

Recurso 217/2022
Resolución 344/2022

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

Sevilla, 27 de junio de 2022.

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 y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de socorrismo, salvamento acuático, prevención, información y vigilancia de las playas del término municipal de Níjar» (Expte. 6364/2022), convocado por el Ayuntamiento de Níjar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 207.314,94 euros. Asimismo, en la referida fecha los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el mencionado perfil de contratante.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 6 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra el anuncio, los pliegos y otros documentos contractuales. En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 9 de junio de 2022.

El 10 de junio de 2022 mediante resolución de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

Por último, el 13 de junio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Níjar (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, 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».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

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 y la 233/2018, de 2 de agosto, 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.



Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos, y ello por entender que en aquellos se incumplen, entre otros, aspectos relacionados con los criterios de adjudicación, el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente, entre sus fines están, de un lado, 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; y de otro, representar a sus asociados en la defensa de sus intereses ante las Administraciones Públicas.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el día 17 de mayo de 2022, por lo que el recurso presentado el 6 de junio de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado a) y b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de la asociación recurrente y del órgano de contratación.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación, los apartados D y E del cuadro resumen, el anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), las cláusulas séptima y decimoquinta de la memoria y el apartado cuarto del estudio económico de la documentación que rige el procedimiento de licitación solicitando, a este Tribunal que con estimación del mismo se *«declare la nulidad o, subsidiariamente, anule los citados documentos y el procedimiento de licitación del expediente de referencia»*.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, y que se indican, a continuación.

1.1. Sobre la infracción del artículo 145.4 de la LCSP con relación a la ponderación de los criterios de adjudicación señalados en el anexo XII del PCAP.

La recurrente expone, en primer lugar, que el órgano de contratación define los criterios de adjudicación designados en esta licitación en el anuncio, en el anexo XII del PCAP y en la cláusula decimoquinta de la memoria justificativa, estableciendo un 60% de ponderación para el criterio precio y que los costes laborales suponen



aproximadamente el 90% del presupuesto, por lo que podemos considerar estos servicios como intensivos en mano de obra.

A continuación, la recurrente, tras reproducir el artículo 145 de la LCSP, alega que nos encontramos ante un contrato de servicios de los especiales, incluidos del anexo IV de la LCSP, en concreto indica: “*nótese que el CPV 923332000-7 de Servicios playas se encuentra dentro del listado de códigos CPV incluidos en el anexo IV*”, a los que se refiere el artículo 145.4 cuando establece que en dichos servicios los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, infringiéndose, con ello, lo establecido en el artículo 145.4 de la LCSP. Invoca, en apoyo de su tesis, la reciente Resolución 285/2022 de este Tribunal, así como la Resolución 016/2021 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

1.2. Sobre la infracción del artículo 145 de la LCSP con relación a los criterios de adjudicación relativos a los certificados de calidad establecidos en el anexo XII del PCAP.

El pliego establece criterios de adjudicación relacionados con estar en posesión de certificados de calidad basados en diversas certificaciones, en concreto, la certificación ISO 9001 (o similares); gestión medioambiental basada en la certificación ISO 14001 (o similares), gestión de emergencias basada en la certificación ISO 22320 (y equivalentes) o la gestión para la evaluación y control de riesgos por Agentes Biológicos basada en la certificación Biological Risk Control (o similar) que la recurrente considera que, dada su naturaleza genérica sobre los procesos productivos de las empresas, van referidos a características intrínsecas y generales de las empresas, y carecen de vinculación con el objeto del contrato. Invoca doctrina reciente de este Tribunal y doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

1.3. Sobre la infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

La recurrente indica que el desglose de presupuesto incluido en el documento del estudio económico no ha tenido en cuenta ni los gastos generales ni el beneficio industrial, y si bien reconoce que solamente los contratos de obras tienen estipulados unos umbrales de gastos generales (del 13 al 17%) y el 6% de beneficio industrial conforme al artículo 131 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, también es cierto que los órganos consultivos y los pronunciamientos judiciales han reconocido que dichos porcentajes pueden aplicarse al resto de contratos.

En el recurso, advierte que en el desglose de costes efectuado no se han tenido en cuenta aspectos estructurales de la empresa como los relativos al personal de gestión necesario para gestionar la plantilla que presta el servicio; el personal de contabilidad necesario para la gestión de las facturas; los equipos informáticos, instalaciones, licencias de software, material de oficina, suministros; gastos del cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales; gastos de póliza de responsabilidad civil obligatoria según pliego; y gastos financieros relativos a la constitución de la garantía definitiva. Añade, a los anteriores, los gastos relativos a diversas obligaciones impuestas al contratista y previstas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) como los gastos de transporte e instalación; los gastos de formación así como los equipos y medios necesarios para enviar informes de manera electrónica. En definitiva, considera que dichos gastos son imprescindibles para la correcta prestación del servicio y su coste y deben ser contemplados en el presupuesto y en el valor estimado, de donde se infiere que la falta de inclusión de tales porcentajes determina la insuficiencia del presupuesto.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



2.1. Sobre la infracción del artículo 145.4 de la LCSP con relación a la ponderación de los criterios de adjudicación señalados en el anexo XII del PCAP..

El informe del órgano se opone, en primer lugar, a la infracción alegada del artículo 145 de la LCSP manifestando que la recurrente extiende las exigencias que el referido precepto establece para los contratos de servicios, con arreglo a la CPV contemplada en el anuncio de licitación y en el PCAP, obviando, por el contrario, que el Anexo IV hace referencia a los contratos de servicios especiales a los que se refieren los artículos 22.1.c) 135.5 y la disposición adicional trigésimo sexta, es decir, contratos de servicios sujetos a regulación armonizada cuyo valor estimado es igual o superior a 750.000 euros (artículo 22.1 c) y a los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV (artículo 135.5 y disposición adicional trigésimo sexta).

Adicionalmente, el órgano manifiesta que el recurso efectúa una lectura parcial de la documentación que le induce a una conclusión errónea. Tal afirmación se basa en que en la documentación, además de hacer referencia a la CPV 92332000-7, relativa a los servicios de playas -extremo en el que la recurrente incide, al encontrarse efectivamente la numeración dentro de las señaladas en el Anexo IV de la LCSP- señala otra CPV, cual es la 63725000-7, servicios de salvamento y puesta a flote, que ya no aparece en el citado Anexo. A continuación, el informe formula una serie de alegatos, de orden fáctico y jurídico, para justificar que en la licitación se hayan indicado los dos CPV, efectuando una serie de consideraciones genéricas sobre la dificultad, en ocasiones, de enmarcar un contrato público en un determinado CPV, cuestión que -considera-,no es del todo pacífica, y además, en el caso concreto de la contratación que nos ocupa, tampoco ha sido unánime en las licitaciones convocadas por otros poderes adjudicadores, lo que ha dado como resultado una pluralidad de codificaciones respecto del mismo objeto contractual, servicios de playas. Invoca, a tal efecto, la Resolución 300/2014 de 11 de abril del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que indica que el servicio de socorrismo en las playas se puede corresponder con varios CPV tales como el 75241000 servicios de seguridad pública, el 75252000-7 de servicios de rescate, y el 92332000-7 de servicios paramédicos.

El órgano reconoce finalmente, que se ha optado por contemplar dos codificaciones CPV para garantizar una competencia efectiva en la adjudicación del contrato, siguiendo las consideraciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y solicita la desestimación del motivo.

2.2 Sobre la infracción del artículo 145 de la LCSP con relación a los criterios de adjudicación relativos a los certificados de calidad establecidos en el anexo XII del PCAP.

El órgano de contratación, tras una primera parte introductoria que centra la cuestión controvertida -la justificación de los criterios de adjudicación elegidos y su vinculación al objeto del contrato- defiende que el Ayuntamiento de Níjar a la hora de seleccionar los criterios que permitan clasificar las ofertas que concurren a un procedimiento, busca recoger aquellos que permitan identificar que los servicios se presten con la mayor calidad, adecuándolos a las necesidades específicas de los servicios a contratar, con la finalidad de ejercer las competencias que le están atribuidas de la manera más satisfactoria posible.

A continuación, y siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 43 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública, se exponen las consideraciones que han llevado al órgano de contratación a establecer como criterios de adjudicación los certificados/programas de calidad contenidos en la documentación contractual. Así, con relación a la vinculación al objeto del contrato y la adecuación de los criterios elegidos para definir las características de los servicios que constituyen el objeto del contrato, el informe indica:



«El municipio de Níjar basa su economía en dos grandes pilares: la agricultura y el turismo. En lo que aquí interesa, por su vinculación con el objeto del contrato, el sector turístico Cabo de Gata-Níjar. Es un turismo de costa orientado a la calidad, sin grandes masificaciones urbanas, que potencia sus servicios mediante el reconocimiento de galardones y certificaciones emitidos por órganos externos que garantiza el éxito del mismo.

A modo de ejemplo podemos indicar los siguientes:

- ✓ Certificaciones, distinciones y galardones recibidos por las playas de Aguamarga y San José.
- ✓ Q de Calidad (norma UNE-ISO 13009:2016).
- ✓ Banderas Azules (galardón que desde 1987 otorga anualmente la Fundación de Educación Ambiental a las playas y puertos que cumplen una serie de condiciones ambientales y de infraestructuras).
- ✓ Distintivo SICTED. El Sistema Integral de Calidad Turística en Destino (SICTED) acredita que el destino, incluida la playa, está pensado para que el usuario tenga una experiencia y satisfacción excelente.
- ✓ Playas incluidas dentro de la Guía de Accesibilidad de la FAAM.
- ✓ Certificado de municipio turístico de la Junta de Andalucía.
- ✓ Destino SICTED.
- ✓ Destino Turístico Inteligente.
- ✓ Municipio adherido a la red TDI de SEGITTUR.
- ✓ Todo el litoral se encuentra dentro de la Red Natura 2000.
- ✓ Es Geoparque y Reserva de la Biosfera de la UNESCO.

El Ayuntamiento de Níjar, pese a los galardones y reconocimientos señalados anteriormente, sigue en un proceso de reconocimiento y certificación continua con la finalidad de seguir apostando por un turismo sostenible, de calidad, en el marco de un parque natural tan rico como es el de Cabo de Gata Níjar. En la actualidad el Ayuntamiento, a través de los servicios técnicos municipales, está sentando las bases y las infraestructuras para obtener, entre otras, las siguientes certificaciones de calidad:

-UNE-ISO 9001 y UNE-ISO 14001. El certificado ISO 9001 implica la gestión de la calidad enfocada a los procesos de las playas y el certificado ISO 14001, relativo a la gestión ambiental, implica la mejora continua de los servicios y de la gestión ambiental de las playas.

Hay que apuntar que el 38,2% de las certificaciones otorgadas hasta la fecha son las relacionadas con el distintivo Compromiso de Calidad Turística, el 17,3% son certificados otorgados tras evidenciar una correcta implantación de un Sistema de Gestión de Calidad bajo los requisitos de la norma ISO 9001 y el 16,7% corresponde a entidades que disponen de la marca “Q” de Calidad Turística.

Es por ello que el Ayuntamiento de Níjar tiene como objetivo la obtención de las banderas ISO 9001 y 14001 para las playas municipales o, al menos, garantizar que los servicios que se presten en las mismas gocen con los mismos estándares de calidad de que disponen las playas que ya cuentan con estos distintivos. Bajo esta premisa, se pretende que todos los servicios que se desarrollan mediante gestión indirecta, a través de contratos de servicios o de gestión de servicios, que afectan directamente a los estándares de calidad de las playas, contemplen entre sus criterios de valoración el estar en posesión de las certificaciones que se pretenden obtener o disponer de sistema de calidad asimilados a las mismas.

-UNE-ISO 22320. El estándar internacional ISO 22320:2018 para gestión de emergencias, ofrece una orientación para implementar las mejores prácticas de los sistemas de gestión de emergencias de considerable impacto. El Ayuntamiento de Níjar desea disponer de mecanismos para responder de manera efectiva a todas las categorías de incidentes o emergencias graves que se den en las playas



del municipio. Sobre esta premisa, se entiende que es fundamental para la prestación de los servicios de salvamento y socorrismo en playas disponer de entidades que dispongan de la certificación ISO 22320 o cuenten en su organización con estándares de calidad similares.

La orografía del Parque Natural Cabo de Gata Níjar es compleja, con playas como la de La Calilla en San José o la de Las Negras en el que las labores de rescate se han de coordinar con otros operadores en materia de seguridad (en muchos casos se hace preciso recurrir a rescates por vía aérea). Bajo este enfoque el Ayuntamiento de Níjar ha apostado en los últimos años, bajo la premisa de siniestralidad 0, por implementar medidas adicionales en materia de emergencias para evitar los siniestros que habitualmente se producían en la playas del municipio. Dicha apuesta ha llevado a que en los últimos dos años durante la temporada estival no se cuenten con ningún fallecimiento por ahogamiento vinculado a la actuación municipal. Entre las medidas que ha implementado el Ayuntamiento de Níjar se puede citar la adecuación de las pruebas físicas de acceso a la Policía Local a la realidad de la costa nijareña (en los procesos selectivos se incluyen pruebas para demostrar las aptitudes de nado de los opositores), el refuerzo del Cuerpo de Protección Civil, con más de 40 voluntarios y con la creación en la estructura de puestos de trabajo del Ayuntamiento del Coordinador de Protección Civil (proceso selectivo que se desarrolló hace escasas semanas), y refuerzo de las infraestructuras con el aprovisionamiento de numeroso material para los servicios de salvamento y socorrismo (camillas, desfibriladores, botiquines, desinfección de espacios de curación de los bañistas accidentados...). En el marco de esta actuación del Ayuntamiento, se considera como criterio relevante a la hora de poder seleccionar a la oferta que presente una mayor calidad para los servicios municipales, el que la entidad encargada de la prestación de los servicios cuente con la certificación ISO 22320 o disponga de estándares de calidad similares.

-UNE-EN BIOLOGICAL PISK CONTROL. La certificación proporciona un modelo de sistema de gestión para el control de los riesgos biológicos en las actividades, productos o servicios prestados por cualquier organización, entre ellas las administraciones públicas, y es esencial para los clientes a la hora de identificar y evaluar los riesgos potenciales por agentes biológicos de cualquier tipo y ayudar a cumplir los nuevos requisitos legales decretados por la situación de estados de alarma presentes y futuros. El Ayuntamiento de Níjar ha optado por intentar acceder a la certificación UNE BIOLOGICAL PISK CONTROL con la finalidad de convertirse en una organización segura, que potencie la prevención activa frente a agentes biológicos externos.

En este sentido, desde el Ayuntamiento se pretende que todos los servicios públicos que impliquen un contacto directo y continuo con los ciudadanos, ya sean gestionados de forma directa por la propia administración, o de forma indirecta, mediante cualquier modalidad de contratación administrativa, cuenten con unos estándares de calidad similares a los que acredita la certificación UNE BIOLOGICAL RISK CONTROL.

En el caso concreto de los servicios vinculados a las playas, se considera que dicho requisito es necesario para potenciar el turismo de calidad que se persigue, sobre todo en escenarios en los que el contacto con físico, y por ende, la posibilidad de contagio, es relevante. Se trata de una certificación de calidad que se entiende que redundará directamente en el fomento del turismo municipal, por lo que su inclusión como criterio de valoración obedece a la apuesta que se realiza desde el Ayuntamiento para lograr unos considerables estándares de calidad.»

El informe incide, además, en que tales requisitos son verificables objetivamente y no discriminatorios; que son otorgados en un procedimiento abierto y transparente y que las etiquetas son accesibles a todas las partes interesadas por lo que cualquier operador económico puede instar un procedimiento para la obtención de la etiqueta pretendida, si bien la acreditación de la calidad se podrá realizar por distintos medios, siendo la posesión de la etiqueta uno de ellos. Finalmente, señala que se cumple el extremo relativo a que los requisitos



aplicables a efectos de la etiqueta han sido fijados por un tercero sobre el que el operador económico no puede ejercer una influencia decisiva.

2.3. Sobre la infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

El informe, si bien reconoce que en el estudio económico no aparece el desglose de los gastos generales y el beneficio industrial, afirma que dicha circunstancia pudo haber sido objeto de consulta a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público advirtiéndole que, en ningún caso, ello hubiera incidido en el precio de licitación ni hubiera podido suponer modificación de ningún elemento esencial del contrato.

En cualquier caso, indica que si se analiza el desglose que obra en el estudio económico se puede observar que sobre el coste establecido para cada una de las prestaciones que integran el contrato, se ha aplicado un incremento comprensivo de los gastos generales y el beneficio industrial. Dicho incremento, según expone gráficamente con los cuadros correspondientes al salario base de cada grupo, refleja el incremento de las cuantías económicas en relación con las fijadas por el convenio aplicable con la finalidad de computar a efectos unitarios, por cada trabajador, los costes a repercutir por gastos generales y beneficio industrial. La misma consideración la extiende al resto de elementos contemplados en el estudio económico, sobre el que los servicios técnicos municipales han aplicado un incremento para hacer frente de forma unitaria a los gastos vinculados a cada elemento. Por ejemplo, indica, al ser otro elemento perfectamente identificable, que el plus de transporte mensual según convenio asciende a la cantidad diaria de 2,63 euros, mientras que en el estudio económico se establece la cantidad de 2,69 euros.

Concluye finalmente que, a la vista de las ofertas que han concurrido al procedimiento, queda acreditado que el precio de licitación es el adecuado para la prestación de los servicios, hasta tal punto que los licitadores han ofertado bajas al precio. Y también que ningún licitador hizo uso de la solicitud de aclaraciones o consultas con relación al presupuesto de licitación durante el plazo de presentación de ofertas.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la infracción del artículo 145.4 de la LCSP con relación a la ponderación de los criterios de adjudicación señalados en el anexo XII del PCAP.

La controversia se suscita en torno a la previsión del artículo 145.4 de la LCSP que la recurrente considera de aplicación a este supuesto por entender que nos encontramos ante un contrato de servicios especiales del Anexo IV, por el CPV asignado al servicio de playas, que figura tanto en el anuncio de licitación como en el apartado B del cuadro resumen del PCAP.

El referido precepto establece que *«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»*.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone a tal alegación sosteniendo, en síntesis, que en la presente contratación, el objeto contractual está definido a través de dos CPV, el 92332000-7 correspondiente al servicio de playas, y el 63725000-7 relativo a servicios de salvamento y puesta a flote, y respecto del primero no sería de aplicación la previsión relativa a la ponderación del 51 % de los criterios relacionados con la calidad, puesto que el Anexo IV solamente hace referencia a los contratos de servicios especiales a los que se refieren los artículos 22.1.c), 135.5 y la disposición adicional trigésimo sexta, es decir, contratos de servicios sujetos a



regulación armonizada cuyo valor estimado es igual o superior a 750.000 euros (artículo 22.1 c) y a los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV (artículo 135.5 y disposición adicional trigésimo sexta). Con relación al otro CPV 63725000-7, servicios de salvamento y puesta a flote, esgrime que ya no aparece en el citado Anexo IV por lo que no le sería de aplicación. Por lo demás, el órgano despliega un esfuerzo argumentativo para defender la indicación de dos codificaciones en la definición del objeto contractual, con la finalidad según expone, de garantizar la máxima concurrencia.

Pues bien, a fin de resolver la cuestión planteada, conviene acudir al apartado B del cuadro resumen del PCAP que, al definir el objeto del contrato, indica la codificación correspondiente a aquel distinguiendo un *CPV Principal 92332000-7 Servicios de playas* y un *CPV Secundario 63725000-7 Servicios de salvamento y puesta a flote*.

De tal codificación se infiere que nos encontramos, en principio, ante un contrato mixto de servicios, al menos, tal y como ha sido configurado formalmente en la definición del objeto del contrato, si bien en el clausulado del pliego no aparece la previsión relativa al importe de cada una de las previsiones diferenciadas.

En este sentido, el artículo 18.1 de la LCSP prevé con relación a los contratos mixtos, y por lo que aquí nos interesa, lo siguiente:

« (...)

a) Cuando un contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal.

En el caso de los contratos mixtos que comprendan en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, o en el caso de los contratos mixtos compuestos en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determinará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros» (el subrayado es nuestro)

Por tanto, a la vista de lo anterior, y sin prejuzgar este Tribunal la correcta codificación o la elección del código por el principio de congruencia, al no haber sido planteada dicha cuestión por la recurrente, hemos de detenernos en dilucidar estrictamente si es de aplicación o no el artículo 145.4 de la LCSP a la contratación que nos ocupa, en la medida que la codificación o CPV principal fijado en el PCAP es el de un servicio especial del Anexo IV. Y ello con independencia de que la parte correspondiente al servicio de salvamento y puesta a flote no esté incluido en el Anexo IV, como acierta a señalar el órgano de contratación, puesto que el propio pliego ha especificado el servicio de playas como un CPV principal de lo que se infiere que, pese a no haber reflejado el correspondiente valor estimado, se trataría de la prestación principal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.1 a) antes transcrito.

En este sentido, estimamos que efectivamente, tiene razón la recurrente cuando indica que, habiéndose codificado la prestación relativa al servicio de playas como un servicio especial de los incluidos en el Anexo IV, y configurado como CPV principal -pese a no haber fijado el importe y valor estimado correspondiente a cada uno de los servicios que componen el objeto contractual- le es de aplicación del artículo 145.4 de la LCSP y por ende, es incorrecta la ponderación atribuible a los criterios de adjudicación establecidos en el anexo XII del PCAP.

Con fundamento en las consideraciones efectuadas el motivo ha de prosperar.

2. Sobre la infracción del artículo 145 de la LCSP con relación a los criterios de adjudicación relativos a los certificados de calidad establecidos en el anexo XII del PCAP.

La recurrente, que se manifiesta conocedora de la problemática aplicación y utilización de los certificados de calidad como criterios de adjudicación, atendiendo a la doctrina de los distintos órganos de resolución de recursos contractuales, considera que es improcedente establecer como criterios de adjudicación los certificados



de calidad fijados en el anexo XII del PCAP, puesto que se refieren a características genéricas de la empresa, alegando la insuficiente justificación de la vinculación de aquellos al objeto del contrato que nos ocupa.

A fin de enfocar debidamente la cuestión, conviene acudir a la doctrina de este Tribunal, que figura en la reciente Resolución 296/ 2022 que invoca, a su vez, la Resolución 534/2021, de 10 de diciembre de 2021, o la Resolución 11/2021, de 21 de enero, que parcialmente transcribimos:

«(...) 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, por referencia al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 recientemente reiterado en su Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, se ha señalado: “En este sentido debe destacarse como 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...”

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. (...)

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 (...).

Asimismo, la Resolución 976/2020, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sostiene en el supuesto allí analizado lo siguiente:

«Por tanto, debemos nuevamente abordar la cuestión de si los certificados ISO 50.001 y 27.001, atendidas las específicas circunstancias del caso concreto, pueden considerarse válidamente criterios de adjudicación de conformidad con el art. 145, y en particular, que cumplan la exigencia de estar “vinculados al objeto del contrato”. Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria de necesidad justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se indica que «se utilizarán como criterios de adjudicación la “mejora de las infraestructuras del CIBIR”, la “calidad del servicio”, la “formación del personal de mantenimiento” y “características sociales”, en todos los casos criterios valorables a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en el correspondiente clausulado específico del pliego de cláusulas reguladoras que regirá la licitación». Sin embargo, no hay una justificación específica de que los certificados ISO previstos como criterios de adjudicación valorables automáticamente, bajo la rúbrica «calidad de servicio» se ajusten efectivamente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP. Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP; y la falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, puede dar lugar a la infracción de la citada norma».

Pues bien, los criterios de adjudicación cuya nulidad se solicita por el motivo antes expuesto, se establecen en el anexo XII del PCAP con el siguiente contenido:

«CRITERIO 2. CERTIFICADOS/ PROGRAMAS DE CALIDAD (40 PUNTOS)

- a) Certificado/Programa de calidad UNE-EN-ISO 9001:2015 (o similar) aplicable a : Servicio de atención sanitaria, primeros auxilios y traslado en ambulancia, así como el Servicio de salvamento y socorrismo. Asistencia a personas con movilidad reducida. 10 PUNTOS.*
- b) Certificado/ Programa de calidad UNE-EN-ISO 14001:2015 (o similar) aplicable a: Servicio de atención sanitaria, primeros auxilios y traslado en ambulancia, así como el Servicio de salvamento y socorrismo. Asistencia a personas con movilidad reducida. 10 PUNTOS.*
- c) Certificado/ Programa de calidad UNE-EN-ISO 22320:2015 (o similar) aplicable a: Servicio de atención sanitaria, primeros auxilios y traslado en ambulancia, así como el Servicio de salvamento y socorrismo. Asistencia a personas con movilidad reducida. 10 PUNTOS.*



d) Certificado/ Programa de Calidad BIOLOGICAL RISK CONTROL para la evaluación y control del riesgo producido por agentes biológicos externos (o similar) aplicable a: Servicio de atención sanitaria, primeros auxilios y traslado en ambulancia, así como el Servicio de salvamento y socorrismo. Asistencia a personas con movilidad reducida. 10 PUNTOS

JUSTIFICACIÓN

Mediante la aplicación de estos criterios se pretende valorar la mejor oferta teniendo en cuenta aspectos exclusivos del contrato por condicionantes de calidad en la prestación del servicio, acorde con los principios básicos que rigen la contratación, establecidos en el art.1 de la LCSP, y con la regulación aplicable a los criterios de adjudicación, prevista en el art. 145 del citado texto normativo»

El artículo 116. 4, letra c) de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen adecuadamente los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo (el subrayado es nuestro).

En el supuesto aquí analizado, en la memoria justificativa obrante en el expediente, en concreto, en la cláusula decimoquinta, que es objeto de impugnación, se explica la elección de los certificados exigidos como criterios de adjudicación relativos a la calidad en el servicio con idéntico contenido al que figura en el anexo XII del PCAP que anteriormente hemos reproducido.

El objeto del contrato aparece definido en la citada memoria al señalar que viene configurado por « *Servicios de socorrismo, salvamento acuático, prevención, información y vigilancia de las playas del término municipal de Níjar. En concreto, esos servicios comprenden las siguientes actuaciones:*

- El rescate, salvamento, evacuación de víctimas del medio acuático y la vigilancia de las torres de salvamento, así como de los módulos principales de todos aquellos problemas que se deriven de la zona considerada de baño.*
- La vigilancia de las zonas de baño al objeto de atender cualquier incidencia que se produzca, búsqueda, rescate, y salvamento, evacuación de víctimas del medio acuático, además de informar al ciudadano ante posibles riesgos derivados del baño y asesorar sobre las respectivas precauciones del mismo»*

Como ya manifestáramos en nuestra reciente Resolución 296/2022, al examinar un supuesto similar al que nos ocupa, de la escueta justificación de los criterios de adjudicación transcrita, no es posible inferir, a juicio de este Tribunal, la incidencia concreta del criterio de adjudicación controvertido, respecto del objeto del contrato, que redunde en una mejor y más adecuada prestación del servicio. Como se puede comprobar fácilmente, para justificar la elección de los cuatro certificados que se exigen, la memoria, y en los mismos términos, el anexo XII del PCAP emplean términos muy genéricos que van referidos a condicionantes de calidad en la prestación del servicio, pero sin concretar la vinculación al objeto del contrato, como exige el precepto legal cuya infracción se denuncia.

Este Tribunal viene considerando que para que sea válido un criterio de adjudicación es necesario que sea objetivo (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables) y que permita evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato definido en los pliegos, para de ese modo obtener la prestación que mejor responda a las necesidades del órgano de contratación. En definitiva, hemos señalado, siguiendo dicha línea argumental (v.g. Resolución 412/2020, de 26 de noviembre) que:

- Un criterio de adjudicación solo será admisible si cumple la condición establecida en la Directiva 2014/14 de permitir valorar las ofertas en términos de rendimiento del contrato -de la obra, el suministro o el servicio- tal y



como es definido en las especificaciones técnicas, es decir, si puede afectar de manera significativa a la ejecución de aquel.

-Un criterio de adjudicación cumple el requisito de vinculación al objeto del contrato si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, sin olvidar en este último caso que el criterio debe incidir en el rendimiento del contrato afectando significativamente a su ejecución.

En el supuesto analizado, además, el informe del órgano de contratación pretende, en parte, suplir, la insuficiente justificación que debía figurar en el expediente, no siendo admisible bajo ningún concepto que la justificación pueda efectuarse a posteriori en sede de recurso.

En los pliegos impugnados, no se aprecia la obligada vinculación al objeto contractual de los criterios de adjudicación referentes a los certificados de calidad, aspecto que debió justificarse en la memoria justificativa, o en los pliegos, que únicamente, contienen, como ya se ha indicado, una justificación muy sucinta que va referida a condicionantes de calidad genéricos en la prestación del servicio, pero que no concretan la incidencia de cada uno de ellos en la prestación que permita evaluar comparativamente las distintas ofertas presentadas.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 412/2020, de 26 de noviembre, la vinculación ha de producirse de manera objetiva y depender de factores comprobables y apreciables. No puede basarse en hipótesis más o menos probables que no garantizan de un modo objetivo y continuado una mejora constatable en la realización de la prestación.

La implementación de cualquier sistema de gestión de la calidad permite, en términos generales y abstractos, a una organización empresarial gestionar mejor la prestación del servicio, es decir, supone un plus para calibrar la calidad del resultado prestacional de la empresa en términos globales, pero no incide *per se* en una mejor prestación del servicio contratado, o al menos, en el presente supuesto no aparece justificado en la fase y momento procedimental en que debió efectuarse.

El motivo, por tanto, ha de ser estimado.

3. Sobre la infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

A la vista del contenido material de las alegaciones formuladas en el recurso, el objeto de debate se centra en el cálculo del presupuesto base de licitación previsto en los pliegos por resultar insuficiente al no haberse reflejado los gastos generales y el beneficio industrial. La omisión denunciada va referida a las partidas que se señalan en el recurso necesarias para la correcta ejecución del contrato y la falta de desglose de los costes directos, indirectos, y otros gastos eventuales y del beneficio industrial.

En primer lugar, hay que poner de relieve que, en el Libro Primero de la LCSP relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, aplicable a todos los tipos contractuales, recoge la obligatoriedad de desglosar tanto el presupuesto base de licitación como el valor estimado de los contratos, en los siguientes términos.

En primer lugar, el artículo 100, referido al presupuesto base de licitación señala que: «... *el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación ...*». Por otro lado, el artículo 101, sobre el valor estimado en el apartado 2, señala 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».

Finalmente, el artículo 102.3 de la LCSP señala que *«Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. 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».* (el subrayado es nuestro)

Existe, por tanto, la necesidad de justificar el cálculo de estos importes, de tal manera que se adecúen a la realidad. Igualmente existe la obligatoriedad de desglosar los elementos que integran el importe de cada uno de esos conceptos económicos, como expresión transparente de sus componentes y costes respectivos. Se trata de normas de aplicación general a todos los contratos que celebren las entidades del sector público, si bien con alguna diferenciación como veremos en el contrato de obras.

Para calcular el valor estimado de los contratos deben tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normas laborales; los costes derivados de la ejecución material de la prestación; los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

La asociación recurrente se manifiesta conocedora de la aplicación del artículo 131 del RGLCAP solo a los contratos de obras y de los pronunciamientos de los órganos consultivos sobre su aplicación al resto de contratos. Dicho precepto indica los porcentajes a aplicar a los gastos generales y al beneficio industrial y que incrementan el presupuesto de ejecución material respecto de los contratos de obra: *«... El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos: 1. Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:*

a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista. ...»

En este artículo 131, referido solo a los contratos de obras, se establece una horquilla de porcentajes para los gastos generales y un porcentaje concreto para el beneficio industrial. Si bien la cuestión puede entenderse resuelta para el contrato de obras, en la Ley no se hace mención respecto al resto de tipos de contratos. Es decir, no existe previsión normativa de cómo efectuar el cálculo de estos gastos generales y del beneficio industrial en los contratos que no son de obras. De este modo es plausible considerar que una determinada licitadora podría realizar su oferta sin beneficio o incluso con pérdidas.

No obstante, es preciso delimitar cómo deben estimarse los gastos generales en los contratos distintos al de obras y el posible margen. Así, los referidos porcentajes, del 13 al 17% de gastos generales, y el 6% de beneficio industrial, son los únicos cuantificados como derecho positivo en la normativa contractual, lo que ha motivado, diversos pronunciamientos doctrinales sobre su eventual aplicación al resto de contratos, cuestión que ha sido abordada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en los informes que se indican a continuación:



a) El informe 50/08, de 2 de diciembre de 2008 sobre «*Determinación de cuáles son los conceptos particulares que deben considerarse incluidos en los genéricos “gastos generales” y “beneficio industrial”*», reconoce que, al no existir normas relativas al precio en los contratos de gestión de servicio público, la forma más adecuada para determinar los conceptos que deben considerarse incluidos en los gastos generales serán los que se establezcan expresamente en la propia documentación contractual y, en defecto de ella, deberá estarse a la aplicación analógica de los preceptos del Reglamento General que, aun no regulando de forma directa el contrato de gestión de servicios públicos, puedan serle aplicables por razón de su naturaleza. No obstante, se hace sólo referencia a los conceptos que comprenden los gastos generales, pero no respecto a la utilización de los porcentajes que se determinan.

b) El Informe 38/2010, de 24 de noviembre de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ya razonaba, en el sentido expuesto, concluyendo que «*nada puede impedir, excepto el posible riesgo en la ejecución, que la empresa licitadora para obtener la adjudicación prefiera reducir los ingresos a percibir*».

c) En el informe 40/19 sobre «*Gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios. Aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP a dichos contratos*», se concluye que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), se puedan aplicar a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, si bien deja claro el carácter potestativo.

Para determinar dichos porcentajes correspondientes a ambos conceptos en el resto de los contratos, conviene, previamente, aclarar qué comprenden cada uno de ellos:

- El concepto de gastos generales de estructura supone aquellos gastos que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el precio del contrato, deducidos de los conceptos que integran el presupuesto base de licitación, y que no guardan una relación directa con la ejecución del contrato ni con las obligaciones derivadas del mismo; es decir, son aquellos desembolsos relacionados con un proyecto de cualquier tipo 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.

En definitiva, se trata de gastos que no tienen la consideración de coste del servicio, porque no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, por lo que nada obsta para que, a falta de una disposición específica, y en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, se pueda aplicar al resto de contratos, la horquilla establecida en el artículo 131 del RGLCAP para el contrato de obras, fijada entre el 13% y el 17%.

- En cuanto al concepto de beneficio industrial el porcentaje del 6%, (el cual no se recoge en la LCSP), sí podemos encontrar referencias en los preceptos relativos a la resolución de los contratos de obra, de suministros y de servicios (artículos 246, 307 y 313 de la LCSP) cuando señalan como derecho del contratista a percibir el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de la prestación dejada de realizar en concepto de beneficio industrial, por lo que se puede entender aplicable a cualquier contrato. En este sentido véase la Resolución 134/2021, de 18 de abril, de este Tribunal.

En el pliego rector de la presente contratación, la regulación del presupuesto base de licitación, del valor



estimado y del precio del contrato figura en los apartados D y E del cuadro resumen, tal y como se reproduce a continuación.

<i>D. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN</i>	
<i>Importe de licitación (IVA excluido)</i>	<i>207.314,94 euros</i>
<i>IVA (21%)</i>	<i>43.536,14 euros</i>
<i>Presupuesto base de licitación (IVA incluido)</i>	<i>250.851,08 euros</i>
<i>Pago mediante entrega de bienes: No</i>	
<i>Aplicación presupuestaria 4321 227 99</i>	
<i>SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO: El método de cálculo utilizado para determinar el precio ha sido:</i> <i>. Costes salariales de las personas que se precisa emplear para su ejecución</i> <i>. Costes de medios materiales que se exige adscribir al contrato para garantizar su prestación de forma adecuada conforme a las determinaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones técnicas</i>	

<i>E. VALOR ESTIMADO</i>	
<i>Importe licitación (IVA incluido)</i>	<i>207.314,94</i>
<i>Importe de las modificaciones previstas (IVA excluido)</i>	<i>--</i>
<i>Importe de los premios o primas pagaderas a los licitadores (IVA excluido)</i>	<i>--</i>
<i>Importe de las eventuales prórrogas</i>	<i>--</i>
<i>Prórrogas (IVA excluido)</i>	<i>--</i>
	<i>TOTAL VALOR ESTIMADO: 207.314,94 euros</i>
<i>Método de cálculo del Valor estimado:</i> <i>. Costes salariales de las personas que se precisa emplear para su ejecución</i> <i>. Costes de medios materiales que se exige adscribir al contrato para garantizar su prestación de forma adecuada conforme a las determinaciones contenidas en el Pliego de Prescripciones técnicas</i>	

Por su parte, el apartado 4 de la memoria justificativa obrante en el expediente, bajo la rúbrica «COSTE Y VALORACIÓN DEL SERVICIO» establece lo siguiente:

<i>TOTAL SERVICIO</i>	<i>1 AÑO</i>	
<i>PERSONAL</i>	<i>185.595,94</i>	
<i>OTROS COSTES DIRECTOS</i>	<i>7.250,00</i>	
<i>VEHÍCULOS DESTINADOS AL SERVICIO</i>	<i>11.970,00</i>	
<i>CONSUMO VEHÍCULOS</i>	<i>2.499,00</i>	
	<i>SUBTOTAL</i>	<i>207.314,94</i>
	<i>21%IVA</i>	<i>43.536,14</i>
	<i>TOTAL</i>	<i>250.851,08</i>



A la vista del contenido del pliego y de la memoria justificativa, se advierte que asiste la razón a la recurrente puesto que -como reconoce el órgano de contratación en su informe- no se ha efectuado el correspondiente desglose ni la justificación de cada uno de esos conceptos. Como ya hemos indicado, acorde con la conclusión del informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el órgano de contratación puede aplicar los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP si los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita, pero en modo alguno exige su aplicación.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 134/2021, de 8 de abril, en la que se indicaba que *«En efecto, el artículo 131 del RGLCAP citado por la recurrente, al regular el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación en el contrato de obras, prevé un porcentaje del 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista. Pero nada dice el Reglamento para el resto de contratos y en concreto para el de servicios, como es el caso»*. Asimismo, esa es la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, por todos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 592/2019, de 30 de mayo.

Sin embargo, la conclusión alcanzada no elude la necesidad de indicar el correspondiente desglose de tales conceptos cuya omisión se aprecia en el supuesto que analizamos, no resultando admisibles las razones aducidas por el órgano de contratación que viene a ampararse en la absorción de tales conceptos en el incremento sobre el coste establecido para cada una de las prestaciones que integran el contrato y que figuran en el apartado 4 del estudio económico. Tampoco puede admitirse la alegación del órgano que, a fin de excusar su flagrante incumplimiento de los imperativos legales a la hora de calcular y justificar el presupuesto base de licitación, traslada al licitador la carga de haber solicitado aclaración de tales extremos a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Así las cosas, el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, configurado en los apartados D y E del cuadro resumen y el apartado cuarto del estudio económico no cumplen las exigencias de los artículos 100.2 101.2 y 102.3 de la LCSP, en los términos que se han analizado, por lo que en consecuencia el motivo ha de ser estimado.

SÉPTIMO. 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 y sexto 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 en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** contra el anuncio y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de socorrismo, salvamento acuático, prevención, información y vigilancia de las playas del término municipal de Níjar» (Expte. 6364/2022), convocado por el Ayuntamiento de Níjar (Almería), y, en consecuencia, anular el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación



del contrato para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo 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 adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 10 de junio de 2022.

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 personas 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.

