RECURSO 146/2022
RESOLUCIÓN 169/2022

Resolución 169/2022, de 26 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación española de empresarios de servicios deportivos a las Administraciones públicas (AEESDAP) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación de los servicios de desarrollo y monitorización de las actividades deportivas escolares en los Centros Educativos del Municipio de Segovia, en los que se impartan enseñanzas obligatorias, convocado por la Junta Rectora del Instituto Municipal de Deportes de Segovia (Expediente Nº 125/2022/P80000).

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 8 de septiembre de 2022 la Junta Rectora del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Segovia aprobó la contratación del servicio de desarrollo y monitorización de las actividades deportivas escolares en los Centros Educativos del Municipio de Segovia, en los que se impartan enseñanzas obligatorias. El 9 de septiembre de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) el anuncio de licitación y los pliegos del contrato referido.

El valor estimado del contrato es de 183.633,20 euros.

Segundo.- El 30 de septiembre de 2022 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación, interpuesto en nombre y representación de la Asociación española de empresarios de servicios deportivos a las Administraciones públicas (EEEDAP), contra el anuncio de licitación y el apartado L del cuadro de características del PCAP que han de regir la licitación.

El recurso se fundamenta en la infracción del artículo 145 LCSP, ya que el órgano de contratación ha establecido un total de 40 puntos sobre 50 para el criterio precio, es decir, cuantitativamente, un 80% de ponderación corresponde al criterio precio.

Además, la recurrente considera que los servicios objeto del contrato podrían considerarse como intensivos en mano de obra, puesto que, del desglose del cálculo de los costes, recogido en el apartado D del cuadro de características del PCAP, se aprecia que el presupuesto base de licitación asciende a 91.816,60 euros + 21% IVA y los costes laborales suponen 65.410,20 euros, por lo que suponen, aproximadamente el 71% del presupuesto.

Tercero.- Admitido a trámite el recurso con número de registro 146/2022, se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente acompañado del preceptivo informe, así como una relación con los datos de todos los licitadores, a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia. Asimismo, se le requiere para efectuar las alegaciones que consideren oportunas en relación con la suspensión solicitada por la empresa recurrente.

Cuarto.- El 4 de octubre tiene entrada en el Tribunal el expediente junto con el informe del órgano de contratación, en el que este se opone a la suspensión solicitada.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia los demás licitadores, no consta que se hayan presentado alegaciones.

Sexto.- Mediante Acuerdo 55/2022, de 19 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se desestima la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra un contrato de servicios, cuyo valor estimado de 183.633,20 euros, que supera, por tanto, el importe de 100.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el anuncio y el PCAP del expediente de referencia, publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha de 9 de septiembre de 2022, actos susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.2) de la LCSP.

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP.

En cuanto a la legitimación, se considera que la AEESDAP se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo, in fine, del artículo 48 de la LCSP, que establece que "en todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados".

La representación de la recurrente consta debidamente acreditada.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso se basa en que los servicios objeto del contrato son servicios cuyo CPV está comprendido entre los llamados servicios especiales del Anexo IV de la LCSP, por lo que, de

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

acuerdo con lo previsto en el artículo 145.4 de dicha norma, en estos contratos 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.

Mantiene la recurrente que el órgano de contratación ha designado una ponderación del criterio precio (criterio cuantitativo) del 80%, por lo que no se cumple lo establecido en el art. 145.4 de la LCSP.

Además, considera que los servicios objeto del contrato podrían considerarse como intensivos en mano de obra, puesto que los costes laborales suponen aproximadamente el 71% del presupuesto, ya que el presupuesto base de licitación asciende a 91.816,60 euros + 21% IVA y los costes laborales suponen 65.410,20 euros

En relación con la cuestión que se plantea, el artículo 145.1 establece, como regla general, que "La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio".

Por su parte, el 145.3 prevé que "La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

(…) g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

A su vez, el número 4 del precepto dispone 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".

A la vista del recurso planteado, es necesario determinar si en el pliego que se impugna concurren los requisitos necesarios que permitan aplicar la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

excepción prevista en el artículo 145.3.g) de la LCSP, lo que posibilitaría utilizar el precio como criterio determinante de la adjudicación.

Para dar respuesta a esta cuestión, es necesario referirse a las circunstancias que motivan la celebración de la licitación planteada. En este sentido, según consta en el informe del órgano de contratación, emitido con ocasión del recurso planteado, la Orden CYT/921/2022, de 19 de julio, por la que se aprueba el Programa de Deporte en Edad Escolar de Castilla y León para el curso 2022-2023, establece la obligación para los municipios de más de 20.000 habitantes de convocar y organizar los Juegos Deportivos en su municipio conforme a la Ley 3/2019, de 25 de febrero, de la Actividad Físico Deportiva de Castilla y León, y establece las condiciones en las que dicha actividad debe desarrollarse.

Añade el informe que, en este marco normativo, el Instituto Municipal de Deportes (en adelante IMD), como organismo autónomo del Ayuntamiento de Segovia encargado de las competencias en materia deportiva en el municipio, desarrolla el programa de Deporte en edad escolar curso 2022/2023. Para ello utiliza recursos propios, como personal para la gestión e instalaciones deportivas para el desarrollo de la actividad, y también los medios de los centros de enseñanza, y que para ello es fundamental la tarea de los equipos directivos del centro y la de los docentes en materia deportiva que conforme a la normativa citada tienen competencia en la materia.

A la vista de lo expuesto, señala que "el servicio a contratar se configura como la puesta a disposición de recursos humanos para suplir las carencias del IMD y de los centros educativos en una doble vertiente:

»-Servicio de coordinación: con unas tareas claramente definidas y sujetas siempre a la dirección en materia deportiva del propio IMD como responsable de convocar y desarrollar el programa, conforme a la Orden CYT 921/2022, de 19 de julio.

»- Servicio de monitorización: con el objeto de dotar de monitores deportivos a los centros de enseñanza que no cuenten con monitores propios".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Así pues, el servicio contratado se configura como parte del servicio deportivo "Programa de Juegos Escolares" que el IMD tiene que prestar a la población escolar segoviana, en cumplimiento de la obligación prevista normativamente para los municipios de más de 20.000 habitantes.

Como ya se ha expuesto, la recurrente, sobre la base de lo previsto en el artículo 145.4 de la LCSP, considera que el contrato debería adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa tras aplicar los criterios de adjudicación relacionados con la calidad, que han de representar, al menos, el 51% de la puntuación, y que al no preverse en el pliego este criterio en el porcentaje previsto normativamente se infringiría el precepto referido.

En oposición a esta tesis, el órgano de contratación señala en su informe que la calidad del recurso está asegurada en las condiciones que se establecen en el pliego, y que, por tanto, el cumplimiento de los parámetros de calidad que se recogen en el pliego es responsabilidad del contratista.

Con base en tales apreciaciones, el órgano de contratación opta por configurar el precio como criterio determinante de adjudicación, al otorgar a dicho criterio el 80% de la puntuación total que puede obtener el contratista, sobre la base de lo previsto en el artículo 145.3.g) de la LCSP, según el cual:" La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

» Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación".

Respecto a la posibilidad de apreciar la excepción a que se refiere el 145.3.g), el informe expone que "en el pliego redactado para contratar el servicio precisado constan detallados minuciosamente los trabajos constitutivos del contrato, sin que haya posibilidad de incluir variaciones, mejoras u otras opciones distintas en la forma en que el futuro adjudicatario deba realizar las prestaciones objeto del contrato, teniendo en cuenta,

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

además, que la dirección de las actividades se llevará a cabo por el IMD en colaboración con los centros escolares a los que va dirigido".

Asimismo, mantiene "que las posibilidades de establecer unos criterios de valoración en relación con la calidad de la prestación objeto del contrato es nula por dos motivos:

»1º. Los aspectos que mejoran la calidad del programa y que están vinculados a la ejecución del contrato han sido introducidos en el pliego técnico como obligatorios y son aquellos referidos a la formación de los monitores o el desarrollo de encuentros polideportivos que se han incorporado con base en la experiencia en el desarrollo de anteriores ediciones, en las que inicialmente se incorporaban como criterios de valoración y que se han convertido en la actualidad en indispensables en la programación.

»2º. La valoración de otros aspectos como la realización de programas de contenidos similares tampoco es posible, ya que es una competencia que corresponde al IMD en coordinación con los centros educativos, de forma que, si bien su realización se atribuye al Coordinador, este estará sometido a las directrices y aprobación del IMD y de los centros educativos, lo que en la práctica supone la eliminación de la función creadora del licitador y, por tanto, de cualquier valoración.

» Las únicas variaciones o alternativas posibles en la prestación del servicio están previstas en el propio pliego y se deja a potestad exclusiva del IMD en coordinación con los centros educativos la elección durante la ejecución del contrato, y que el adjudicatario deberá acatar obligatoriamente (fechas de celebración de encuentros, disciplinas deportivas a practicar en cada momento, etc.).

» Esta configuración del contrato viene reforzada por el hecho de que la prestación principal del contrato, la monitorización, se configura para suplir las carencias en materia de monitores deportivos que los centros educativos tienen por distintos motivos, siendo, por tanto, su servicio idéntico al que prestan estos profesionales que lo hace al amparo de su relación con el centro

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

y no con base al contrato objeto de licitación, debiendo ser la prestación homogénea necesariamente".

Y añade que "estas circunstancias hacen que la bajada en el precio de la licitación redunde positivamente en la calidad del servicio, ya que el precio de la prestación se define por hora de servicio, a menor precio mayor disposición de horas con idéntico crédito presupuestario. Ello implica que o bien se pueden impartir más horas por grupo, o bien, reducir el número de alumnos por grupo, opciones ambas que supondrían una mayor calidad del servicio".

En este sentido, resulta clarificador el contenido del último párrafo del punto 2º del pliego de condiciones técnicas, en el que se señala que "El Instituto Municipal de Deportes podrá, en cualquier caso, establecer un número máximo de participantes a los que prestar servicio, en función del crédito presupuestario máximo que financia este contrato".

Por tanto, al considerar que las prestaciones están perfectamente definidas técnicamente, sin que sea posible variar los plazos ni introducir modificaciones en el contrato, no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP, previsto para aquellos contratos que deben adjudicarse mediante una pluralidad de criterios.

A la vista de lo expuesto y del contenido del pliego, este Tribunal comparte las apreciaciones realizadas por el órgano de contratación al considerar que "los pliegos están ajustados a derecho, ya que la ley permite que el precio sea el criterio de adjudicación determinante cuando las prestaciones están perfectamente definidas técnicamente, sin que sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase, circunstancia que se da en el servicio contratado, que está perfectamente definido en el pliego de condiciones técnicas, que su vez deriva del desarrollo de la Orden CYT 921/2022, de 19 de julio, por el que se aprueba el Programa de Deporte en edad escolar de Castilla y León para el curso 2022-2023".

En igual sentido se pronuncia la Resolución 132/2021, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en un

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

supuesto similar al que ahora se dirime y en la que se concluye que: "En consecuencia, si el órgano de contratación ha fijado las condiciones de la prestación de modo que para la adecuada satisfacción de sus necesidades no precisa que sean mejoradas a través de las ofertas de los licitadores, este Tribunal no puede sino declarar la legalidad de esa decisión del órgano de contratación, que determina la desestimación del recurso".

Por otra parte, la recurrente mantiene que "los servicios objeto del contrato podrían considerarse como intensivos en mano de obra, puesto que los costes laborales suponen aproximadamente el 71% del presupuesto, ya que el presupuesto base de licitación asciende a 91.816,60 euros + 21% IVA y los costes laborales suponen 65.410,20 euros".

Respecto a estos contratos que tengan por objeto servicios intensivos en mano de obra, el segundo párrafo del artículo 145.3.g) prevé que el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación.

En este sentido, el pliego, si bien configura el precio como criterio determinante al que le asigna 40 puntos sobre 50 (el 80% de la puntuación), también contiene otro criterio referido a la puesta en disposición de material deportivo, al que le atribuye 10 puntos sobre 50 (el 20% de la puntuación), criterio que, según mantiene el órgano de contratación, no redunda en la calidad de la prestación objeto del contrato, pero sí en la de programa deporte en edad escolar, que también es objeto de la prestación de este contrato.

Con la configuración en la forma indicada de los criterios de adjudicación, el órgano de contratación ha pretendido lograr, en la medida de lo posible, el cumplimiento a este respecto de las previsiones del artículo 145.4, al no ser el precio el único y exclusivo criterio de adjudicación, sin por ello desnaturalizar la prestación mediante la inclusión forzada de otros criterios que puntuaran innovaciones innecesarias para la prestación contratada, lo que supondría, a su vez, una reducción en la ponderación predominante otorgada al criterio "precio", sin que con ello se consiguiera incrementar la calidad de la prestación. Ello podría dar como resultado que la oferta seleccionada supusiera mayor desembolso económico a costa de aportar innovaciones que no son necesarias en un contrato cuyas

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

características y naturaleza no requieren de variaciones aportadas por los licitadores. Máxime cuando la introducción de tales variaciones incluiría un elemento disruptivo en la licitación, al poder generar desigualdades, carentes de justificación, respecto a los licitadores interesados, que incluso podrían desvirtuar el objeto del contrato, cuyas prestaciones están perfectamente definidas en los pliegos que rigen la licitación.

Así, pues, a la vista de lo expuesto, puede concluirse que conforme al artículo 145 de la LCSP, el IMD no está obligado a establecer unos criterios de adjudicación relacionados con la calidad que represente, al menos, el 51% de la puntuación en la valoración de las ofertas, por considerar que la prestación está perfectamente definida y detallada, viniendo predeterminada en el pliego de condiciones técnicas, elaborado como consecuencia de la Orden CYT/921/2022, de 19 de julio, por la que se aprueba el Programa de Deporte en Edad Escolar de Castilla y León para el curso 2022-2023, y por tanto no susceptible de ser mejorada con el establecimiento de otros criterios de valoración.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación española de empresarios de servicios deportivos a las Administraciones públicas (AEESDAP) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación de los servicios de desarrollo y monitorización de las actividades deportivas escolares en los Centros Educativos del Municipio de Segovia, en los que se impartan enseñanzas obligatorias, convocado por la Junta Rectora del Instituto Municipal de Deportes de Segovia.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es