



Recursos nº 1143 y 1154/2017 C.A. Castilla-La Mancha 87 y 88/2017

Resolución nº 163/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 16 de febrero de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. Manuel Jesús Costa Malia, en representación de la entidad ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, ANESE), y el recurso interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en representación de la entidad ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que ha de regir la licitación del *“Contrato mixto de servicios y suministros energéticos en las instalaciones térmicas y el alumbrado interior de los edificios públicos y en las instalaciones de alumbrado público exterior y otras, de las entidades locales adheridas a la Central de Contratación y a la Fase II del Proyecto CLIME de la FEMPCLM”* (Expediente de Contratación nº 2/2017), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Central de Contratación de la Federación de Municipios y Provincias de Castilla La Mancha se han publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y a través de la Plataforma de Contratación del Estado, los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la licitación del contrato de referencia, el día 19 de octubre de 2017.

Segundo. ANESE presentó escrito de recurso especial en materia de contratación el día 10 de noviembre de 2017, solicitando al órgano de contratación la anulación del PCAP, en base, esencialmente a dos motivos: en primer lugar, el elevado número de



instalaciones no auditadas, necesidad de conocer las mismas, ineficacia de la Fase I del Proyecto CLIME (auditorías), y ventaja competitiva de los actuales adjudicatarios del contrato de mantenimiento; en segundo lugar, la arbitrariedad y ausencia de justificación suficiente de la realización de un único lote, limitación de la competencia, distintas tipologías contractuales y prestaciones, así como inobservancia de las nuevas directivas europeas en materia de contratación pública.

Por su parte, AMI presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación el día 10 de noviembre de 2017, solicitando la anulación de determinadas cláusulas del PCAP y anexos del mismo, en concreto: anexo 1, disposición 7, apartado 2, apartado 3; anexo 1, disposición 19; apartado II, punto 2 de la cláusula 1 del PCAP; apartado II, punto 2, de la cláusula 1 del PCAP; disposición IV; punto 1, apartado II, de la cláusula 3; letra e) de la documentación a incluir en el sobre nº 2 de la disposición D) de la Cláusula 6; disposición 24 del Anexo 1.

Tercero. El órgano de contratación ha emitido sendos informes en relación a los dos recursos, ambos fechados el 20 de noviembre de 2017.

Cuarto. En fecha 24 de noviembre de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP, hasta que tenga lugar la resolución de los recursos acumulados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Entre ambos recursos existe identidad sustancial, al dirigirse contra el mismo contrato y al existir entre las pretensiones mantenidas identidad de razón. Por ello, se acuerda la acumulación de los recursos número 1142 y 1154/2017, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. Así, tal acumulación procede igualmente en virtud de lo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos Especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC.



Segundo. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Tercero. El recurso ha sido presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Por lo que hace a la legitimación de las Asociaciones recurrentes, hay que señalar que la legitimación de este tipo de entidades para interponer el recurso especial aparece contemplada en el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), a cuyo tenor:

“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”

La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).



Dado que en ambos casos se trata de asociaciones que afirman actuar en defensa de los intereses de sus respectivos socios, que operan en el sector a que se refiere la presente licitación, procede reconocerles la legitimación necesaria para la interposición del presente recurso.

Quinto. El recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato mixto de suministros y servicios a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 40.1 b) del TRLCSP.

Sexto. De forma introductoria, es preciso comenzar señalando que estamos ante contratos con empresas de servicios energéticos, los cuales presentan la particularidad de su contenido complejo y especial finalidad, que no es otra que la obtención de una mayor eficiencia energética por parte del sector público en todas sus instalaciones y centrales de alumbrado y térmicas, con los consiguientes ahorros económicos, de consumos y de reducción de emisiones, lo que implica mejoras en las instalaciones, mejoras en el mantenimiento, mejoras en la compra de combustibles y energía, y en fin, una mejor gestión global de los suministros, servicios y uso de esas instalaciones.

Por tanto, concurren prestaciones de suministro de energía y combustibles, servicios, suministro de instalaciones o mejora de las mismas, con o sin obras accesorias o principales, pero siempre ha de concurrir un ahorro energético, que es el fin principal del contrato, así como que el contratista se retribuya en todo o en parte con cargo a los ahorros derivados de esa reducción de consumos energéticos.

Los referentes normativos son la Directiva 2006/32/CE y el Real Decreto Ley 6/2010, siendo fundamentales los artículos 19 y 20 de esta última norma. De él se deduce que el contenido de los contratos de servicios energéticos es plural y complejo, así como que cabe optar por diversas fórmulas en su contratación, una de ellas la figura contractual de la Colaboración Público-Privada.

Por tanto, el objeto de estos contratos puede comprender suministro de energía y de equipos e instalaciones; servicios de mantenimiento y otros y gestión energética integral, obras accesorias o principales, etc.



El elemento causal es especial, pues se trata de reducir consumos y obtener el máximo de eficiencia energética, y con ello reducción de emisiones. Su objeto esencial no es la gestión y explotación de ningún servicio público, y su precio se abona al menos en parte, vía reducciones energéticas. Por su parte, el fin esencial del contrato no es el mero suministro de energía, ni los meros servicios de mantenimiento, sino un conjunto complejo que persigue conseguir una mayor eficiencia energética, con reducción de gasto público y consumo de energía, para lo cual son imprescindibles normalmente la mejora o sustitución de instalaciones y/o equipos, lo que puede suponer normalmente servicios y suministros, pero también obras, normalmente accesorias.

Séptimo. Procederemos, en primer lugar, a analizar los motivos de impugnación de los Pliegos esgrimidos por ANESE en su recurso, que son los siguientes:

A) El elevado número de instalaciones no auditadas, necesidad de conocer las mismas, así como la ineficacia de la fase I del Proyecto CLIME, así como la supuesta ventaja competitiva de los actuales mantenedores.

En este punto, la recurrente aduce que existe un gran número de instalaciones que en la Fase I del Proyecto CLIME no han sido auditadas, siendo que las prestaciones P1, P2, P5 se deben realizar sobre la totalidad de las instalaciones, estén o no auditadas. Por otro lado, se hace preciso visitar las instalaciones para poder redactar la oferta, labor que entienden debiera haber realizado la empresa adjudicataria del anterior contrato, en la fase I, y que según dicen, la FEMP espera que se sustente y financie por las licitadoras en un plazo de 40 días, lo que falsea a su juicio la competencia. Además, dicha información ya está en poder de la empresa adjudicataria, la cual posee una ventaja competitiva respecto a posibles nuevos licitadores, infringiendo los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Por su parte, el Informe del Órgano de Contratación, en relación a dicho motivo de impugnación, indica que las Instalaciones auditadas conformaron la Fase I del Proyecto CLIME y las No auditadas se han incorporado al Proyecto posteriormente, en el desarrollo de la Fase II.



Las instalaciones no auditadas, afirman, han pasado a formar parte del objeto del contrato por acuerdo de los órganos correspondientes de las Entidades Locales titulares de las mismas, tras su aprobación por el Comité Ejecutivo de la FEMPCLM en su sesión de 21 de junio de 2017, lo que se incluye en el documento nº 7.4 del Expediente administrativo. Los acuerdos han sido adoptados con posterioridad al contrato marco de la Fase I, una vez concluido éste (26 mayo 2017). Así, determinadas Entidades Locales decidieron incluir en la Fase II más edificios e instalaciones no incluidos inicialmente para poder beneficiarse de economías de escala y ahorros generados tras la adjudicación de la licitación. Estas instalaciones están relacionadas en el Anexo 8.7 del PCAP (documento nº 7.6.6.8), anexo que incorpora la información técnica y económica recibida de los Ayuntamientos.

Así, se indica que esta relación de edificios e instalaciones no auditadas no requiere el mismo grado de información que las auditadas, porque no se realizan todas las prestaciones que son objeto del contrato, ni se asume el mismo grado de responsabilidad o garantía. Las instalaciones auditadas se describen en los informes de auditoría, previstos en el Anexo III del PPTP y en el Perfil de Contratante de la Central de Contratación de la FEMPCLM. En todo caso, se recomienda la visita de todas las instalaciones, puesto que uno de los criterios de adjudicación versa precisamente sobre el conocimiento y correcta descripción de las instalaciones y edificios del contrato, al objeto de que los licitadores acrediten que han estudiado la oferta que finalmente realicen. Matiza el órgano de contratación que no es obligatoria la visita de todas las instalaciones.

Por lo que se refiere a las ventajas competitivas de los contratistas individuales de las entidades locales, señala que no tendrían una ventaja apreciable, porque este contrato no existía como tal con anterioridad y que serían contratistas individuales de las entidades locales, que no estarían en una situación de ventaja respecto al resto, pues se extiende a más corporaciones locales, con prestaciones energéticas diversas y adicionales a las actualmente existentes.

Esta alegación será analizada más concretamente en relación al recurso interpuesto por AMI.



B) Decisión arbitraria y justificación insuficiente de realizar un único lote.

Se alega por ANESE arbitrariedad y ausencia de justificación suficiente de la realización de un único lote. En concreto, se plantea la necesidad de la división del contrato en lotes, atendida la elevada cuantía del contrato (125.890.034,05 euros) y su objeto, actuaciones sobre entidades locales ubicadas en las cinco provincias, que entiende la parte recurrente que no facilita el acceso de las PYMES al contrato.

En este punto, es preciso partir de lo exigido por la Directiva 24/2014/UE, la cual establece que el poder adjudicador estudiará la conveniencia de dividir los contratos en lotes y determinará la cuantía y contenido de los mismos, pero cuando decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, deberá indicar las razones que explican dicha elección.

Y establece, a modo de ejemplo, las razones que pueden justificar el no establecimiento de lotes: *“el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la adecuada ejecución del contrato.”*

La protección de las PYMES es una constante en la nueva Directiva, que en el Considerando 59, en relación con la agregación y centralización de las compras, indica que se debe prestar una especial atención para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo, evitar la colusión y preservar la competencia y las posibilidades de acceso al mercado de las PYMES.

Aquí sí se han explicitado las razones por las que no se ha considerado conveniente dividir el contrato en lotes, basadas sobre todo en las economías de escala que se pretenden obtener mediante la centralización del contrato. Así se hacen constar tales razones en el PCAP, en los siguientes términos:

“La FEMPCLM ha decidido realizar un lote para todo el contrato, ya que el fraccionamiento del objeto del mismo en varios lotes únicamente traería desventajas e



ineficiencias por razón de las economías de escala que se persiguen y de los efectos negativos para las sinergias derivadas de los equipos de trabajo y medios materiales y humanos que deban adscribirse a este contrato. Principalmente respecto de los trabajos de mantenimiento y reparación de las instalaciones energéticas, que están muy condicionados por la dispersión geográfica de las Entidades locales de la región, por lo que la realización de lotes únicamente implicaría, en las áreas limítrofes de los distintos lotes que pudieran plantearse, ineficiencias en la gestión de recursos y anulación de las posibles sinergias que pueden generarse para un único operador. Todo ello, con el ánimo de que ese aumento de eficiencia revierta en favor de la mejor prestación posible de servicios y del precio final que se pueda ofertar para la ejecución del contrato.”

En consecuencia, se cumplen las previsiones de la Directiva 2014/24/CE, pues habiendo decidido que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, se han indicado en el PCAP motivadamente las razones que explican dicha elección.

No procede acoger, por tanto, este motivo de impugnación.

C) Los Pliegos infringen los principios contenidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Así, el artículo 1 del TRLCSP enumera como principios que rigen la contratación pública el de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, entre otros.

Por su parte, el artículo 139 TRLCSP dispone que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Pues bien, analizado el contenido del PCAP en lo tocante a la solvencia técnica, el Anexo 1 del Cuadro Resumen de Características del Contrato exige lo siguiente (págs. 105-106):

“Los licitadores que quieran participar en esta licitación deberán acreditar experiencia en la realización de servicios y suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, lo que se acreditará mediante la relación de los servicios y



suministros energéticos efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución.

Los licitadores deberán presentar una DECLARACIÓN RESPONSABLE con la relación de los principales trabajos realizados en los últimos CINCO años, en la que se incluya el objeto del contrato, el año de la firma del contrato, el importe, la fecha de terminación y el destinatario de los mismos. El objeto de dichos trabajos deberá incluir trabajos del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato (En la declaración responsable que se realice por los licitadores deberán distinguirse claramente los contratos de servicios energéticos prestados por EMPRESAS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS, CONTRATOS TIPO “E.S.E.” de otras tipologías de contratos de servicios auxiliares o de mantenimiento de instalaciones y de otros contratos de suministro para instalaciones energéticas).

Siendo el valor anual medio estimado de este contrato equivalente a 12.589.003,41 euros, IVA excluido, el requisito mínimo será acreditar haber realizado en los CINCO últimos ejercicios CONTRATOS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS (CONTRATOS TIPO ESE) PARA ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO, bien referidos a edificios e instalaciones municipales o bien referidos a alumbrado público exterior, u ambas cosas, de tal modo que, mediante los CERTIFICADOS DE BUENA EJECUCIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CORRESPONDIENTES, se acrediten los siguientes aspectos:

E. Que en el año de mayor ejecución de los cinco años a que se refieren las experiencias de la declaración responsable se hayan gestionado mediante contratos de servicios energéticos tipo ESE al menos 20.000 puntos de Luz de alumbrado público exterior (equivalentes a $\frac{1}{4}$ parte del número total de puntos de luz de las EELL para este contrato, aproximadamente 80.000) y, se hayan gestionado como mínimo mediante contrato de servicios energéticos tipo ESE 10 edificios públicos bajo dicha modalidad de contrato.

Los trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente de la Entidad del Sector Público para la que se haya realizado dicho trabajo.”



La exigencia de una solvencia técnica específica, concretada en la acreditación de trabajos en los últimos cinco años como mínimo similares a los del presente contrato para **entidades del sector público**, a juicio de este Tribunal, es nula de pleno derecho por restringir indebidamente la competencia, favoreciendo a las empresas que hubieran contratado previamente con la Administración, frente a las que lo hubieran hecho únicamente en el sector privado.

Al respecto el artículo 32.d) del TRLCSP se muestra rotundo al sancionar con la nulidad de pleno derecho a *“todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”*.

En este mismo sentido se pronuncia la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, cuyo artículo 45 dice:

“1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”.

A la vista de dichos preceptos, debe declararse la nulidad del requisito mínimo de solvencia técnica consistente en acreditar haber realizado en los cinco últimos ejercicios contratos de servicios energéticos (contratos tipo ESE) para entidades del sector público, puesto que produce el efecto claro de favorecer a aquellos empresarios que hubieran contratado previamente con la Administración frente a aquellos que únicamente hubieran trabajado para el sector privado.



Octavo. En segundo lugar, procederemos a analizar los motivos de impugnación de los Pliegos esgrimidos por AMI en su recurso, que son los siguientes:

A) En la fase de selección previa de las empresas que pueden concurrir a la licitación no cabe solicitar la acreditación de la tenencia de medios humanos y materiales mínimos fijados en el Anexo 1, Disposición 7, Apartado 2, debiendo ser suficiente el “compromiso” de aportación o adscripción de los mismos al momento de adjudicarse el contrato.

Al respecto, el Informe del órgano de contratación dispone que, conforme al tenor de los pliegos que rigen la licitación, no es cierto que se exija la acreditación de la disposición de los medios y póliza de seguro en el momento de presentación de las ofertas, sino que dicha acreditación deberá realizarla únicamente el empresario que resulte adjudicatario del contrato, antes de la formalización del contrato centralizado con la FEMPCLM.

Continúa indicando que ello se desprende de la regulación de los Pliegos, en la cláusula 5 del PCAP (página 41) en la que se indica expresamente que *“El Órgano de Contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.4 del TRLCSP, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del Contrato mixto de servicios y suministros”*. Dicha cláusula, señala, establece una facultad potestativa del Órgano de Contratación, de la que podrá hacer uso o no, conforme estime pertinente y de manera justificada. Lo que *“a sensu contrario”* implica que no se ha exigido previamente.

Así se desprende, además, del propio hecho de que se hayan incorporado al PCAP los Anexos correspondientes al DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (en adelante, DEUC), que tampoco precisa tal acreditación, para quien desee aportar tal documento a estos efectos, dejando tal decisión como potestativa de las empresas que concurren al procedimiento pero estableciendo que, en caso contrario, si no se presenta el modelo de DEUC, deberán cumplimentarse los modelos de declaraciones responsables relativas a la declaración de la solvencia mínima exigida. Lo que evidencia de nuevo que no deberá acreditarse previamente, puesto que de ser así, no se exigirían tales declaraciones responsables. Así se desprende claramente del contenido del modelo



de declaración responsable del Anexo 3, documento (5), del PCAP, que no deja lugar a dudas a este respecto.

Del mismo modo, señala al órgano de contratación, tal conclusión se desprende del contenido de la respuesta a los puntos 36 y 37 de la Consulta 9 de las formuladas en el periodo de aclaraciones a los pliegos, a cuyo contenido se remite y que obran publicadas en el Perfil de Contratante de la Central de Contratación de la FEMPCLM en el apartado “*aclaraciones literales*” del Expediente de Contratación Nº 2/2017 que nos ocupa, consultas, todas ellas, que se adjuntan en la documentación remitida al TACRC como documento nº 13.

Efectivamente, una lectura de las aclaraciones publicadas en el Perfil de Contratante (Consulta 9, puntos 36 y 37) permite deducir que es suficiente el compromiso de aportación o adscripción de los mismos al momento de adjudicarse el contrato:

“Punto 37: En el modelo de declaración DEUC se deben rellenar los datos, con carácter enunciativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo de la respuesta dada a la pregunta anterior, ya que en el caso de resultar adjudicatario, habrá de acreditarse documentalmente todo lo exigido conforme se especifica en el PCAP.”

En consecuencia, ha de desestimarse el motivo de impugnación aducido, pues la afirmación realizada no se corresponde con lo reflejado en el Pliego y en las respuestas a las aclaraciones formuladas por el órgano de contratación.

B) La existencia de una clara contradicción en la baja sobre el precio de licitación previsto para el presupuesto base del contrato, que no podrá ser inferior al 10%, contenida en la Disposición 19 del Anexo 1, respecto a lo dispuesto en la Cláusula 9, Apartado 9.5.

Tal disposición establece:

“En ningún caso, la baja sobre el precio de licitación previsto para el presupuesto base del contrato podrá ser inferior al 10%. En caso de que fuera inferior la baja a dicho valor, la oferta no será válida y el licitador será excluido. En todo caso, las ofertas que igualen el precio de licitación obtendrán 0 puntos.”



El órgano de contratación refiere en este punto que dicha cuestión también ha sido ya contestada y aclarada a preguntas de los posibles licitadores, concretamente en la respuesta a la Consulta 8 y en la respuesta al punto 18 de la Consulta 9.

En relación a esta cuestión, no parece que exista en puridad una contradicción, sino mala redacción del Pliego, al referir la baja mínima del 10% una vez al presupuesto base de licitación y otra al precio de licitación. Parece que la baja mínima admisible sobre el presupuesto base ha de ser del 10%, y en caso contrario, se rechaza la oferta. Es decir, esa baja mínima determina un precio base máximo admisible, que es el Presupuesto base de licitación menos el 10% mínimo de baja. Ese precio base máximo es el que obtendría 0 puntos, pero la oferta sería admisible. Lo mismo ocurre con respecto al empleo de esos mismos términos (Precio de licitación y presupuesto base) en la descripción del criterio objetivo 1, 2ª Oferta.

Por ello, entendemos que ese aspecto del pliego debe corregirse.

C) Se aduce la ilegalidad del Apartado II, punto 2 (“Prestación de mantenimiento”) de la Cláusula 1 (“Objeto del contrato”):

“Respecto a las operaciones y medios necesarios para llevar a cabo el mantenimiento de todas las instalaciones de todos los municipios por el contratista, las empresas licitadoras deberán tener en cuenta a la hora de formular sus ofertas las siguientes particularidades, respecto a las EELL que a continuación se mencionan, en las cuales concurren las siguientes circunstancias que condicionan el objeto y alcance de las prestaciones a realizar en sus respectivos términos municipales por las siguientes causas:

a) Porque existan contratos de mantenimiento del alumbrado público y/o de las instalaciones eléctricas y/o térmicas de los edificios municipales que permanecerán vigentes durante todo o parte del periodo de ejecución del presente contrato, y que por lo tanto, implicarán para el contratista adjudicatario la obligación de coordinarse con el contratista existente para el mantenimiento en dichas EELL, así como con la Entidad local titular de cara al control y supervisión de la correcta ejecución de las tareas de mantenimiento que deba realizar esa empresa tercera al contrato.



En este tipo de supuesto, el coste de dichas operaciones de mantenimiento seguirá siendo sufragado por la Entidad local a esa otra empresa que ya venía prestando los servicios de mantenimiento, extremo éste que deberá ser tenido en cuenta a efectos económicos por los licitadores a la hora de elaborar sus propuestas y oferta para el presente concurso.

No obstante lo anterior, la empresa adjudicataria podrá acordar, con los titulares de dichos contratos de mantenimiento, la solicitud a la EELL que corresponda de determinadas modificaciones contractuales o incluso la solicitud a la EELL que corresponda de la resolución anticipada de esos contratos de mantenimiento con terceros, asumiendo el nuevo empresario a su costa las indemnizaciones que pudieran corresponder, en su caso.”

En esencia, sostiene la recurrente que el objeto del contrato no está determinado, por cuanto que el órgano de contratación obliga al adjudicatario a tener que coordinarse con terceros, sobre contratos ajenos, y afectantes a esos propios terceros, abriéndose la posibilidad de modificarlos o incluso resolverlos sin contar con información acerca de los mismos.

El órgano de contratación al respecto indica que dichos contratos constan escaneados íntegramente y publicados (incluso resumidos sus datos más relevantes con carácter previo para favorecer su análisis), en el Anexo 9 del PCAP (un total de 250 páginas), denominado “*Contratos administrativos de mantenimiento de instalaciones vigentes durante la fase de ejecución del presente contrato en algunas EELL que participan en el Proyecto CLIME*”, enunciando las mismas a continuación.

Así efectivamente se constata en el expediente de contratación.

Además, señala que dichas cuestiones ya han sido aclaradas y respondidas ante preguntas realizadas en la fase de aclaraciones a los pliegos, concretamente, se ha respondido a esta cuestión en las respuestas a los puntos 21 y 24 de la Consulta 9, a la Consulta 11, a los puntos 1 y 2 de la Consulta 17, a los puntos 1, 2 y 3 de la Consulta 21 y al punto 3 de la consulta 26.



La alegación, en este punto, no puede ser admitida, por cuanto que no existe la indeterminación que se aduce, ya que sí obran los contratos en el expediente de contratación, no produciéndose la ausencia o falta de información denunciada por la recurrente, y dicha coordinación ha de producirse con el Ayuntamiento, tal y como se hace constar en las respuestas dadas a las cuestiones suscitadas en relación a los Pliegos.

D) Se impugna el Apartado II, Punto 2 (*“Prestación P2-Mantenimiento”*), de la cláusula 1 (*“Objeto del contrato”*), que señala:

“Respecto a las operaciones y medios necesarios para llevar a cabo el mantenimiento de todas las instalaciones de todos los municipios por el contratista, las empresas licitadoras deberán tener en cuenta a la hora de formular sus ofertas las siguientes particularidades, respecto a las EELL que a continuación se mencionan, en las cuales concurren las siguientes circunstancias que condicionan el objeto y alcance de las prestaciones a realizar en sus respectivos términos municipales por las siguientes causas: (...)

Porque exista personal municipal funcionario en la plantilla de la Entidad local que preste dichos servicios de mantenimiento de alumbrado público exterior o de mantenimiento de instalaciones eléctricas y/o térmicas de edificios y la Entidad local se haya dirigido formalmente a la FEMPCLM en los términos que se indica a continuación, en cuyo caso, independientemente de que dicho personal funcionario deseara o no incorporarse a la plantilla de la empresa adjudicataria, ésta deberá asumir a su cargo el coste salarial de este personal funcionario y coordinarse con el técnico municipal de la Entidad local responsable del servicio y la realización de las tareas propias de mantenimiento de las instalaciones de esa Entidad local, que deberá hacerse conforme a las demandas del sistema de telegestión que se establezcan.

El importe correspondiente al gasto de personal funcionario de esa Entidad local en la que realizan el mantenimiento de las instalaciones en gestión directa deberá ser deducido de las facturas periódicas que se giren a la Entidad local correspondiente.

Este hecho deberá ser tenido en cuenta a la hora de realizar los estudios económico-financieros para presentar la oferta económica del presente contrato.



En esta situación se encuentran las siguientes EELL:

- Ayuntamiento de DAIMIEL.

Los datos económicos correspondientes a las EELL que se indican se adjuntan al presente pliego como ANEXO 10 del PCAP.”

Así, en la respuesta a la consulta 11 se indica expresamente:

“Respecto al caso del Ayuntamiento de Daimiel, al que se refiere el Anexo 10 del PCAP, la empresa que resulte adjudicataria deberá asumir el coste de gestión de la P2 que se deriva del personal propio del Ayuntamiento, en los términos que se explican en la cláusula 1 del PCAP y en dicho anexo, por el importe global reflejado a tal efecto en el anexo 8.9 del PCAP.”

Por lo tanto, lo que se ha pretendido con dicha previsión es evitar una duplicidad de pagos por parte de la entidad local, en razón a un mismo servicio. De forma que, como consecuencia de ello, cuando exista personal de mantenimiento, tales gastos han de ser tenidos en cuenta por la adjudicataria. Tal previsión se considera correcta, sin que el recurrente especifique qué precepto, o preceptos se verían infringidos por razón de la asunción de tales gastos por parte de la adjudicataria, teniendo en cuenta que su abono a ésta supondría, como se indica en la respuesta a la consulta, una duplicidad de gasto a cargo de la entidad local.

Por lo que se refiere a la subrogación, indica al efecto la recurrente que ha de anularse igualmente la previsión relativa a que el personal municipal funcionario en plantilla de la entidad local de Daimiel (4 operarios) podría a su interés incorporarse, o no, a la plantilla de la empresa adjudicataria del contrato.

Se trata de una previsión, a juicio de este Tribunal, superflua y ajena al contenido de los pliegos. De acuerdo con reiterada doctrina (vid. Resolución 1202/2017), el PCAP regula la relación jurídica entre la Administración contratante y el adjudicatario. Por ello, el contenido de este contrato debe regirse por las disposiciones que afecten a las relaciones entre la propia Administración y el adjudicatario. Los convenios colectivos y demás



normas de aplicación a las relaciones entre el adjudicatario y el personal a su servicio están sujetas al ordenamiento laboral, de tal suerte que en nada inciden en el vínculo establecido entre la Administración y el contratista.

En consecuencia, estas referencias deben ser excluidas de los Pliegos. Ello no implica, en absoluto, que no sean de aplicación, ni que en la ejecución de las prestaciones del contrato puedan soslayarse las normas laborales. Se trata de aspectos que no pueden ser regulados por la Administración, ni afectan al contenido de la relación jurídica entre Administración y adjudicatario.

Las alegaciones formuladas en relación a si cabe la subrogación o no son superfluas, pues estamos, como se ha señalado, ante previsiones ajenas al contenido propio de los pliegos. La inclusión de una obligación de subrogación en el PCAP, que no surge de convenio colectivo sino de la mera voluntad administrativa, sería nula tanto por exceder del contenido propio del PCAP.

En conclusión, las referencias a la eventual integración del personal del Ayuntamiento de Daimiel en la plantilla de la empresa adjudicataria deben ser eliminadas, puesto que son ajenas al contenido propio de los Pliegos.

Las restantes cuestiones suscitadas por la recurrente no afectan al contenido propio del PCAP, sino más bien a su ejecución material.

E) Constancia expresa de la existencia de crédito en las entidades locales participantes en la Fase II del Proyecto CLIME.

Considera en este punto la recurrente que la previsión contenida en la Disposición IV, relativa a la “Constancia expresa de la existencia de crédito en las entidades locales participantes en la Fase II del Proyecto CLIME” no justifica la existencia de crédito por parte de todas y cada una de las Entidades Locales participantes en la fase II del Proyecto.

En este punto concreto el órgano de contratación en su informe refiere que:



“En cuanto al motivo que se refiere la falta de existencia de crédito para los 58 contratos administrativos que se formalicen posteriormente al contrato centralizado de la Central de Contratación de la FEMPCLM, es relevante señalar que todas las EELL participantes en la Fase II del Proyecto CLIME han acordado por Pleno (cuya certificación obra en poder de la Central de Contratación de la FEMPCLM), aceptar la adjudicación del contrato centralizado que realice la FEMPCLM para que posteriormente sus respectivos Órganos de Contratación (O.C.) procedan a realizar las correspondientes adjudicaciones y formalizaciones de sus contratos administrativos mixtos de servicios y suministros. (...)”

De hecho, en el propio PCAP, Cláusula 3, se indica que:

“...Una vez que la Central de Contratación de la FEMPCLM comunique los datos necesarios para formular la propuesta a la Entidad local correspondiente, ésta vendrá obligada a tramitar el expediente administrativo correspondiente, que básicamente consistirá en completar los trámites y requisitos señalados por el artículo 109 del TRLCSP, en aquéllas actuaciones que no ha podido realizar en su nombre esta Central de Contratación.

Así las cosas, el O.C. de la Entidad local correspondiente deberá acordar la adjudicación del contrato, incorporando el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente lo sustituya y requerirá al contratista la constitución de la garantía definitiva, equivalente al 5% del importe de su contrato y el resto de documentos que se señalen en este PCAP.

Actualmente, las 58 EELL que participan en la presente licitación disponen de consignación en sus respectivos presupuestos para atender los pagos de las prestaciones que son objeto de este contrato. Dichas consignaciones continuarán formando parte de los respectivos presupuestos municipales hasta el momento en el que se deba tramitar la adjudicación y formalización de los contratos administrativos mixtos de servicios y suministros, momento en el cual se realizarán las modificaciones de crédito que procedan, en su caso, a los efectos de incorporar los preceptivos certificados de existencia de crédito en cada uno de los expedientes de contratación que se llevarán a cabo en cada Entidad local.”



Decae, por tanto, la afirmación realizada por la recurrente, pues del contenido del PCAP se deduce que sí existe consignación presupuestaria, obligando aquél a su mantenimiento hasta que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y 110 TRLCSP deba procederse a la tramitación y adjudicación del correspondiente contrato por parte del órgano de contratación de cada Entidad Local, llevando a cabo la modificación de créditos que proceda para incorporar al expediente de contratación el certificado de existencia de crédito.

De hecho, el Informe de Fiscalización aprobado por el Comité Ejecutivo de la FEMPCLM (Doc. 7.6 del Expediente Administrativo) emitido precisamente en cumplimiento de lo establecido en el artículo 109 TRLCSP, indica que no se precisa en este momento existencia y adecuación del crédito, sin perjuicio de que este requisito sí resulte exigible cuando tenga lugar la formalización del contrato y adjudicación. En todo caso, como hemos visto, sí existe consignación presupuestaria, resultando obligado su mantenimiento hasta el momento de la adjudicación.

El motivo, por tanto, de impugnación ha de ser rechazado, puesto que sí existe consignación presupuestaria, que garantiza que en el momento en que tenga lugar la tramitación y adjudicación del correspondiente contrato por parte de cada entidad local, pueda procederse a la incorporación del certificado de existencia de crédito adecuado y suficiente a tales efectos.

F) Error en el valor estimado del contrato.

Se alega que existe una discrepancia entre el valor estimado del contrato que figura en la Cláusula 3, Punto 1, Apartado II, de 125.890.034,05€, incluyendo el importe del 10% de las posibles modificaciones futuras del contrato, y el que se hizo constar en el Anuncio de Licitación de la Plataforma de Contratación del Estado, de 122.824.229,79€.

El Informe del órgano de Contratación indica en relación a este punto concreto que no existe error alguno, ya que:

-la cifra de 122.824.229,79 euros se refiere al tipo de licitación para realizar la ponderación y asignación de puntos;



- la cifra de 123.536.066,79 euros se corresponde con el valor económico máximo estimado por el contrato sin incluir el 10% previsto como máximo para los modificados; y
- la cifra de 125.890.034,05 euros se refiere al valor máximo estimado del contrato, incluyendo posibles prórrogas, que no hay, y modificaciones.

Continúa señalando que estas cifras se explican detalladamente en el PCAP, tanto en su Cláusula 3 “Régimen Económico del Contrato”, apartado II “Valor Estimado del Contrato, Presupuesto Base o Tipo Máximo de Licitación y Precio del Contrato”, como en el pie de página del “Modelo de Proposición Económica” que figura como Anexo 2 del mismo.

Esta cuestión, indica, ha sido contestada en la respuesta dada a la Consulta 8 y al punto 1 de la Consulta 25, publicadas en el apartado de “aclaraciones literales” del Perfil de Contratante de la Central de Contratación de la FEMPCLM en relación con el Expediente de Contratación Nº 2/2017, figurando en el Expediente Administrativo como documento nº 13.

A juicio de este Tribunal, la cuestión ha sido debidamente aclarada, siendo que en sus alegaciones mezcla conceptos que no son idénticos (tipo máximo de licitación, valor estimado del contrato,..) razón por la que las cifras no son coincidentes.

Debe igualmente rechazarse el presente motivo de impugnación.

G) Informe técnico de las instalaciones existentes.

En la Cláusula 6 del PCAP se hace referencia a un informe técnico de las instalaciones existentes, que ha de incluirse en el Sobre nº2, relativo a la Documentación Técnica, en los siguientes términos:

“e) INFORME TÉCNICO DE LAS INSTALACIONES EXISTENTES.

Contendrá toda la documentación que el licitador considere oportuna para su puntuación con arreglo a los criterios de valoración establecidos en este Pliego, debiendo figurar, en todo caso los siguientes aspectos, que serán tenidos en cuenta para las valoraciones y ponderación de las ofertas, en los documentos que se aporten:



1. *Índice numerado de la documentación incluida en este apartado.*

2. *El nivel de detalle sobre el conocimiento de las instalaciones. Todos los licitadores deben visitar y comprobar el estado de los edificios e instalaciones municipales y de alumbrado público que conforman el objeto del contrato, independientemente del contenido de LA AUDITORÍA, por ello, se valorará en este apartado la exactitud y nivel de detalle de los datos aportados, tanto en lo que se refiere a los datos adicionales y complementarios a los ya ofrecidos por el informe de auditoría, como respecto a las precisiones, aclaraciones o correcciones del contenido del informe de auditoría, en su caso, lo que evidenciará la visita y estudio de las Instalaciones del contrato.*

3. *Análisis y valoración del mantenimiento de todas las instalaciones incluidas en el proyecto.”*

La recurrente aduce que no parece viable realizar todas las visitas a las instalaciones en el plazo de presentación de ofertas, pues su número asciende a 1.232, indicando que tal previsión coloca en mejor posición a los actuales prestadores del servicio, dado que los actuales dispondrían de una información de la que carecerían los restantes licitadores, otorgando, con dicha previsión, una ventaja que contravendría los principios de igualdad de trato y no discriminación de los artículos 1 y 139 TRLCSP, lo que crearía un obstáculo a libre competencia.

El Informe del órgano de contratación indica, en cuanto a la consideración por el recurrente de que los plazos establecidos para visitar las Instalaciones objeto del contrato no son factibles y su denuncia de que ello podría suponer una ventaja competitiva para los actuales prestadores del servicio, que este contrato de servicios energéticos abarca a 58 EELL de Castilla-La Mancha, dispersas geográficamente por las 5 provincias de la Comunidad Autónoma y que es la primera vez que se pretende adjudicar un contrato semejante, por lo tanto, no puede existir ninguna empresa prestadora del servicio que se aproveche del conocimiento previo de las instalaciones en detrimento de las demás.

Concluye que todas las empresas parten de la misma posición y disponen de la misma información y tienen los mismos plazos para ello. Plazo que, además, conforme se ha informado en el Perfil de Contratante de la Central de Contratación de la FEMPCLM



(Expediente de Contratación nº 2/2017) y publicado en los distintos Diarios Oficiales, ya ha sido ampliado de 40 días a 52 días, de acuerdo a la resolución del Órgano de Contratación de fecha 8 de noviembre de 2017.

Es cierto que el contrato que ahora se licita es absolutamente novedoso. En el Anexo 9 del PCAP figuran los contratos administrativos de mantenimiento de instalaciones vigentes durante la fase de ejecución del presente contrato en algunas de las EELL que participan en el proyecto CLIME, haciendo constar los contratistas, los cuales no son idénticos en todos los casos.

Es obvio que tales contratistas pueden conocer en mayor medida las instalaciones de la entidad local cuyo mantenimiento les está encomendado, tal conocimiento o información no se extiende a la totalidad de las instalaciones cuyo mantenimiento es ahora objeto de licitación.

El PCAP establece claramente la obligación de todos los licitadores de visitar y comprobar el estado de los edificios e instalaciones municipales y de alumbrado público que conforman el objeto del contrato, independientemente del contenido de la auditoría, siendo valorado la exactitud y nivel de detalle de los datos aportados.

A juicio de este Tribunal, no estamos ante una cláusula que per se resulte discriminatoria a favor de los actuales prestadores del servicio, porque sí establece la obligación, a cargo de todos los licitadores, de visitar y comprobar el estado de edificios e instalaciones, de modo que la elaboración del informe técnico no exime de dicha obligación, colocando a todos los licitadores en una posición idéntica.

H) Canon para abonar los costes incurridos e importe máximo de los gastos de publicidad de la licitación.

Se aduce por la recurrente en este punto que en el contrato pretende que el adjudicatario tenga que soportar el coste de unos trabajos (redacción de Pliegos, preparación y estudios previos del Proyecto CLIME, auditorías energéticas, costes de estructura, etc), preparatorios y derivados de un contrato diferente.



Establece el Apartado I del PCAP:

“CANON: Se denomina CANON a la contraprestación económica que se exigirá a la empresa que resulte adjudicataria del contrato en compensación por el importe de todos los gastos, directos e indirectos, en que haya incurrido la FEMPCLM y su central de Contratación para poder llevar a cabo la preparación de la presente licitación y el Proyecto Clime y todos aquéllos gastos en que incurrirá la FEMPCLM hasta que se complete la ejecución de todas las actuaciones obligatorias de la prestación P4 en todos los contratos administrativos de todas las EELL que participan en esta licitación. Se distinguen dos tipos de CANON o contraprestación a cargo del contratista:

- Un CANON INICIAL, que se corresponderá con las actuaciones ya realizadas por

la FEMPCLM, estableciéndose en el presente PCAP el importe total o la forma de cuantificar esos gastos, directos e indirectos, en que haya incurrido la FEMPCLM y su central de Contratación, desde el inicio del Proyecto y hasta el momento en que la Central de Contratación de la FEMP-CLM proceda a la formalización del contrato.”

La Cláusula 3, apartado III del PCAP *“Canon contractual a abonar por el empresario adjudicatario del contrato”*, dispone:

“El documento base del Proyecto CLIME determinaba en sus apartados 7.1.2; 7.2.2.; y 14, tanto los costes del proyecto que vendría a anticipar la FEMPCLM, como su aplicación en función de la continuidad o no de las EELL participantes en cada una de las fases del mismo.

El Comité Ejecutivo de la FEMPCLM acordó, en su sesión de 13 de octubre de 2016 e incorporó como adenda a dicho documento base, la forma proporcional de reparto de los costes de estructura del Proyecto, determinado que fuera proporcional al coste de las auditorías respectivas. La empresa adjudicataria estará obligada a realizar el pago de un CANON INICIAL por importe equivalente a los gastos directos e indirectos en que la FEMPCLM haya incurrido para financiar las actuaciones preparatorias de este contrato y los gastos y las auditorías energéticas previas de la Fase I del Proyecto CLIME, contrato centralizado. A la cantidad indicada habrá que sumarle, en el momento de formalización



del contrato, la cuantía que resulte de multiplicar el sumatorio de los costes fijos y de estructura del proyecto CLIME por el tiempo, en meses, que pase desde el anuncio de la licitación hasta dicha formalización.”

Cita el recurrente en apoyo de su postura el Informe 56/04, de 12 de noviembre de 2004, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa relativo a la *"Inclusión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de cláusulas que establecen la obligación del contratista de abonar a su cargo los importes del visado del proyecto por los colegios profesionales, los honorarios de dirección de obras y de coordinación de seguridad y salud.(...)."*

El Informe del órgano de contratación en este punto aduce al respecto únicamente se repercutirán al adjudicatario del contrato los costes en que finalmente y de manera efectiva se incurra por causa de las publicaciones de la licitación y con el límite del importe que se señala en el punto 24 apartado II del Anexo 1 “Cuadro Resumen de Características del Contrato” del PCAP, y que ascienden a 2.000 euros, como máximo.

Asimismo, continúa indicando, que, de conformidad con lo acordado por todos los órganos de las EELL que aprobaron su adhesión al Proyecto CLIME, y a esta segunda Fase, se aprobó por todas ellas repercutir los costes necesarios para preparar esta licitación al empresario que resultara adjudicatario.

Además, matiza que los acuerdos se han adoptado válidamente de acuerdo con el artículo 25 del TRLCSP sin que los ejemplos sobre “gastos de dirección de obras” que argumenta el recurrente resulten de aplicación el presente caso, al no tratarse del mismo tipo de contrato.

Al respecto, es preciso indicar que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado resulta plenamente de aplicación en este caso, no resultando atendible la alegación del órgano de contratación relativa a que no se trata del mismo contrato. Las razones por las que el Informe 56/2004, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado entiende improcedente dicha repercusión de costes al adjudicatario deriva de una disposición no aplicable exclusivamente al contrato entonces analizado, sino de una disposición general, el artículo 11.2.e) de la LCAP, que



exige la existencia de crédito adecuado y suficiente para el pago de obligaciones económicas de la Administración.

El Informe señala literalmente lo siguiente:

“El artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al establecer los conceptos que se incorporan al presupuesto de ejecución material para fijar el presupuesto base de licitación, que dará lugar al importe del contrato, no contempla los gastos de dirección de obra, por cuanto detalla con precisión en la letra a) del concepto 1. Gastos generales de estructura que incidan sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato, entre los que no se encuentran los de dirección de obra que no son gastos propios del contrato, sino que, en su caso, son propios de un contrato de consultoría y asistencia previsto en el artículo 196.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuando se produce el supuesto previsto en su artículo 202.1, concertado entre el órgano de contratación, en este caso el Ayuntamiento, y el técnico que actuará como Director de obra, sin que sea parte del mismo la empresa adjudicataria del contrato de obras, contrato para cual debe acreditar conforme al artículo 11.2 de la Ley que dispone de crédito adecuado y suficiente. Adviértase en tal sentido que toda la actuación que desarrolla el Director de obra regulada en la Ley y en el Reglamento está dirigida a cumplir su función como representante de la Administración, no como empleado del contratista”.

En este caso, es improcedente la repercusión de los gastos derivados de la preparación del contrato al adjudicatario, aplicando la doctrina general establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sin que se pueda obligar al adjudicatario a su pago.

Dicha previsión, en consecuencia, ha de ser anulada.

Noveno. En definitiva, de cuanto hasta ahora se ha razonado resulta la procedencia de estimar parcialmente el recurso, en cuanto se refiere a las siguientes cláusulas:



-El apartado relativo a Documentos acreditativos de la solvencia técnica, el Anexo 1 del Cuadro Resumen de Características del Contrato, en cuanto exige como requisito mínimo trabajos realizados para entidades del sector público, en los términos analizados.

-Debe aclararse la contradicción existente en la baja sobre el precio de licitación previsto para el presupuesto base del contrato, que no podrá ser inferior al 10%, contenida en la Disposición 19 del Anexo 1, respecto a lo dispuesto en la Cláusula 9, Apartado 9.5.

-La referencia contenida en el Apartado II, Punto 2 (“Prestación P2-Mantenimiento”), de la cláusula 1 (“Objeto del contrato”), *“independientemente de que dicho personal funcionario deseara o no incorporarse a la plantilla de la empresa adjudicataria”*.

-El apartado I, del PCAP, así como la Cláusula 3 del mismo, en cuanto que obliga al adjudicatario al pago de los gastos directos e indirectos en que la FEMPCLM haya incurrido para financiar las actuaciones preparatorias de este contrato y los gastos y las auditorías energéticas previas de la Fase I del Proyecto CLIME.

Habrà pues de anularse dichas cláusulas con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la aprobación de los pliegos, pudiendo el órgano de contratación proceder a una nueva convocatoria de licitación aprobando unos nuevos pliegos en los que se subsanen los defectos determinantes de la anulación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Manuel Jesús Costa Malia, en representación de la entidad ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, ANESE), y el recurso interpuesto por D. José María Hernández de Andrés, en representación de la entidad ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (en adelante, AMI) contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir



la licitación del *“Contrato mixto de servicios y suministros energéticos en las instalaciones térmicas y el alumbrado interior de los edificios públicos y en las instalaciones de alumbrado público exterior y otras, de las entidades locales adheridas a la Central de Contratación y a la Fase II del Proyecto CLIME de la FEMPCLM”* (Expediente de Contratación nº 2/2017), anulando las previsiones indicadas en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por Resolución de este Tribunal de fecha de 24 de noviembre de 2017 conforme previene el art. 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.