Recurso 391/2022
Resolución 527/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 7 de noviembre 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 los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicios deportivos y complementarios de la piscina del polideportivo municipal de Carboneras» (Expte. 3531/2022), convocado por el Ayuntamiento de Carboneras (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de septiembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. No consta en el expediente remitido el anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato asciende a 648.031,14 euros.

La presente licitación se rige por 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 17 de octubre 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 (AEESDAP) contra los pliegos.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, se ha recibido en este Tribunal.

El 21 de octubre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la asociación recurrente.

Habiéndose conferido traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no se han 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 Carboneras (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

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

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.

En el supuesto analizado, la asociación recurrente impugna determinadas cláusulas de los pliegos por entender que infringen las normas de la LCSP relativas al presupuesto de licitación y a la justificación de los criterios de adjudicación.

Conforme a sus estatutos, entre los fines de AEESDAP está (i) 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 (ii) representar a sus asociados en la defensa de sus intereses ante las Administraciones Públicas. Por consiguiente, a la vista de los motivos de impugnación expuestos, aquella está defendiendo -en ejercicio de los fines estatutariamente atribuidos, los intereses de sus asociados que pueden verse perjudicados por la falta de concreción de los pliegos en cuanto a los datos necesarios para la adecuada realización de sus ofertas.

Es por ello que debe reconocerse legitimación a la recurrente al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos que rigen 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, hemos de tener en cuenta que el anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el 27 de septiembre de 2022, por lo que el recurso presentado el 17 de octubre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la infracción en los pliegos de los preceptos de la LCSP relativos al presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato.

1. La asociación recurrente solicita la anulación de los pliegos impugnados y funda dicha pretensión en dos motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, AEESDAP esgrime que, del contenido de la cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) «Presupuesto Base de Licitación y valor estimado del contrato», de la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) «Régimen Económico» y del apartado 6 de la memoria justificativa, se desprende lo siguiente:

- Se realiza un cálculo de los costes laborales relativos al personal necesario para la directa ejecución del contrato, teniendo en cuenta el numero de horas para las actividades de coordinador, socorrista, monitores y administración y recepción, en base al convenio colectivo sectorial de referencia.
- Se indica que dichos costes salariales se «suplementan» con los porcentajes pertinentes de Seguridad Social, absentismo, vacaciones, riesgos laborales y coordinación resultando una serie de cuantías anuales por cada personal.
- A continuación, la cláusula 4 del PCAP indica el coste salarial anual correspondiente a 2022 de cada personal, tras la aplicación de los gastos generales y el beneficio Industrial adecuado, aplicando después el IVA.

Por tanto, sostiene que, de la regulación contenida en los pliegos, se extraen las siguientes conclusiones:

1. Los costes salariales son los únicos costes directos contemplados. Ello es irregular porque el PPT prevé obligaciones para el contratista que suponen un coste directo como el plan de formación (apartado 4.7), uniformidad (apartado 4.8), teléfono móvil como mínimo (apartado 12.1), equipamiento y material deportivo (apartado 13.2) o el sistema de calidad (apartado 14). Y el coste de estos elementos no se ha tenido en cuenta a la hora de estimar los costes directos.
2. No se ha desglosado el presupuesto en lo relativo a las partidas de gastos generales y beneficio industrial, ni siquiera indicando los porcentajes aplicables a cada uno de estos conceptos.
3. La cláusula 13.2 del PPT sobre equipamiento y material deportivo es abusiva, pues *«obliga al contratista a hacerse cargo de la adquisición, conservación y reposición del equipamiento y material deportivo necesario para la prestación del servicio, sin que se determine en los pliegos un listado de material mínimo o, como hemos comentado, un límite presupuestado relativo al coste de dicha obligación. Los licitadores se encuentran completamente indefensos ante cualquier estimación de costes que quieran hacer a la hora de plantear sus ofertas y además confiere al responsable del contrato una capacidad ilimitada a la hora de exigir al contratista la aportación de equipamientos y materia deportivo (...)»*.

Y concluye que la omisión en el PCAP u otros documentos contractuales del preceptivo desglose del presupuesto conforme al artículo 100 de la LCSP, supone una infracción de los artículos 100 y siguientes de la LCSP conforme a reiterada doctrina de los tribunales de recursos contractuales. Cita, al respecto, varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso, se opone al motivo expuesto remitiéndose expresamente al emitido por la entidad WAYEDRA, S.L., por ser la empresa que ha asistido y asesorado al órgano de contratación en la preparación de la documentación relativa al expediente de contratación.

El contenido de dicho informe es el siguiente:

-En primer lugar, el informe efectúa una distinción entre costes salariales y costes laborales atendiendo al documento explicativo de metodología de la encuesta trimestral de coste laboral, publicado por el Instituto Nacional de Estadística (Madrid, junio 2021). Así, se indica que el coste salarial comprende todas las percepciones económicas realizadas a los trabajadores en efectivo o en especie por la prestación de servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o los periodos de descanso computables como de trabajo. En cambio, el coste laboral es un concepto más amplio que incluye el salarial y otros costes como cotizaciones, prestaciones sociales, prendas de trabajo, gastos de locomoción, dietas etc.

-En segundo lugar, en el informe se indica que la memoria justificativa y el PPT realizan el cálculo de los costes salariales para la determinación del presupuesto, desagregando por categorías del "IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios". Con los últimos incrementos de salarios mínimos interprofesionales, todos los perfiles (coordinador, socorrista, monitor de natación y administración/recepción) comparten el salario de 14.000 euros anuales. Partiendo de este salario, se incluyen las cuantías del plus de transporte, la seguridad social a cargo de la empresa (34,10%), absentismo (2%), vacaciones (8,30%), riesgos laborales (1%), coordinación (3,7%), gastos generales (5%) y beneficio industrial (8%).

El cómputo de todos estos costes determina finalmente un presupuesto base de licitación de 202.509,73 euros (IVA excluido) y de 245.036,77 euros (IVA incluido). Tras dividir estos importes entre las horas totales del servicio

(13.823), se obtiene un precio hora de 14,65 euros (IVA excluido) y de 17,73 euros (IVA incluido) y los apartados de coordinación, otros gastos generales y beneficio industrial alcanzan 28.722, 53 € anuales para un cómputo de 13.823 horas anuales.

-Con base en lo anterior, se concluye lo siguiente:

- Se ha indicado de forma desglosada y por categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.
- Los costes salariales no son los únicos costes directos contemplados, puesto que se han distinguido los costes salariales de otros costes laborales.
- Todas las obligaciones impuestas al adjudicatario (plan de formación, uniformidad, teléfono móvil, equipamiento y material deportivo y sistemas de calidad) se encuentran estimadas en el presupuesto. Así, (i)el plan de formación no se contempla como un coste directo, pudiéndose afrontar dentro de las labores del coordinador o de la propia estructura de la empresa. (ii)La uniformidad y comunicaciones supondrían un coste laboral y no salarial para los que sí se ha incluido una partida en el presupuesto bajo la denominación de "coordinación". (iii)El equipamiento deportivo y material para el desarrollo de las actividades serán proporcionados por el Ayuntamiento y son de su propiedad conforme a lo estipulado en el apartado 12 del PPT. Por tanto, cuando el pliego se refiere al equipamiento y material deportivo cuya adquisición corresponde al adjudicatario se está refiriendo al pequeño material complementario que hiciera falta, como gorro de natación, bañadores y gafas de natación del personal que imparta sus clases en agua, silbatos, o de elementos de estrategia docente, tales como minipizarras de mano y sus rotuladores, cronómetros, etc., lo cual queda recogido en la partida de otros gastos generales. (iv) Por último, en cuanto a la implantación de un sistema de calidad, el PPT no exige que el adjudicatario deba pasar por un proceso de acreditación de la norma ISO 14.001. Las directrices estipuladas son meras instrucciones para el sostenimiento de la calidad y que se engloban dentro de las tareas del Coordinador.

3. Consideraciones del Tribunal**.**

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. La controversia suscitada versa sobre la adecuada configuración y desglose del presupuesto base de licitación, conforme a lo estipulado en los artículos 100 y siguientes de la LCSP.

Como punto de partida, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *"En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, 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. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, 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"*

Asimismo, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal con la nueva LCSP en varias ocasiones; entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio y 77/2021, de 4 de marzo. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los*

costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida(...)»

También en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 502/2021, de 25 de noviembre, entre otras muchas) hemos sostenido la importancia que la nueva ley confiere al desglose de costes que configuran el presupuesto de licitación y a su determinación clara en los pliegos o documentos reguladores de la licitación, de modo que cualquier licitador pueda conocer, antes de preparar su oferta, qué partidas comprende el presupuesto y si su cálculo se ha efectuado correctamente en los términos exigidos legalmente.

En el supuesto analizado, nos encontramos con que el apartado D) del cuadro resumen del PCAP solo se refiere al presupuesto base de licitación con y sin IVA y no prevé ningún desglose de costes en los términos del artículo 100.2 del texto legal.

No obstante, la memoria justificativa señala que el presupuesto base de licitación sí se ha determinado en función del número de horas necesarias de cada perfil, acorde a la tabla salarial actualizada del IV Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, considerando los últimos incrementos del salario mínimo interprofesional (SMI). En cuanto a las partidas reflejadas en el presupuesto se incluyen los costes salariales de cada uno de los perfiles profesionales partiendo de sus SMI, incrementados con los costes de seguridad social, absentismo, vacaciones, riesgos laborales y coordinación, gastos generales, beneficio industrial e IVA. Por último, se refleja en la memoria el cálculo del valor estimado con inclusión del importe de posibles prórrogas y modificaciones. Y en términos prácticamente idénticos a la memoria justificativa se redacta el apartado 6 del PPT sobre «régimen económico».

A la vista de este contenido de la memoria y de los pliegos respecto al presupuesto base de licitación, el debate suscitado se centra (i) en que, a juicio de la recurrente, existen determinados costes directos no incluidos en el presupuesto del contrato y (ii) en la necesidad, por otro lado, de distinguir la partida de gastos generales de la de beneficio industrial.

(i) Pues bien, en lo relativo a los costes directos no incluidos en el presupuesto, asiste razón al órgano de contratación al indicar que en la memoria justificativa del contrato y en el PPT, aparte de los costes salariales propiamente dichos de los distintos perfiles necesarios para la ejecución de la prestación -ajustados al convenio colectivo de referencia-, existen otros costes laborales que incrementan la partida salarial de cada uno de estos perfiles y que corresponden a los conceptos de seguridad social, absentismo, vacaciones, riesgos laborales y coordinación.

No obstante, a juicio de este Tribunal, existen otros costes directos a cargo del contratista que no tienen adecuado reflejo en el presupuesto, como la uniformidad (apartado 12.3 del PPT), la telefonía móvil y comunicación (apartado 12.1 del PPT) y el pequeño material y equipamiento deportivo necesario para la prestación del servicio (apartado 13.2 del PPT). Ciertamente, hay una partida del presupuesto en el PPT denominada «coordinación», pero la misma no especifica el tipo de costes laborales que incluye, viniendo a ser utilizada ahora en el informe al recurso como “cajón de sastre” para englobar los costes directos a que nos venimos refiriendo.

Asimismo, con independencia de lo anterior, se observa que, conforme al apartado 12 del PPT, el Ayuntamiento proporciona el mobiliario básico, los equipos de procesos de información, el software de gestión de la instalación y el equipamiento deportivo y material para el desarrollo de las actividades, conservando su propiedad. No obstante, el apartado 13.2 del mismo pliego indica que *«Es responsabilidad del adjudicatario la adquisición, conservación y reposición del equipamiento y material deportivo necesario para la prestación del servicio»*. Se aprecia, pues, una imprecisión sobre el equipamiento deportivo y material que aporta el Ayuntamiento y el que debe proporcionar el contratista.

Se impone, pues, una concreción en los pliegos del alcance de esta obligación del contratista. Además, si el material deportivo a aportar por el adjudicatario es el que ahora se indica por primera vez en el informe al recurso (gorro, gafas, bañadores, silbatos, cronómetros etc), ha de tenerse en cuenta que su coste a lo largo de la vida del contrato (un máximo de tres años) puede ser de cierta entidad y no debería englobarse en la partida de gastos generales -como señala el informe al recurso-, sino en los costes directos del contrato, pues dicho material está vinculado a la ejecución del mismo.

En definitiva y concluyendo, en el presente contrato existen otros costes directos, además de los salariales, referidos a uniforme, telefonía, pequeño material y equipamiento deportivo que no tienen adecuado reflejo en el presupuesto, sin que la partida de «coordinación» prevista en el PPT sea expresiva de estos gastos, pues nada dice el pliego al respecto y tampoco se menciona en el mismo qué porcentaje supone dicha partida en el conjunto de otros costes laborales no salariales.

(ii) En cuanto a la falta de desglose en el presupuesto de las partidas de gastos generales y beneficio industrial, hemos de partir del dato de que estamos ante un contrato de servicios donde la normativa contractual no determina específicamente los citados porcentajes, como sí lo hace en el contrato de obras. Véase al respecto el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público (RGLCSP) que prevé de un 13 a un 17% para los gastos generales de estructura en el presupuesto base de licitación de las obras y el 6% en concepto de beneficio industrial.

Como señalamos en nuestra Resolución 134/2021, de 8 de abril, refiriéndonos al beneficio industrial en un contrato de servicios, **«***(…)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.*

Por su parte, la vigente LCSP, en su artículo 101, relativo al valor estimado de los contratos, indica que en su cálculo habrá que tener en cuenta el beneficio industrial sin mencionar porcentaje alguno. Al respecto, como señala la Resolución 592/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales "Dicho precepto [refiriéndose al citado artículo 101] no ha sido objeto de desarrollo reglamentario, con la excepción concurrente en el contrato de obras, actualmente establecida en el artículo 131 del Reglamento General de la LCAP. Al no haber regulación expresa, con la excepción del contrato de obras, rige el criterio potestativo para el órgano de contratación en el resto de modalidades contractuales (como ocurre en el presente caso, al ser un contrato de suministro). Este Tribunal en su Resolución 159/2016, y también en relación a la misma modalidad contractual, determinó que no es procedente la aplicación del artículo 131 RGLCAP, erigiendo la libertad del órgano de contratación para su fijación fuera de los contratos de obras. Y mucho más recientemente, ha confirmado dicha doctrina en su resolución 827/2018, de 24 de septiembre, y la ha llevado al extremo en su Resolución 1144/2018, de 17 de diciembre, donde en un contrato de servicios, la estimación de gastos generales era tan sólo del 0,68%: "el recurrente considera infringido

el artículo 131 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el cálculo de los gastos generales, ya que censura que esta partida ha sido dotada con una cuantía de 5.479,20€, lo que supone un 0,68% del importe obtenido del cálculo de los costes derivados del contrato, a su entender: 19 veces inferior a lo que se indica en el Reglamento. En primer lugar, cabe indicar sobre la aplicación del artículo 131 del RGLCAP, que como el propio precepto indica está referido a los contratos de obras y no a los de servicios, por lo que la horquilla de los porcentajes que establece no son de aplicación en el contrato que nos ocupa. En efecto, en los contratos de servicios, no existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación, a semejanza de lo que determinan los artículos 130 y 131, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial. El precio de mercado no deja de ser un concepto jurídico indeterminado que debe ser respetado por el presupuesto base de licitación. Uno de los componentes de este último es la partida correspondiente a los gastos generales que se caracteriza por la dificultad de su concreción. No existiendo norma alguna que exija un determinado porcentaje de gastos generales en los contratos de servicios, este motivo de recurso debe ser desestimado".

De esta doctrina consolidada de este Tribunal se infiere que es no aplicable por analogía al resto de modalidades contractuales, el contenido del artículo 131 del Reglamento General de la LCAP, para el contrato de obras.

Pero, es más, tomando la propia argumentación del recurrente, el artículo 101.2 LCAP solo exige de manera sucinta que en el cálculo del valor estimado se tomen en consideración los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, algo que evidentemente se ha tenido en cuenta, por cuanto tanto en el PCAP como en el PPTP, en las cláusulas relativas tanto a precio como a presupuesto, se determina que en los mismos se incluyen los gastos generales y el beneficio industrial"».

Con base en la doctrina expuesta, en el supuesto aquí analizado, al estar en presencia de un contrato de servicios, no resulta necesario que se desglose la partida del presupuesto destinada a gastos generales y beneficio industrial.

No obstante, el motivo analizado debe estimarse parcialmente en lo relativo a determinados costes directos del contrato, cuyas partidas de gasto no tienen adecuado reflejo en el presupuesto, sin que la partida general de «coordinación» resulte adecuada a dichos efectos, al ser un término impreciso que no expresa los conceptos que incluye.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre la infracción del artículo 116.4 de la LCSP .

1. Alegaciones de la recurrente: AEESDAP esgrime la inexistencia de verdadera y/o suficiente justificación en uno de los criterios de adjudicación de evaluación automática establecidos en la cláusula 11 del PCAP.

La redacción del criterio es: *«Incremento de la Dotación o disponibilidad económica por valor de _____ (IVA excluido). (6puntos)*
Este criterio será valorado según la siguiente fórmula:
*Px = 6 * (X/Y)*
Donde:
Px= Puntuación obtenida por la oferta X.
Y es el precio de la oferta más alta de las ofertas admitidas.
X es el Precio de la oferta X (a valorar)».

Asimismo, en la citada cláusula 11 se establece como justificación del criterio lo siguiente: *«(...) En cuanto a las mejoras sin coste para la administración, como son el incremento de la dotación o disponibilidad económica y proporcionar soporte musical para eventos y actividades, se entiende que con su aportación se contribuye a la calidad de la prestación del servicio al permitir realizar las actividades acuáticas definidas en el pliego de prescripciones técnicas de forma más dinámica, amena y atractiva para los usuarios; además de contribuir a conseguir estímulos o situaciones que favorezcan el desarrollo de las capacidades físicas o técnicas que se pretenden con las clases programadas»*.

AEESDAP aduce que no existe una verdadera justificación del criterio consistente en el incremento de la dotación económica, mas allá de la afirmación de que aumenta la calidad del servicio junto a una serie de afirmaciones sobre dinamización de las actividades acuáticas que se entiende deben ir referidas al segundo criterio de adjudicación de este apartado relativo a la aportación de un soporte musical para eventos y actividades.

A juicio de la recurrente, no queda acreditado cómo una mayor dotación o disponibilidad económica puede redundar en estímulos o situaciones que favorezcan el desarrollo de las capacidades físicas o técnicas que se pretenden con las clases programadas. Es más, aduce que ni siquiera se ha detallado en que será empleada dicha aportación. Y concluye que la falta de justificación de este criterio de adjudicación supone un incumplimiento de lo establecido en la LCSP y una total indefensión para los licitadores.

2. Alegaciones del órgano de contratación: se opone a los argumentos del recurso y esgrime que se trata de una mejora sobre los elementos de la oferta técnica y que el incremento de la dotación prevista supone un aumento de la calidad del servicio que puede hacer más atractiva la actividad dirigida al público *«sin poder concretar en qué aspecto concreto puede hacerlo, teniendo en cuenta, como se decía antes que eso dependerá de la libertad del licitador a la hora de configurar sus actividades en su oferta técnica».*

3. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El núcleo de este motivo de impugnación versa sobre la falta de una verdadera justificación en el criterio de adjudicación denominado «Incremento de la dotación o disponibilidad económica», aunque de algún modo también se impugna su falta de concreción al señalar la recurrente que *«Ni siquiera se ha detallado en que será empleada dicha aportación».*

Pues bien, tras el examen del criterio impugnado y de las alegaciones de las partes, entendemos que el motivo debe prosperar por las siguientes razones:

-El criterio adolece de una falta absoluta de concreción en su redacción : no es solo que el criterio de adjudicación consista en aportaciones económicas -extremo de dudosa legalidad en el que no nos centraremos al no haber sido objeto de impugnación expresa-, sino que ni siquiera se menciona el destino finalista de la aportación, dejando al albur de los licitadores la cuantía de la misma y a la absoluta discrecionalidad del órgano de contratación su utilización. Ello por sí solo supone una clara infracción del artículo 145.5 de la LCSP en cuanto predica la vinculación del criterio al objeto del contrato y su objetividad, de modo que no otorgue al órgano de contratación un ámbito ilimitado de decisión.

-El artículo 116.4 de la LCSP dispone, asimismo, que deberá justificarse adecuadamente en el expediente de contratación la elección de los criterios de adjudicación del contrato. En el supuesto examinado, resulta evidente que la justificación del criterio que se establece en el pliego es notoriamente vaga e imprecisa, como el criterio mismo. De este modo, no puede ser justificación suficiente que la aportación económica contribuya a la calidad

pues tal afirmación es tan absolutamente genérica que no tiene valor alguno por sí misma. Ello unido a la vaguedad del propio criterio de adjudicación determina la anulación del mismo en los términos en que aparece redactado y conforme a la justificación obrante en el pliego.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser parcialmente estimado, procediendo la anulación de las cláusulas impugnadas de ambos pliegos y de estos mismos, incluidos los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo en su caso publicarse nuevos pliegos.

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 **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** contra los pliegos que rigen el contrato denominado «Servicios deportivos y complementarios de la piscina del polideportivo municipal de Carboneras» (Expte. 3531/2022), convocado por el Ayuntamiento de Carboneras (Almería) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto 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 21 de octubre 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.