

**Recurso 508/2019**

**Resolución 116/2020**

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

Sevilla, 21 de mayo de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM GESTION DE SERVICIOS, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios para la impartición de diversas disciplinas deportivas dirigidas a los usuarios de las instalaciones deportivas municipales de La Carlota (Córdoba)” (Expte. GEX 2609/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de diciembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación electrónica del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, dicho día los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en el citado perfil de contratante.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 177.719,01 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** El 23 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BCM GESTION DE SERVICIOS, S.L. (en adelante BCM) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

**CUARTO.** Mediante comunicación de 26 de diciembre de 2019, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue aportada el 9 de enero de 2020.

**QUINTO.** Con fecha 3 de febrero de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

**SEXTO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha



medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, no obstante ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, 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.»*.



En el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el objeto del contrato de la presente licitación está incluido dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de que las prestaciones que se licitan, o parte de ellas, se incluyan dentro del objeto social de la recurrente no es suficiente -sin ser licitadora- para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Así se ha manifestado este Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en las Resoluciones 334/2019, de 18 de octubre y 388/2019, de 14 de noviembre.

Además de lo anterior, como ya se ha puesto de manifiesto, la recurrente interpone el recurso contra el PCAP por entender que las condiciones establecidas en el mismo perjudican sus intereses legítimos como interesada en el procedimiento de contratación ya que -a su juicio-, entre otras cuestiones, no se incorpora la información desagregada de los costes para determinar el presupuesto base de licitación.

Así las cosas, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el PCAP restringe sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el PCAP, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».*

En el supuesto examinado, los pliegos se publicaron el 3 de diciembre de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso el 23 de diciembre de 2019 en el registro electrónico de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación y posterior modificación de las cláusulas indicadas en el cuerpo del recurso, conforme a lo establecido en la LCSP.

Funda su pretensión en que a su juicio el contenido de las cláusulas siguientes del PCAP es contrario a la LCSP: la relativa al presupuesto base de licitación (4.1), al precio (4.4), a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor (13.A) y a la subrogación del personal (20).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Asimismo, además del informe al recurso suscrito por el órgano de contratación, en el expediente de contratación constan varios informes evacuados a solicitud de dicho órgano de contratación, relativos al



recurso que se examina, suscritos por la Secretaria de la Corporación, el Gestor del Centros Deportivos y una técnica de personal.

**SEXTO.** Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso, la recurrente denuncia el contenido de la cláusula 4.1 del PCAP relativa al presupuesto base de licitación. En este sentido, tras reproducir el contenido de la citada cláusula y el artículo 100.2 de la LCSP, señala que como se colige del citado artículo, el órgano de contratación está obligado a incluir en el PCAP un desglose de costes directos e indirectos, así como otros eventuales gastos. Sin embargo, indica que en contra de lo establecido en dicho artículo, lo cierto es que, tal y como se puede comprobar, la cláusula 4.1 del citado pliego establece únicamente un presupuesto base, indicando que todos los gastos que la entidad adjudicataria deba realizar para ejecutar el contrato se encuentran incluidos, pero sin realizar desglose alguno al respecto. Para reforzar su alegato reproduce parte de la Resolución 1153/2018, de 17 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso indica que el presupuesto de la licitación se ha establecido en base al estudio efectuado por el Gestor de Centros Deportivos, el cual prácticamente en su totalidad está incluido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), y está sujeto a variación ya que las horas están calculadas en función de la demanda de usuarios de las instalaciones, por lo que el precio se fija en 16,00 euros/hora. Asimismo, indica que en relación con el aspecto económico en el expediente consta informe de la persona titular de la Intervención municipal, relativo a cuestiones económico presupuestarias.

Concluye el órgano de contratación señalando que, por tanto, las disponibilidades presupuestarias están previstas sobre la base de 16,00 euros/hora, establecidas en el PCAP.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre y 431/2019, de 19 de diciembre. En ellas, tras reproducir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que podía 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 de 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 que ahora se examina-, 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 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, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación contenido en la cláusula 4.1 del PCAP no se encuentra desglosado en los términos previstos en el artículo 100.2 de la LCSP. Dicha cláusula dispone lo siguiente:

*«4.1. Presupuesto base de licitación.*

*Conforme al artículo 100 de la LCSP, el presupuesto base a efectos de esta licitación se establece que es variable, en función del número de usuarios que se matriculen en las distintas disciplinas deportivas y el número de horas necesarias para cubrir dicha demanda.*

*Se establece el presupuesto base de licitación en virtud del estudio económico realizado por el Gestor del Centros Deportivos, con fecha 29 de octubre de 2019, con objeto de establecer el procedimiento, el órgano de contratación, recursos que procede interponer, valor estimado del contrato, garantía definitiva, etc. No obstante, el precio está sujeto a una cláusula de variación, de acuerdo con el artículo 102 de la LCSP (número de usuarios que se matriculen en las distintas disciplinas deportivas y el número de horas necesarias para cubrir dicha demanda).*

*El citado estudio económico establece que el presupuesto se estipula en una cantidad, mejorable a la baja por los licitadores, de 16,00 €/hora de monitor, IVA incluido, siendo el presupuesto base de licitación, en base a las horas estimadas necesarias para la prestación del servicio por los dos años de duración inicialmente prevista del contrato (13.440 horas), el que sigue:*

*Presupuesto base de licitación (dos años) ..... 177.719,01 €*



I.V.A. 21 %: ..... 37.320,99 €

Total:..... 215.040,00 €

*A todos los efectos se entenderá que en los precios citados están incluidos todos los gastos que el adjudicatario debe realizar para ejecutar el cumplimiento de las prestaciones contratadas. Tales como los generales, impuestos, seguridad social, los derivados del cumplimiento del convenio colectivo aplicable, vacaciones, permisos, bajas médicas, etc., y cualquiera otros que puedan establecerse o modificarse durante la vigencia del contrato sin que puedan ser repercutidos como partida independiente. En todo caso se indicará como partida independiente, el importe del I.V.A., que deba soportar la Administración.».*

Así las cosas, el presupuesto base de licitación configurado en el PCAP (cláusula 4.1) no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que no desglosa los costes directos e indirectos, ni detalla otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, al tratarse de un contrato en el que forma parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el 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 el supuesto examinado, como se ha expuesto, en la cláusula 4.1 del PCAP, es donde queda configurado el presupuesto base de licitación, en la que se contempla para cada uno de ellos una cantidad global, el impuesto sobre el valor estimado (IVA) correspondiente y la suma de ambas cantidades. Asimismo, en dicha cláusula se recoge una estimación del número de horas necesarias para ejecutar la prestación, así como el precio máximo por hora licitado, incluido el IVA, cuya multiplicación coincide con el total del presupuesto base de licitación, sin que con ello se pueda entender cumplido ninguno de los requisitos expuestos anteriormente.



Al respecto, dicha cláusula 4.1 del PCAP dispone que se establece el presupuesto base de licitación en virtud del estudio económico, de 29 de octubre de 2019, realizado por el Gestor del Centros Deportivos, y en el informe al recurso, además, se indica que el citado estudio está prácticamente en su totalidad incluido en el PPT. En dicho estudio económico, así como en el PPT, en relación al presente motivo del recurso, lo único que se recoge es un desglose del número de horas estimadas por actividad, sin que como se ha expuesto con ello se cumpla con las previsiones del artículo 100.2 de la LCSP.

Asimismo, en el informe al recurso suscrito por la persona titular de la Secretaría de la Corporación, en cuanto al alegato que se examina, señala que en el informe de Secretaria nº 54/2019, de fecha 22 de noviembre de 2019, en el considerando jurídico primero del apartado III, ya se indicó lo siguiente: «(...) En la cláusula 4 del PCAP que el presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato coinciden. Se establece en virtud de estudio económico realizado por el Gestor de centros deportivos. Se indica que están incluidos los gastos generales, impuestos, seguridad social, los derivados del cumplimiento del convenio colectivo aplicable, permisos, vacaciones, bajas médicas, etc., Si bien en el estudio económico citado únicamente se hace mención a la estimación de horas por precio hora. Es necesario que se desglosen los conceptos que lo integran.».

En este sentido, la persona titular de la Secretaría de la Corporación municipal ya advertía en su informe al PCAP, de 22 de noviembre de 2019, de la necesidad de desglosar en el presupuesto base de licitación los conceptos que lo integran, advertencia que fue desoída por el órgano de contratación.

En definitiva, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- las exigencias previstas en el artículo 100.2 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible suplir dicha ausencia con la estimación del número de horas necesarias para ejecutar la prestación multiplicadas por el precio máximo por hora licitado.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, la cláusula 4.1 del PCAP en el sentido expresado vulnera el artículo 100.2 de la LCSP.

Procede, pues, estimar el primer motivo del recurso.



**SÉPTIMO.** En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia el contenido de la cláusula 4.4 del PCAP relativa al precio. En este sentido, tras reproducir el contenido de la citada cláusula, señala que en la misma se establece un precio como referencia de 16,00 euros/hora, IVA incluido, que obviamente podrá ser mejorado por las entidades licitadoras a la baja. Sin embargo, a su juicio, si se toma como referencia este precio máximo por hora, así como el cómputo total de horas que las personas trabajadoras que se han de subrogar realizan a la semana (141), tal y como se establece en el anexo X del PCAP, se sobrepasaría el presupuesto base de la licitación fijado en la cláusula 4.1 de dicho pliego (215.040,00 euros, IVA incluido).

En este sentido, indica que el contrato tiene una duración de 2 años (102 semanas) y dichas personas trabajadoras tienen una jornada laboral semanal de 141 horas (anexo X del PCAP), por lo que el coste semanal sería de 2.256,00 euros, IVA incluido (141 x 16). Asimismo, señala que si dicha cantidad la multiplicamos por el número de semanas supone un total de 230.112,00 euros en los dos años de duración del contrato.

Concluye la recurrente que a su entender, el precio de la licitación no cubre las necesidades básicas, ni las exigencias en materia de salario que se establece en el PCAP, máxime cuando tomando como referencia los criterios de cálculo se sobrepase el presupuesto base de la licitación en alrededor de 15.000,00 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que el PCAP garantiza a las entidades licitadoras el cobro de una cantidad fijada en precio/hora de monitor. En este sentido, señala que la recurrente únicamente debe comprobar si con el precio de 16,00 euros por monitor, cubre sus costes de personal, teniendo en cuenta el Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

Vistas las alegaciones de la partes procede su análisis. Al respecto, la recurrente no cuestiona el precio por hora previsto en el PCAP, lo que denuncia es que con las personas trabajadoras susceptibles de subrogación recogidas en el anexo X de dicho pliego, el presupuesto base de licitación es inferior en 15.000 euros.

Pues bien, en ese sentido, han de realizarse una serie de consideraciones. En primer lugar, que la determinación del presupuesto base de licitación se ha realizado por unidades de tiempo, ex artículo 309.1



de la LCSP, en este caso por hora, circunstancia que la recurrente no combate. Así, el órgano de contratación abonará un máximo de 16,00 euros por hora efectivamente ejecutada, hasta un máximo de 13.440 horas, y ello con independencia de cualquier otra consideración, debiendo ser la empresa dentro de su libertad de organización empresarial quien decida como realiza la prestación, salvo disposición en contrario de los pliegos, hecho que no acontece en el supuesto examinado. En este sentido, se exponen a continuación, a título de ejemplo, algunas disposiciones del PPT al respecto: «(...) Serán de cuenta del adjudicatario la aportación de los monitores y del resto de material que el adjudicatario considere necesario para la prestación del servicio, y así lo haga constar en su oferta (...). La empresa adjudicataria se obliga a desarrollar el servicio, mediante la aportación del personal necesario (...). La ejecución técnica del programa consistirá en proporcionar el personal técnico necesario; monitores y entrenadores específicos, (...). La empresa adjudicataria designará a un coordinador o técnico o responsable, perteneciente a la plantilla del contratista (...). El personal técnico docente propuesto por la empresa para impartir las actividades (...). Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección, sustitución, permuta y cese del personal que, reuniendo los requisitos de titulación exigidos en este pliego, formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato (...)». De lo expuesto se infiere que, en cuanto al personal necesario para ejecutar la prestación, la empresa contratista goza de libertad en cuanto a su organización.

En segundo lugar, que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 397/2019, de 22 de noviembre y 50/2020 de 14 de febrero, y Resolución 156/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con cita de abundante doctrina del citado Órgano).

En efecto, a la hora de fijarse el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con



la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En este sentido, la citada Resolución 156/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, invocando a su vez otras anteriores, señala que *«Entender lo contrario abocaría al resultado de convertir a las entidades sujetas a la normativa de contratación pública en financiadoras de medios que no precisan para el ejercicio de sus funciones, escenario absurdo que, como fácilmente se comprenderá, es contrario a los más elementales principios de racionalidad en la gestión del gasto público»*.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el segundo motivo del recurso.

**OCTAVO.** En el tercer motivo del recurso, la recurrente denuncia el contenido de la cláusula 13.A del PCAP relativa a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. En este sentido, tras reproducir dicha cláusula señala que el citado pliego acuerda valorar hasta un máximo de 40 puntos la calidad del servicio y la oferta técnica, valiéndose para ello de diversos criterios subjetivos. Asimismo, indica que la citada cláusula establece que el proyecto técnico del desarrollo de los distintos programas será valorado en base a varios apartados del todo genéricos, sin que se indique ningún nivel de concreción, entre otros, la metodología empleada, los contenidos o las propuestas que sean necesarias para el buen desarrollo de los programas.

A su juicio, nos encontramos ante unos criterios tan sumamente subjetivos que resulta necesario que se establezca un sistema de concreción tal y como establece el artículo 145.2.3º in fine de la LCSP. Asimismo, señala que en este mismo sentido se ha pronunciado la Resolución 38/2019, de 24 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales. Al respecto, afirma que de lo expuesto se infiere que se exige tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación, circunstancia esta última que en el presente caso no se cumple.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el artículo 145 de la LCSP dispone que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio, que se evaluará con arreglo a criterios económicos



y cualitativos; entre estos últimos se podrá valorar la calidad de servicio, así como la organización, cualificación y experiencia del personal entre otros, siempre y cuando esté relacionado con el objeto del contrato (artículo 145.6 de la LCSP).

Indica el informe al recurso que para este contrato se ha elegido como criterio cualitativo, para la evaluación de la calidad, la presentación de un proyecto técnico del servicio, en el que se detalla el contenido y los aspectos a valorar, que si bien, no determina la puntuación a otorgar en cada apartado, concreta la ponderación del mismo sobre el global (un máximo de 40 puntos), siendo determinada en el PCAP y por ende, puesta en conocimiento de las entidades licitadoras.

En este sentido, señala que el artículo 146.3 de la LCSP establece que salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el PCAP la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Lo último, indica que se establece con carácter potestativo, por lo que se cumple con el mínimo legal exigido. Asimismo, y a su entender, se respeta la preponderancia en valoración de los criterios de evaluación automática sobre los de juicio de valor.

Vistas las alegaciones de la partes procede su análisis. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor contenidos en la cláusula 13.A del PCAP se valoran en base a distintos aspectos sumamente subjetivos y genéricos, sin que se indique ningún nivel de concreción, ni se determinen las reglas de ponderación. Al respecto dicha cláusula 13.A dice así:

*«13. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.*

*En este procedimiento, el Patronato Municipal de Deportes, seleccionará la oferta que, cubriendo el contenido de este Pliego y del Pliego de Prescripciones Técnicas, resulte más beneficiosa para la Administración, teniendo en cuenta, además de los principios generales que rigen la contratación administrativa, los siguientes criterios:*

*Los criterios que servirán de base para la adjudicación del contrato se valorarán sobre una máxima puntuación de 100 puntos, valorables de la forma que se indica. La valoración se realizará exclusivamente sobre la documentación que los licitadores presenten. Esta documentación no será subsanable.*

*El desglose de la valoración se hará teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

*A) Enumeración de los criterios NO evaluables mediante formulas o criterios dependientes de un juicio de valor. (SOBRE ELECTRÓNICO "B"), máximo 40 puntos:*



*Calidad del servicio y Oferta Técnica. En este apartado se presentará un Proyecto Técnico del desarrollo de las distintas disciplinas o programas deportivos, con una extensión máxima de 50 páginas, y se valorará hasta un máximo de 40 puntos.*

*En este Proyecto Técnico se valorará lo que sigue:*

- *Metodología a emplear en la organización de las sesiones.*
- *Contenidos.*
- *Objetivos específicos de cada una de las disciplinas y grupos que se ofertan.*
- *Medidas concretas para la consecución de los objetivos propuestos.*
- *Propuestas que sean necesarias para el buen desarrollo de los programas (necesidad de material deportivo, grupos, horarios, etc.).*
- *Medidas relacionadas con la imagen y publicidad de los programas deportivos ofertados, con el fin de fomentar este servicio.*
- *Experiencia en la prestación de estos servicios.*
- *Relación de las titulaciones profesionales del personal que la empresa se comprometa a adscribir a la ejecución del contrato, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la cláusula 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Esta relación no incluirá datos personales de los monitores, sólo su cualificación profesional.*

*Todo ello, en virtud de las características técnicas para la prestación del servicio establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.».*

Pues bien, en el análisis de la cuestión controvertida hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP conforme al cual los criterios de adjudicación «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».*

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras exigen que los criterios de adjudicación



cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así, en las recientes Resoluciones 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio y 8/2020 de 16 de enero, se ha referido a su anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente: *«(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas (Resolución 137/2017, de 30 de junio).*

*(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*

*En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)».*

Queda claro, pues, que todo criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor debe precisar los aspectos evaluables y las pautas de ponderación de los mismos, más aún si la puntuación asignada a aquellos, como sucede en este caso, es elevada (40 puntos sobre un total de 100). Se trata, en definitiva, de conciliar la discrecionalidad técnica en la valoración de la proposiciones con el conocimiento por parte de



las entidades licitadoras, a la hora de preparar sus ofertas, de qué elementos se tomarán en consideración y cómo se ponderarán.

Como se ha expuesto, en el supuesto examinado, se establece un único criterio sujeto a juicio de valor con una valoración máxima de 40 puntos sobre un total de 100. En este sentido, se exige que se presente un proyecto técnico del desarrollo de las distintas disciplinas o programas deportivos, en el que se valorarán ocho apartados, que aparecen poco o nada concretados y sin que cada uno contenga reglas de ponderación o puntuación, de tal suerte que el citado desglose, en sí mismo, resulta insuficiente para estimar que con ello se cumple la previsión legal de formulación objetiva de los criterios sin otorgamiento al órgano de contratación de una libertad de decisión ilimitada (artículo 145.5 b) de la LCSP).

Al respecto, para conocer qué se valora y cómo, solo se puede acudir a la definición del criterio en la cláusula 13.A del PCAP que, si bien distribuye los 40 puntos asignados al criterio en ocho apartados, lo hace sin describir con la precisión necesaria los elementos, pautas o aspectos concretos que se someten a valoración. En particular, esta indefinición se acusa en los apartados 1 a 7, donde se utilizan términos genéricos para describir los aspectos evaluables: así, se alude a la metodología a emplear en la organización de las sesiones (1), contenidos (2), objetivos específicos de cada una de las disciplinas y grupos que se ofertan (3), medidas concretas para la consecución de los objetivos propuestos (4), propuestas que sean necesarias para el buen desarrollo de los programas -necesidad de material deportivo, grupos, horarios, etc.- (5), medidas relacionadas con la imagen y publicidad de los programas deportivos ofertados, con el fin de fomentar este servicio (6), y experiencia en la prestación de estos servicios (7).

En este sentido, en dichos apartados no se especifica qué finalidad o qué parámetros regirán para considerar que la metodología es o no adecuada en el primer apartado, o a qué tipo de contenidos y en qué medida y finalidad se requiere en el segundo apartado, o qué se entiende por objetivos específicos y si cualquier de ellos será válido y evaluable en el tercer apartado, o qué parámetros se tendrán en cuenta para considerar qué medidas serían adecuadas y valorables y en qué condiciones en el cuarto apartado, o qué se entiende por etcétera en el quinto apartado, o cuando en el apartado sexto se refiere a medidas relacionadas con la imagen y publicidad, entre otras cosas, a qué ámbito se refiere al escolar, al local, a prensa escrita, a internet o en televisión, o si son medidas en el seno de la propia actividad o fuera de ese entorno, y en el apartado séptimo, aun cuando parece entenderse que la experiencia exigida lo es de la



entidad licitadora, ello no queda claro, debiendo tenerse en cuenta que dicho tipo de experiencia está proscrita en el ordenamiento jurídico nacional y europeo desde hace mucho tiempo, siendo solo posible como criterio de adjudicación la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Solo resulta más descriptivo e ilustrador el último apartado (8) donde, al menos, se menciona que se valorarán las titulaciones profesionales del personal que la empresa se comprometa a adscribir a la ejecución del contrato, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la cláusula 7 del PPT, aclarando que no se incluirán datos personales solo la cualificación profesional, si bien seguirían faltando pautas de ponderación para enmarcar el ámbito de discrecionalidad técnica a la hora de decidir qué titulaciones y en qué proporción serán objeto de valoración, teniendo en cuenta obviamente que no podrían serlo aquellas que se exigen como mínimas en el PPT.

En definitiva, el criterio sujeto a un juicio de valor expuesto adolece de indeterminación y falta de precisión, así como de la pautas de ponderación de cada uno de los apartados, en los términos expuestos. En este sentido, se desconocen los elementos, pautas o aspectos concretos que la mesa o el órgano de contratación utilizarán para efectuar la valoración de cada uno de los ocho apartados, al no estar descritos en los pliegos, lo que acrecienta la inseguridad de las entidades licitadoras en la preparación de sus ofertas y el margen de decisión del órgano técnico evaluador en su posterior valoración.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el tercer motivo del recurso en el sentido expuesto en el presente fundamento.

**NOVENO.** En el cuarto y último motivo del recurso, la recurrente denuncia el contenido de la cláusula 20 del PCAP relativa a la subrogación del personal. En este sentido, tras reproducir dicha cláusula señala que incorpora el citado pliego el anexo X a fin de cumplir con los requisitos fijados en el artículo 130.1 de la LCSP. Tras lo cual, afirma que basta una mera lectura de dicho anexo X para comprobar que el mismo no contiene la totalidad de la información que el citado artículo exige. En este sentido, trae a colación parte de la Resolución 271/2018, de 28 de septiembre, de este Tribunal.



A continuación, indica el recurso que el PCAP hace alusión únicamente a nombre, categoría, antigüedad, tipo de contrato, jornada laboral, porcentaje de jornada, convenio y observaciones. Al respecto, afirma que esa falta de información provoca igualmente, una absoluta inseguridad jurídica que le impide acudir al proceso de licitación con toda la seguridad que en cualquier proceso público de adjudicación se desearía, máxime cuando por todos es sabido que dicho pliego reviste carácter contractual entre la entidad pública y la licitadora.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que con los datos publicados en el anexo X del PCAP, se está dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 130.1 de la LCSP, en lo relativo al vencimiento del contrato de cada persona trabajadora, dado que todas son subrogables y no existe fecha de finalización marcada por la obra o servicio determinado objeto de cada contratación, tal y como se obvia en el mencionado anexo X.

Asimismo, indica que respecto al dato de salario bruto anual se dio cumplimiento posterior, conforme a lo indicado en el informe de Secretaría que dispone que: *«En el Anexo X del PCAP relativo a la subrogación de personal, no se detalla el vencimiento de contrato ni salario bruto anual de cada trabajador, debiendo disponer el PCAP de dicha información como obligatoria, sin perjuicio de aquella otra información que sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales, proporcionada por la empresa prestadora actual del servicio. Por lo que si durante el plazo de presentación de ofertas, dicha información no ha estado a disposición de los licitadores, deberá ser incluida en el Anexo relativo a la subrogación de personal con apertura de plazo para la presentación de ofertas».*

Concluye el informe al recurso que estos datos fueron facilitados y publicados el día 16 de diciembre de 2019, que han sido suficientes, además de los que ya lo estaban, para tres empresas que han participado en la licitación, por lo que se mantiene la oposición a este motivo de impugnación.

Vistas las alegaciones de la partes procede su análisis. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que el anexo X del PCAP no contiene la totalidad de la información que el artículo 130.1 de la LCSP exige. Al respecto, aun cuando la recurrente no señala cuál es la concreta información que no se contempla, se infiere que se está refiriendo a la fecha de vencimiento de los contratos y al salario bruto anual de cada persona trabajadora.



Sobre el particular, el órgano de contratación indica que respecto al vencimiento del contrato de cada persona trabajadora, todas son subrogables y no existe fecha de finalización marcada por la obra o servicio objeto de cada contratación y en relación con el salario bruto anual afirma que estos datos fueron facilitados y publicados el día 16 de diciembre de 2019.

En este sentido, en la documentación que obra en el expediente de contratación consta que el 16 de diciembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante nuevo anexo X en el que se recoge, además de los datos ya publicados, el salario bruto anual de cada persona trabajadora. Asimismo, en cuanto al vencimiento del contrato, el citado anexo X, en ambas publicaciones, recoge que el tipo de contrato del personal es clave “401 o “501”, que corresponden con contratos de trabajo por obra o servicio de duración determinada, cuya ejecución es, en principio, de duración incierta.

En definitiva, con la segunda publicación en el perfil de contratante del anexo X del PCAP se da satisfacción al presente alegato de la recurrente, sin que este Tribunal prejuzgue su adecuación legal. En este sentido, la modificación del citado anexo en los términos demandados por la recurrente, conlleva que el presente alegato del recurso haya quedado sin objeto pues la cláusula impugnada de los pliegos en su primitiva redacción, han dejado de existir, sin que corresponda a este Tribunal en el recurso examinado entrar a juzgar el contenido de las cláusulas corregidas. Asimismo, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la 301/2019, de 24 de septiembre y la 31/2020, de 4 de febrero, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del cuarto motivo del recurso presentado por pérdida sobrevinida de su objeto.

**DÉCIMO.** La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho sexto y octavo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BCM GESTION DE SERVICIOS, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios para la impartición de diversas disciplinas deportivas dirigidas a los usuarios de las instalaciones deportivas municipales de La Carlota (Córdoba)” (Expte. GEX 2609/2019), convocado por el Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba) y, en consecuencia, anular dicho pliego en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Inadmitir el cuarto motivo del recurso por pérdida sobrevenida de su objeto.

**SEGUNDO.** 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.

**TERCERO.** Notificar 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.

