurso no es aceptable por las siguientes razones:

1) El recurrente basa su alegación exclusivamente en una frase del epígrafe 7.3.1 del PPT (reproducida más arriba), que establece que la garantía total debe entenderse de manera global y amplia y no se limita a los equipos e instalaciones del Anexo 14, sino que abarca una cobertura mucho más amplia para asegurar el buen estado y funcionamiento continuo de todas las instalaciones.

2) A juicio de este Órgano, el alcance de la cláusula, con independencia de que al recurrente le pueda parecer excesivo o gravoso, es claro y no da lugar a ninguna indeterminación, y tampoco concede al poder adjudicador un margen de discrecionalidad indebido para fijar unilateralmente las obligaciones contractuales. Por el contrario, especifica que la cobertura

no se limita a los equipos e instalaciones del Anexo 14, sino que se extiende a todas las instalaciones afectadas por el contrato.

d) Sobre la insuficiencia del PBL

La recurrente impugna la suficiencia del PBL y no permite al contratista asumir los costes reales de la prestación. Concretamente, alega que no se incluyen en él los costes financieros necesarios para la realización de las inversiones obligatorias establecidas en los pliegos. Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

1) En el expediente (cláusula 6.4 del PCAP) consta el sistema de cálculo que el poder adjudicador ha empleado para calcular la duración máxima del contrato, lo que en este contrato está fuertemente ligado a la razonabilidad del PBL (ver dos casos análogos en las Resoluciones 64/2017 y 192/2023 del OARC / KEAO). En síntesis, dicha duración se ha determinado en función del período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y no susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista. El sistema es el previsto en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (ver los apartados 4 y 9 del artículo 29 LCSP y el artículo 10 del Real Decreto). Es significativo que el artículo 10.1 del Real Decreto establece que el periodo de recuperación de la inversión del contrato debe permitir que, previsiblemente, puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluyendo un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación.

2) La metodología seguida por el Ayuntamiento es, en principio, razonable y basada en parámetros aceptables. Por el contrario, el recurso no argumenta directamente contra la validez técnica o jurídica del sistema de

cálculo o contra la pertinencia de los datos utilizados y afirma que el gasto anual de la inversión debió incluir los gastos financieros con un tipo de interés a precio de mercado (que no especifica) por un importe adicional de 140.120,90 euros mensuales.

3) Este Órgano ya ha señalado en ocasiones anteriores (ver, por todas, su Resolución 81/2020) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para fijar el precio de licitación, y que corresponde a quien sostiene su inadecuación al mercado la carga de acreditar, más allá de las variaciones propias de dicho mercado, que el presupuesto fijado no permite una ejecución normal de la prestación contractual ni una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación. En particular, no es aceptable que el recurrente pretenda sustituir la metodología empleada por el órgano de contratación por otra que le sea más propicia sin demostrar que aquélla es irracional, desborda los límites de la discrecionalidad técnica o se basa en datos inadecuados o errores evidentes (ver, por ejemplo, las Resoluciones 112/2021, 191 y 198/2023 y 127/2024).

4) Finalmente, consta que se han presentado dos ofertas a la licitación. Esta circunstancia es un claro indicio de que hay operadores económicos que no consideran inadecuado el precio contractual y evidencia que las condiciones propuestas por la Administración no han impedido la concurrencia al procedimiento de adjudicación. Téngase en cuenta que, en última instancia, el precio de mercado no es el resultado de un cálculo previo o desglose de costes, siempre estimativo y sujeto a fluctuaciones, sino el precio en el que efectivamente formalizan sus transacciones compradores y vendedores, y en este caso parece que estos últimos se proponen contratar a partir de las bases económicas fijadas por el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 198/2023 del OARC / KEAO)

e) <u>Conclusión</u>

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a d) anteriores, el recurso:

1) Se estima parcialmente en cuanto al plazo de presentación de proposiciones y la visita a las instalaciones (ver la letra b) anterior) en el sentido de:

   - anular el plazo de presentación de ofertas establecido en el apartado 14 del PCAP y en el anuncio de licitación
   - cancelar el procedimiento de adjudicación y
   - ordenar la retroacción de actuaciones para que unos nuevos pliegos y el correspondiente anuncio de licitación se ajusten a lo previsto en el artículo 136.3 LCSP.

2) Se desestima en todo lo demás.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS contra los pliegos del contrato de "Suministros y servicios de mantenimiento con garantía total e inversiones en las instalaciones pertenecientes a los edificios y alumbrado público del Ayuntamiento de Zarautz", tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz, en los

términos expresados en el apartado 1) de la letra e) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko otsailaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de febrero de 2025