

Recurso 172/2024
Resolución 210/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 24 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)**, contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato denominado «Servicios de vigilancia, socorrismo, primeros auxilios y asistencia a personas con discapacidad en las playas de Torrox» (Expediente 1255/2024) promovido por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de abril de 2024 se publicó, en el perfil de contratante de la plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El 26 de abril de 2024 se dicta Resolución de la Alcaldía por la que se acuerda declarar urgente la tramitación del procedimiento -con fundamento en los motivos justificados en los antecedentes de aquella- dada la inminente temporada estival, siendo preciso acelerar su adjudicación por razón de interés público; aprobar los pliegos modificados que constan en el expediente, y publicar un nuevo anuncio de licitación en el perfil de contratante con el contenido contemplado en el anexo III de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Ese mismo día se publica en el perfil de contratante en la plataforma de contratación del Sector Público la anulación del primer anuncio de licitación por modificación del pliego de prescripciones técnicas (PPT) debido a errores sustanciales.

El 28 de abril de 2024 se publica en el perfil de contratante de la plataforma de contratación del Sector Público un nuevo anuncio de licitación, y el 29 de abril de 2024 se publican los nuevos pliegos reguladores de la presente licitación, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los interesados. El valor estimado del contrato asciende al importe de 763.592,2 EUR.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.



SEGUNDO. El 7 de mayo de 2024, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (en adelante, AEESDAP o la asociación recurrente) presentó ante el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos.

El 8 de mayo de 2024 la Secretaría del Tribunal remitió el referido escrito de recurso al órgano de contratación a fin de requerirle el expediente administrativo, el informe al recurso especial y el resto de documentación necesaria para la resolución de este. Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal con posterioridad.

Mediante Resolución MC 59/2024 de fecha 15 de mayo de 2024 este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, consta que no se ha cumplimentado el trámite por ningún interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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, en la redacción dada por el artículo 77 del Decreto ley 3/2024, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia y el impulso de la actividad económica en Andalucía (BOJA núm. 34 de 16/02/2024), toda vez que el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, ni por sí, ni a través de la Diputación Provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre, la 233/2018, de 2 de agosto y la 93/2023, de 15 de febrero, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

El escrito de recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos por entender la asociación recurrente, entre otros motivos, que exigen la disposición por parte de los licitadores de una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales como requisito de solvencia económica que es improcedente y nulo, puesto que no se trata de una actividad profesional sino empresarial. Por otra parte, respecto de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, denuncia, entre otros motivos, la infracción del artículo 145.4 de la LCSP por no haberse respetado el umbral del 51% en los criterios cualitativos obligatorio en los contratos de servicios incluidos en el anexo IV de la LCSP, o la exigencia de certificados de calidad que no guardan vinculación con el objeto del contrato.

Conforme al artículo 5 de sus estatutos la asociación recurrente tiene, entre sus fines, *“Vigilar la Neutralidad de la contratación pública, incluso mediando, solicitando, negociando o impugnando aquellas contrataciones que bajo su opinión no respondan a esta neutralidad o a la legalidad en defensa y representación de los intereses de sus asociados”*.

A la vista de lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente para la interposición del recurso contra el anuncio de licitación y los pliegos, en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, pues la eventual estimación de los motivos de aquel redundará en beneficio de estos. Debe, pues, reconocerse legitimación a AEESDAP al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con el carácter de Administración Pública. El mismo resulta, pues, procedente al amparo de lo previsto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP, el recurso especial presentado se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Fondo del recurso: sobre el motivo de impugnación relativo a la infracción e incumplimiento del artículo 87 de la LCSP.

La recurrente impugna el anuncio, y las cláusulas 5^a, 12^a y 15^a del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y solicita de este Tribunal que, *“teniendo por presentado este escrito, lo admita, **tenga por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** frente al anuncio y las cláusulas **referidas anteriormente del PCAP** que han de regir en la contratación del contrato de servicios denominado **“Servicios de vigilancia, socorrista, primeros auxilios y asistencia a personas con discapacidad, en las playas de Torrox”** con núm. de exp. **1255/2024**, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, regulación armonizada, por infringir lo previsto en los artículos mencionados, lo estime y, en su virtud, aplazando la licitación y disponiendo la suspensión del plazo para presentar ofertas, **declare la nulidad o, subsidiariamente, anule** los citados documentos y el procedimiento de licitación del expediente de referencia”*. (la negrita no es nuestra)



Dicha pretensión la fundamenta en los siguientes motivos de impugnación que, por razones de sistemática, abordaremos a continuación, exponiendo las alegaciones de las partes y las consideraciones del Tribunal.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

Cuestiona que, tanto en el anuncio de licitación como en el apartado 3.2 de la cláusula 12, se establezca como requisito para acreditar la solvencia económica y financiera, estar en posesión de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, por importe igual o superior a 3.000.000 euros. Así, alega que resulta improcedente establecer dicho medio de acreditación de la solvencia económica, teniendo en cuenta el objeto del contrato que va referido a una actividad empresarial y no profesional.

En ese sentido, alude a lo establecido en las cláusulas 5ª y 8ª del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que prevén los medios personales y materiales que la entidad contratista debe adscribir al contrato, y de donde, a su entender, se infiere que es necesaria una estructura, organización y unos medios para poder llevar a cabo los servicios objeto del contrato.

Invoca, al efecto, la doctrina de los órganos de resolución de los recursos especiales, y entre otras, la Resolución 749/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, solicitando la nulidad del requisito de solvencia exigido y la retroacción de actuaciones al momento anterior al de aprobación del anuncio y los pliegos.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Solicita la desestimación del motivo esgrimiendo que la recurrente establece una diferenciación inamovible entre actividad profesional y empresarial como si tal elemento fuera suficiente para dejar sin efecto la exigencia de un seguro de responsabilidad civil, manifestando que no comparte ese criterio que tilda de restrictivo, en la medida que toda actividad empresarial es, en su opinión, además, una actividad profesional. Alega que, en un servicio de socorrismo, con las características del que es objeto de contratación, y a la vista de las prestaciones en él incluidas, no puede afirmarse que se trata de una actividad únicamente empresarial.

Asimismo, invoca la libertad del órgano de contratación para elegir un medio u otro en orden a acreditar la solvencia económica, considerando que la finalidad del recurso es recortar las facultades decisorias de un órgano para que beneficie un criterio en lugar de otro.

3. Consideraciones del Tribunal.

A la vista de lo expuesto por las partes, la controversia que se plantea versa sobre la conformidad a derecho de la exigencia de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como requisito de solvencia económica y financiera.

Así, pues, hemos de acudir a lo dispuesto en la cláusula 12, apartado 3.2 del PCAP que establece lo siguiente:

«3.2. Solvencia económica o financiera:

Se considerará que la empresa tiene solvencia económica o financiera si cumple con el criterio o los criterios que se señalan a continuación:

- Estar en posesión de un seguro de responsabilidad civil, por riesgos profesionales, por importe igual o superior a 3.000.000 €. Este requisito de solvencia se acreditará mediante la presentación de póliza de seguro emitida a nom-



bre de la empresa licitadora, acompañado del documento acreditativo del pago de la anualidad en curso y del compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.

- Volumen anual de negocios del licitador, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato según lo establecido en el art. 87.3.a de la LCSP. El volumen anual de negocios del licitador se acreditará mediante los medios establecidos en el art. 87.3. a de la LCSP». (el subrayado es nuestro)

Pues bien, el artículo 87.1 de la LCSP describe los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, correspondiendo al órgano de contratación -según el citado precepto legal- la elección de uno o varios medios. Dice así, en lo que aquí interesa, «*La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: (...)*

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.»

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestarse en varias ocasiones sobre la exigencia del seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como requisito mínimo de solvencia económica y financiera. Entre otras, en nuestra Resolución 85/2020, de 1 de junio, señalábamos lo siguiente:

«La posibilidad de que se acredite la solvencia mediante el justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, queda condicionada según el artículo 87.1.b) de la LCSP a los casos en que resulte apropiado.

En el presente supuesto, atendiendo al objeto del contrato, y tal como sostiene la entidad recurrente y admite el órgano colegiado, no resulta apropiado. Así, en nuestra Resolución 269/2017, de 18 de diciembre, se ha señalado:

“La posibilidad de exigir el órgano de contratación el que las entidades licitadoras estén en disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales para acreditar la solvencia económica y financiera, trae su causa del artículo 75.1 b) del TRLCSP que la circunscribe a los “casos en que resulte apropiado”.

Por su parte, el artículo 11.4 del RGLCAP, redactado por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, dispone que «Para los contratos no sujetos al requisito de clasificación y no exentos del requisito de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación los licitadores o candidatos que no dispongan de la clasificación que en su caso corresponda al contrato acreditarán su solvencia económica y financiera, técnica y profesional por los siguientes criterios, requisitos mínimos y medios de acreditación: a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato (...). En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales (...).»

Así pues, conforme al citado artículo 11.4 del RGLCAP, en los contratos cuyo objeto consista en



servicios profesionales resulta apropiado que la solvencia económica y financiera se justifique mediante la existencia de un seguro de indemnización en lugar del volumen anual de negocio.

En este sentido, aun con carácter previo a dicho artículo 11.4, se manifestó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 78/09, de 23 de julio de 2010, en el que, tratando de la exigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales como medio de acreditación de la solvencia económica, limitó su exigencia a los profesionales propiamente dichos, que no así a las empresas, y ello con base en el artículo 1.1.c) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo: “Partimos, en efecto, de la base de que la exigencia de la póliza de indemnización de riesgos profesionales (técnicamente una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales), se circunscribe a los profesionales propiamente dichos y no es exigible a las empresas. Así lo hace el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo que a estos efectos debe servirnos de guía. Esta disposición, en su artículo 1.1, exige a efectos de clasificación, para las empresas, en general, la acreditación de un patrimonio neto mínimo, mientras que para los profesionales exige la disposición de un seguro de riesgos profesionales con una determinada cobertura económica. Y ello se hace porque, de conformidad con el mismo precepto, tales profesionales no tienen la condición de empresarios (art. 1.1, letra c) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo). Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios (...)” No puede estimarse la alegación del órgano de contratación de que se entienda que los medios de acreditar la solvencia económica y financiera son alternativos y no acumulativos. En primer lugar porque la redacción de la cláusula es clara, exigiendo ambos medios. Y en segundo lugar porque siendo presupuesto para poder utilizar este medio la naturaleza de la actividad a prestar en ejecución del contrato, la posibilidad de acreditar esas solvencias mediante el seguro sigue siendo inapropiada».

En el supuesto analizado, a diferencia del caso enjuiciado en la resolución parcialmente transcrita, de lo establecido en los pliegos puede inferirse que, como señala el órgano de contratación en su informe, el seguro de responsabilidad civil se establece como medio de acreditación alternativo y no acumulativo al otro descrito en el PCAP. Efectivamente, pese a la imprecisión del pliego al referirse a que “*Se considerará que la empresa tiene solvencia económica o financiera si cumple con el criterio o los criterios que se señalan a continuación*” es posible interpretar que la utilización de la conjunción “o” implica que la configuración de los medios de acreditación de la solvencia es alternativa y no acumulativa.

Desde esta perspectiva, es cierta la afirmación del órgano de contratación de que los medios de acreditación no son excluyentes, pudiendo optar la recurrente u otras entidades empresariales interesadas en participar en la licitación, por el otro medio descrito para acreditar su solvencia económica.

Ahora bien, tampoco cabe olvidar que el objeto del contrato es un servicio de vigilancia, socorrismo, primeros auxilios y asistencia a personas con discapacidad y que, por tanto, no se trata de un contrato de servicios profesionales, lo que determina que la previsión de este medio de acreditación de la solvencia económica en el pliego no resulte adecuada.



Con base en lo expuesto, el motivo debe ser estimado.

SEXTO. Fondo del recurso: sobre el motivo de impugnación relativo a la infracción de los artículos 116, 145 y 146 de la LCSP.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

Esgrime, en primer lugar, que en los contratos de servicios especiales del anexo IV debe observarse siempre como mínimo un 51% de criterios cualitativos por lo que el precio nunca puede superar el 49% de la ponderación de los criterios, invocando, en apoyo de su tesis, la Resolución 285/2022 de este Tribunal, la Resolución 908/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como el Acuerdo 116/2021 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y la Sentencia 1548/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Por otra parte, señala que el artículo 146.2 b) de la LCSP establece la obligación adicional impuesta a los poderes adjudicadores de justificar en el expediente contractual la elección de las fórmulas que hayan de aplicarse para evaluar los criterios de adjudicación, cuestión que, según señala, ha sido abordada por la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales, invocando entre otras, la Resolución 519/2021 de este Tribunal en un recurso interpuesto por la asociación recurrente en un caso similar. Asimismo, expone que el artículo 116 de la LCSP prevé la obligación de justificar en el expediente determinados elementos de la licitación, entre los que se encuentra los criterios de adjudicación, si bien, señala que comparte el criterio de algunos Tribunales de recursos contractuales conforme al cual en aquellos criterios de adjudicación donde sea fácilmente apreciable la relación con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad, la obligación de justificación decae.

Cuestiona, en definitiva, que la cláusula 15 del PCAP haya establecido una ponderación del criterio precio del 55% (criterio cuantitativo, por excelencia, según afirma). En ese sentido, señala que, atendiendo al anuncio y a la cláusula 4 se han definido dos códigos CPV: el primero (63725000) que se relaciona con las actividades incluidas en el objeto relativas al rescate desde las embarcaciones, y el segundo el que engloba al resto de actividades, obviamente mayoritaria en volumen y relevancia, por lo que puede fácilmente apreciarse que se trata de un contrato de servicios de los especiales incluidos en el anexo IV de la LCSP puesto que el código 92332000 - *Servicios de playas* se encuentra dentro del intervalo 92000000-1 a 92342200-2, y, en consecuencia, lo que se denuncia es que no se haya tenido en cuenta lo establecido en el artículo 145.4 de la LCSP y no se haya respetado el umbral del 51% en criterios cualitativos en este tipo de contratos.

En segundo lugar, critica que, dentro de los criterios de adjudicación se haya elegido las certificaciones de calidad en playas con las que cuente la empresa en los últimos tres años relacionadas con los servicios de atención sanitaria, primeros auxilios y traslados en ambulancias, así como el servicio de salvamento y socorrismo, manifestando que el empleo de estos certificados como criterios de adjudicación es un asunto complejo.

Así, sostiene que las certificaciones UNE ISO no son las únicas reconocidas en el marco de la UE, existiendo otras certificaciones equivalentes de otras entidades que deben ser tenidas en cuenta, incidiendo en que deben ser aceptadas cualesquiera otras pruebas que los licitadores aporten que permitan demostrar que cuentan con capacidad para implantar sistemas equivalentes en el servicio, aunque no estén certificadas. Al efecto, invoca la Resolución 115/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Alega que los Tribunales de recursos contractuales han declarado la improcedencia de los certificados ISO y equivalentes (independientemente del sector donde se establezcan) como criterios de adjudicación dada su na-



turalidad genérica sobre los procesos productivos de las empresas, es decir, porque van referidos a características generales de las propias empresas. Por ello, considera que el criterio de calidad establecido por el órgano de contratación debe anularse, por las siguientes razones: (i) no permite a los licitadores otras pruebas distintas de los certificados de calidad (ISO o similares) a la hora de acreditar la implantación en el servicio de sistemas de calidad, resultando discriminatorio y contrario a jurisprudencia; (ii) no se ha demostrado vinculación con el objeto del contrato, puesto que los certificados de calidad hacen referencia genérica a los procesos productivos de las empresas, más aun teniendo en cuenta que la propia definición del criterio refiere a los certificados que puedan tener las empresas en los últimos 3 años, resultando ausente cualquier tipo de justificación al respecto, por lo que no se ha acreditado la vinculación con el objeto del contrato, conforme al art. 116 de la LCSP.

Invoca la doctrina consolidada de los Tribunales de recursos contractuales conforme a la cual si se anula un criterio de adjudicación debe anularse todo el pliego, mencionando, entre otras, la Resolución 13/2017, de 9 de febrero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Concluye que, en el caso examinado por la mencionada Resolución, si bien es cierto que la puntuación otorgada al criterio anulado era de 5 puntos sobre un total de 103 puntos atribuidos a los criterios evaluables mediante fórmulas (a los criterios dependientes de un juicio de valor se les atribuye un máximo de 12 puntos), también lo es que el inicial establecimiento en los pliegos de aquel criterio de valoración podría haber disuadido a algunas empresas a participar en la licitación, e incluso la tenencia del certificado de calidad referenciado, con la segura obtención de los 5 puntos, podría haber condicionado la elaboración de las ofertas. Tal circunstancia determina, a su juicio, la imposibilidad de continuar el procedimiento y la retroacción de este al momento de redacción de los pliegos. A la misma conclusión, señala, han llegado otros Tribunales de recursos, como el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, que en la Resolución 92/2013 señaló que *“la ponderación atribuida al criterio declarado nulo (2 puntos) es superior al margen que ha separado la oferta del recurrente de la del adjudicatario (0,34 puntos) de modo que es evidente que una configuración distinta del criterio y su consiguiente aplicación podía haber resultado en un adjudicatario diferente. Sin embargo, la nulidad habría existido también, aunque no se hubiera dado esta circunstancia, y ello porque se desconoce cuántas habrían sido las ofertas y con qué contenido si, desde un primer momento, el subcriterio anulado no se hubiera incluido en el procedimiento”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano efectúa las siguientes alegaciones que se exponen a continuación en relación con las distintas cuestiones suscitadas.

En primer lugar, considera que la reclamación presentada, respecto de la infracción que denuncia del artículo 116 de la LCSP adolece de una adecuada justificación para hacer decaer la memoria que obra en el expediente.

En segundo lugar, y respecto de la infracción del artículo 145 LCSP, justifica la previsión de varios criterios de adjudicación y que el precio no sea el único factor determinante de la adjudicación, en cumplimiento de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 g) del artículo 145.

Invoca el apartado 2 a) del artículo 146 de la LCSP que establece que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, y siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. Concluye que el criterio económico ha sido obligado y legalmente previsto en los artículos 145.4 y 146.2 de la LCSP, no siendo el precio determinante, y teniendo otros criterios de calidad un *quantum* suficiente para determinar la licitación.



Respecto de la infracción del artículo 146.2 b) -en relación con la justificación en el expediente de la elección de la fórmula- esgrime que la recurrente no concreta el motivo de invalidación de la fórmula establecida, que, por otra parte, manifiesta que es frecuentemente utilizada por el Ayuntamiento sin que hasta este momento se haya visto cuestionada por su motivación. Manifiesta que la simpleza de la fórmula, la sencillez de sus términos y su objetividad hacen innecesaria una justificación, y tampoco ha sido suficientemente aclarado en el recurso la razón por la que, a juicio de la recurrente, se ha producido la vulneración de la debida vinculación con el objeto del contrato, su vinculación con el precio y con la calidad.

En cuanto al establecimiento como criterio de adjudicación de los certificados ISO esgrime que no pueden declararse nulos por una resolución que invoca la parte recurrente, cuando la ley permite que se lleve a cabo el establecimiento del criterio. Según expone, no deberán excluirse esos otros certificados de calidad homologados a nivel europeo que acreditan lo mismo, por lo que tendrán igual evaluación, y al tratarse de una situación equivalente, no va a producir perjuicio en uno u otro sentido, concluyendo que serán aceptados y permitidos otros certificados equivalentes o similares que muestren la equivalencia y calidad. En este sentido, afirma que “*desvirtuar un certificado concreto en favor de otro como lleva a cabo la parte recurrente es una apreciación individual y subjetiva, lo consecuente es pedir trato de equivalencia, y no desvalorizar otros certificados distintos de los que se puedan poseer*”.

3. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión controvertida versa, en primer lugar, sobre la infracción del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, al afirmar la recurrente que, siendo el contrato intensivo en mano de obra y estando comprendido su objeto en el anexo IV de la LCSP, el órgano de contratación ha infringido lo dispuesto en el referido precepto que textualmente dispone lo siguiente: «*En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.*»

Al respecto, el apartado 2.a) del artículo 146 señala que «*En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar ésta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.*».

Así las cosas, en el supuesto examinado, resta por analizar si, como afirma la recurrente, el objeto del contrato está comprendido en el anexo IV de la LCSP, y en caso afirmativo, si los criterios relacionados con la calidad representan, al menos, el 51% de la puntuación total.

Interesa, por tanto, acudir a lo dispuesto en la cláusula cuarta del PCAP que indica que los códigos CPV correspondientes al objeto del contrato son:

“*Código CPV: 63725000: servicios de salvamento y puesta a flote.
92332000: servicios de playas*”



El código CPV 92332000: *servicios de playas* se encuentra comprendido en el citado anexo IV de la LCSP entre los códigos 92000000-1 a 92342200-2, relativos a servicios administrativos, sociales, educativos, sanitarios y culturales.

Por tanto, al encontrarse el objeto del contrato que se licita dentro de los comprendidos en el anexo IV de la LCSP, los critérios de adjudicación relacionados con la calidad han de representar, al menos, el 51% de la puntuación total. Al respecto, en la cláusula decimocuarta del PCAP se prevé que, en la presente licitación, ante la inexistencia de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, se incluirá en el sobre 2 la proposición económica y la documentación que permita valorar aquellos criterios cuantificables de forma automática.

Por lo que aquí nos interesa, la cláusula decimoquinta del PCAP establece los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas matemáticas (100 puntos) con el siguiente contenido:

«* **Precio Mas Bajo (máximo 55 Puntos)**: Se Otorgarán 55 Puntos a la oferta que presente una mayor reducción del precio de licitación, adjudicándose la puntuación de las restantes ofertas de acuerdo con la fórmula insertada a continuación:

$$P=(OV \times PM)/MO$$

P: puntuación

OV: reducción del precio de la oferta a valorar.

PM: puntuación máxima

MO: reducción del precio de la mejor oferta

Se entiende por reducción del precio, la cantidad resultante de restar del precio de licitación global del expediente, sin IVA, (381.797,60 €), la cantidad ofertada por el licitador en su oferta económica, sin IVA.

* **Certificaciones de calidad (hasta 15 puntos)**: Certificaciones de Calidad en Playas con las que cuente la empresa en los últimos 3 años, relacionadas con los servicios de atención sanitaria, primeros auxilios y traslados en ambulancia, así como el servicio de salvamento y socorrismo y asistencia a personas con movilidad reducida.

Se valorarán de la siguiente forma:

- Certificación ISO 9001: 3 puntos
- Certificación ISO 14001: 3 puntos
- Certificación ISO 22320: 3 puntos
- Certificación ISO BIOLOGICAL RISK CONTROL: 3 puntos
- Certificación ISO 45001: 3 puntos.

Estos criterios serán acreditados mediante la presentación de los mencionados certificados.

* **Mejoras (hasta 30 puntos)**:

1.- Ampliación o Mejoras en material de Accesibilidad:

- Silla Anfibia: 5 puntos
- Andadores: 5 puntos
- Muletas: 5 puntos.

2.- Mejora de Medios Humanos recogidos en pliego con el cambio de un socorrista por un TES (Técnico de emergencias Sanitarias):

- En una playa: 5 puntos
- En dos playas: 10 puntos
- En tres playas: 15 puntos». (la negrita no es nuestra)

Así, teniendo en cuenta que la oferta económica representa un 55% del total de puntuación, aun cuando el resto de los criterios estuviesen relacionados con la calidad, estos solo representarían el 45%, infringiéndose por tanto el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP y sin que las alegaciones efectuadas por el órgano



de contratación, que se limitan a defender la elección del criterio precio y su carácter no distorsionador de la licitación, permitan alcanzar una conclusión diferente de la que ya sostuvo este Tribunal en la Resolución 278/2023, de 19 de mayo. Efectivamente, en la mencionada Resolución -que resolvió el recurso (RCT 237/2023) interpuesto por la misma asociación recurrente contra el anuncio de licitación y los pliegos de un contrato de servicios de gestión, organización, coordinación, desarrollo de actividades de la piscina cubierta de Adra y sus espacios complementarios, limpieza y mantenimiento integral de las instalaciones, convocado por el Ayuntamiento de la referida localidad- se estimó el motivo de impugnación referido a la infracción del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, por no respetar los criterios relacionados con la calidad al menos el 51% de la puntuación total.

Por otra parte, la asociación recurrente expone, como premisa previa de la complejidad de la cuestión la variada doctrina de los propios órganos de resolución de recursos contractuales y cuestiona la improcedencia del criterio de adjudicación relativo a los certificados de calidad por su propia naturaleza, al referirse a características generales de las propias empresas. Asimismo, cuestiona que los pliegos no permitan a los licitadores otras pruebas distintas de los certificados de calidad (ISO o similares) y denuncia la falta de vinculación con el objeto del contrato conforme exige el artículo 116 de la LCSP.

Planteado en estos términos, el debate se circunscribe a la configuración como criterios de adjudicación de estar en posesión de las certificaciones de calidad que se indican en la cláusula decimoquinta, apartado A del PCAP (relacionados con los servicios de atención sanitaria, primeros auxilios y traslados en ambulancia, así como el servicio de salvamento y socorrismo y asistencia a personas con movilidad reducida) y si tal previsión se adecúa a las exigencias de la LCSP.

En efecto, conviene recordar que la calidad es mencionada en la LCSP en distintos preceptos y referida a diferentes aspectos del procedimiento de adjudicación de los contratos, como ya señalábamos en nuestra Resolución 11/2021, de 21 de enero. En este sentido, la calidad aparece referenciada en la regulación de los criterios de adjudicación, que han de cumplir los requisitos del artículo 145, y de manera especial, deben estar vinculados con el objeto del contrato en los términos que establece dicho precepto:

“Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

(...)

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la



utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

(...)

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”



Por otro lado, este precepto, regulador de los criterios de adjudicación, principal cuestión objeto de controversia, ha de ser interpretado conforme a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, de la cual interesa destacar, a los efectos del presente motivo del recurso, los siguientes considerandos:

“(89)

La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos «oferta económicamente más ventajosa» como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas. Para evitar confusión con los criterios de adjudicación actualmente conocidos como la «oferta económicamente más ventajosa» en las Directivas 2004/7/CE y 2004/18/CE, procede utilizar una terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad-precio». Por consiguiente, se debe interpretar con arreglo a la jurisprudencia relativa a dichas Directivas, salvo cuando exista una solución material y claramente diferente en la presente Directiva.

(90)

La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste.

(...)

(92)

Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.”

97

(...)

No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa”.

Expuesta la normativa cabe realizar una primera consideración: la calidad aparece en la LCSP referida a distintos aspectos del procedimiento de licitación de los contratos, y, en lo que ahora interesa, distingue entre lo que es la calidad de las empresas licitadoras (conectada pues con su solvencia técnica o profesional, constituyendo dentro



de esta una especialidad la aportación de certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de calidad o de normas de gestión medioambiental) y la calidad de las ofertas que aquellas presenten.

Este Tribunal, en su Resolución 105/2015, de 17 de marzo, declaró la posibilidad de exigir como requisito de solvencia técnica, nunca como criterio de adjudicación, la aportación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, debiendo ser reconocidos todos los certificados de calidad o de gestión medioambiental expedidos conforme a las normas europeas, aceptando incluso otras pruebas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental que presenten los empresarios. En similar sentido, los órganos competentes para la resolución del recurso especial tienen una consolidada doctrina sobre la posibilidad de emplear certificados de calidad como criterios de adjudicación, habiendo señalado que si bien pueden exigirse como criterio de solvencia, no cabe establecerlos como criterios de adjudicación (entre otras, las Resoluciones 65/2013, 29/2015, 30/2015 y 54/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; la Resolución 40/2011, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el Acuerdo 84/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Así, en la Resolución 786/2019, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada en el informe al recurso, criterio reiterado en su Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, señaló:

“Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación.

Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que estén claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada –y otras muchas– interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena praxis medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo.

Ciertamente este Tribunal no dispone de los conocimientos técnicos para valorar, en el caso concreto, si cada uno de los certificados exigidos está o no relacionado con el objeto del contrato. Sobre la existencia de esta vinculación la mercantil recurrente no se pronuncia y el órgano de contratación la justifica de forma general, alegando como se ha dicho que en los contratos de suministro los certificados acreditan la buena praxis social y medioambiental de la empresa en sus procesos productivos, que por definición están vinculados con el objeto del contrato en la medida en que lo suministrado es el resultado de estos procesos que son objeto de la acreditación medioambiental o social. Sin embargo, este Tribunal considera que los certificados requeridos hacen referencia genéricamente a todos los procesos productivos de la empresa, es decir a una característica de la propia empresa pero no a una característica de la prestación en sí misma que permita, como exige la Directiva 24/2014 en su Considerando 92 para los criterios de adjudicación, “efectuar una evaluación



comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato”, lo que significa que los aspectos medioambientales o sociales incorporados como criterios de adjudicación deben repercutir en el resultado de la concreta prestación solicitada permitiendo una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca, lo que no ocurre cuando se configuran como criterios de adjudicación características generales de la política medioambiental, social o corporativa de la empresa proscritas como criterios de adjudicación (Directiva 24/2014 Fund. 97) y no las características intrínsecas de la concreta prestación, (...).”

De esta manera, en virtud de lo expuesto, y a modo de recapitulación, podemos afirmar que tal como aparecen configurados en la LCSP los certificados de calidad están contemplados como forma de acreditar la solvencia técnica de las empresas; que los criterios de adjudicación han de estar vinculados con el objeto del contrato; y que esta exigencia de vinculación debe interpretarse en el sentido de referirse a las características de la oferta que los licitadores presentan, es decir sobre cómo van a ejecutar las prestaciones propias del contrato.

En este sentido debe destacarse cómo el legislador al trasponer la Directiva 2014/24/UE, y para determinar la vinculación con el objeto contrato, ha hecho referencia a las prestaciones del contrato. En efecto, el artículo 67.3 de la Directiva establece que “Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato...” mientras que el artículo 145.6 de la LCSP dispone que “Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato,(...)”.

A la vista de lo expuesto, teniendo en cuenta que los certificados de calidad solo pueden ser configurados como criterios de adjudicación del contrato cuando hacen referencia a características propias del producto o servicio que constituye el objeto del contrato, no lo pueden ser en el caso de aquellos certificados que hacen referencia exclusivamente a características propias de las empresas, pues en tales casos deben configurarse como criterios de solvencia de dichas entidades.

El criterio controvertido en cuestión – previsto en la cláusula decimoquinto apartado A- establece lo siguiente:

«* Certificaciones de calidad (hasta 15 puntos): *Certificaciones de Calidad en Playas con las que cuente la empresa en los últimos 3 años, relacionadas con los servicios de atención sanitaria, primeros auxilios y traslados en ambulancia, así como el servicio de salvamento y socorrismo y asistencia a personas con movilidad reducida.*

Se valorarán de la siguiente forma:

- Certificación ISO 9001: 3 puntos
- Certificación ISO 14001: 3 puntos
- Certificación ISO 22320: 3 puntos
- Certificación ISO BIOLOGICAL RISK CONTROL: 3 puntos
- Certificación ISO 45001: 3 puntos.

Estos criterios serán acreditados mediante la presentación de los mencionados certificados.»

En la memoria justificativa (obrante en la página 186 del expediente administrativo remitido) no figura la justificación de la elección de los criterios de adjudicación, ni, por ende, su vinculación con el objeto del contrato.

Por ello, aplicando la doctrina expuesta al caso concreto que estamos examinando, podemos concluir que, al introducirse en el PCAP como criterio de adjudicación la aportación de certificados de cumplimiento de normas de calidad se infringe la doctrina establecida en la interpretación de la normativa de aplicación, por lo que debe



estimarse este motivo del recurso. Por ello no pueden admitirse como criterios de adjudicación características relacionadas con la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, como los certificados contemplados en el PCAP.

El motivo debe, pues, ser estimado procediendo a la anulación del referido criterio por la falta de vinculación con el objeto del contrato al no quedar justificado en el expediente.

SÉPTIMO. Fondo del recurso: sobre el motivo de impugnación relativo a la infracción e incumplimiento de los artículos 100,101, 102 y 116 de la LCSP.

1.- Alegaciones de la asociación recurrente.

Alega que la cláusula 5 del PCAP -relativa al presupuesto base de licitación y valor estimado- infringe los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, ya que no existe desglose de presupuesto en los pliegos ni indicación alguna de los costes laborales calculados según el convenio colectivo sectorial de referencia. Asimismo, considera que infringe el artículo 116 de la LCSP por incumplimiento de la obligación que pesa sobre el órgano de contratación de justificar adecuadamente determinados elementos de la licitación, entre ellos, el valor estimado del contrato, y por ello solicita la nulidad del procedimiento de licitación ya que los pliegos y demás documentación no incluyen justificación alguna del valor estimado.

Invoca la doctrina consolidada de los Tribunales, y entre otras, la Resolución 713/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Niega la infracción del artículo 100 de la LCSP alegando la indeterminación del recurso al señalar cuáles son los gastos que no han sido desglosados y sostiene que los valores no son anormales o desproporcionados, argumentando que el cálculo se basa en el conocimiento previo del servicio por el Ayuntamiento.

Afirma que el valor estimado del contrato ha tenido en cuenta todas las variables, el material, el personal, los gastos generales sin que entienda necesario consignar la partida destinada al beneficio industrial.

Respecto de la infracción que se denuncia del artículo 102 de la LCSP, afirma que los gastos del coste laboral y la referencia al convenio de aplicación empleado han sido debidamente explicitados, tal y como pone de manifiesto la referencia que hace la recurrente a los costes laborales del V Convenio. Respecto del resto de cuestiones relativas a los costes, alega que es difícilmente determinable o susceptible de desglose previo al desconocerse los materiales de que disponen los licitadores, las fórmulas que puedan utilizar para obtener los mismos, posibles renting, alquileres, compras y propiedad previa. Defiende la evaluación comparativa que se ha hecho ya que dicho servicio se vino realizando por el Ayuntamiento debiendo adecuar el precio fijado en los pliegos a la realidad que la propia Administración ha tenido durante años, negando la desproporción, e indicando también que en el cálculo del presupuesto base de licitación (PBL) se ha tomado en consideración el precio en otros municipios.

3. Consideraciones del Tribunal.

A la vista del contenido material de las alegaciones, el objeto de debate se centra en la inexistencia del desglose del presupuesto base de licitación y del cálculo del valor estimado a que obligan los artículos 100. 101 y 102 de la



LCSP cuya infracción denuncia la recurrente.

El órgano de contratación se limita, en sus alegaciones, a tachar de indeterminado el recurso al no señalar los gastos que no han sido desglosados y a argumentar en abstracto que el cálculo del presupuesto se basa en el conocimiento previo del servicio con anterioridad. En definitiva, alega que, al tratarse de un servicio que era prestado por el Ayuntamiento, este conocía los datos relativos al coste del servicio, que, por otra parte, afirma, no pueden tildarse de desproporcionados o no ajustados al precio de mercado.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida, relativa a la configuración y desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo y 452/2022, de 22 de septiembre. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que:

«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación objeto de controversia se recoge en la cláusula quinta del PCAP que lleva por rúbrica “Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato” y que establece lo siguiente:

«El Presupuesto Base de Licitación del contrato es 381.797,60 € más 80.177,50 € de IVA, lo que hace un total de 461.975,10 €, cantidad que corresponde al periodo inicial del contrato (1 año)

PBL IVA excluido:	IVA (21%)	Total PBL IVA incluido
381.797,60 €	80.177,50 €	461.975,10 €



El valor estimado del contrato asciende a la cuantía de 763.595,2 € (IVA excluido), de acuerdo con el artículo 101 de la LCSP y se ha calculado teniendo en cuenta el plazo de duración del contrato, así como de sus eventuales prórrogas que estén previstas en el presente pliego, y en su caso, el importe de las modificaciones previstas.

Importe Inicial del contrato	Importe de las prórrogas	Importe de las modificaciones previstas
381.797,60 €	381.797,60 €	0 €
	TOTAL VALOR ESTIMADO	763.595,2 €

Por otra parte, la memoria justificativa, obrante en el expediente administrativo, páginas 186 y 187, no figura el desglose de costes ni la justificación del presupuesto base de licitación y del valor estimado en los términos exigidos legalmente.

El artículo 100.2 de la LCSP exige que en el presupuesto base de licitación se desglosen los costes en directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional. Y el artículo 101.2 de la LCSP requiere, entre otras consideraciones, que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Así las cosas, de lo expuesto se infiere que los tipos de costes exigidos en ambos artículos lo son (i) directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e (ii) indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros. Asimismo, a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. En este sentido, el Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Por último, el beneficio industrial es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista.

Por tanto, el presupuesto base de licitación configurado en la cláusula quinta del PCAP no cumple las exigencias de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP. En efecto, no se acredita que se haya dado cumplimiento al segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, dado que este exige que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios, circunstancia que no consta en la licitación que se examina. En este sentido, la ausencia de desglose de los gastos de personal que presta el servicio en el centro impide que se pueda constatar si los mismos cumplen el convenio colectivo aplicable. Tampoco consta que los costes se hayan desagregado por categoría profesional. Al



respecto, este Tribunal entiende que el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es de aplicación a la inmensa mayoría de los contratos de obras y de servicios, así como a determinados contratos de suministros, en los que en todos ellos el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, siendo en particular de aplicación en el supuesto que se examina, aun cuando la prestación se realice a favor de la ciudadanía o del público en general, y ello por los motivos que se indican a continuación (v.g., entre otras Resolución 93/2023, de 15 de febrero, de este Tribunal).

En primer lugar, dicho último inciso del artículo 100.2 de la LCSP no exime de la obligación contenida en el resto del artículo 100.2 de la LCSP, de desglosar en el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, entre los que se encuentran por mor del primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En segundo lugar, la necesidad prevista en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP de que el presupuesto base de licitación indique los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, es clara y manifiesta de forma general en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP cuando afirma que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en particular en el segundo y último párrafo de dicho artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en el que se dispone que en el valor estimado del contrato se tendrán especialmente en cuenta, en aplicación de la normativa laboral vigente, los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; asimismo, es clara y manifiesta la referencia a los costes salariales teniendo en cuenta el convenio laboral de referencia en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, para los contratos de servicios cuando indica que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

En tercer lugar, la obligación contenida en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP relativa a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, tiene como justificación el que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, las entidades potenciales licitadoras puedan disponer de la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, al igual que ocurre en el artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cuarto lugar, y por último, la finalidad del último inciso del artículo 100.2 de la LCSP es, además de proporcionar a la entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, eminentemente social y de cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, en cuanto a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, supone la obligación de que todos los operadores que participan en la licitación y ejecución del contrato velen por la eliminación de la brecha de género y por el cumplimiento de los convenios colectivos. En este sentido, la propia LCSP en su exposición de motivos le confiere enorme importancia al logro de objetivos sociales y laborales: *«permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes»*, *«se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato»*,



«se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral», «conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental», «la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en el artículo 202» y «con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras», entre otras.

Al respecto, ha de darse la razón a la recurrente, dado que el citado artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado. En efecto, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la licitación, en donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y en su caso los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional.

En definitiva, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- todas las exigencias previstas en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP y expuestas *ut supra*.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el motivo del recurso, y, por ende, el recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)**, contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato denominado «Servicios de vigilancia, socorrismo, primeros auxilios y asistencia a personas con discapacidad en las playas de Torrox» (Expediente 1255/2024) promovido por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 15 de mayo de 2024.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

