

**RECURSO 174/2023
RESOLUCIÓN 23/2024**

Resolución 23/2024, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas, contra los pliegos que han de regir el procedimiento de licitación del contrato del servicio de impartición de clases de natación y similares que organice la Fundación Municipal de Deportes de Valladolid, para los años 2024 y 2025, expediente FMD2023/62.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 24 de noviembre de 2023 el Consejo Rector de la Fundación Municipal de Deportes de Valladolid (FMD) aprueba los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) que han de regir la contratación del servicio de impartición de clases de natación y otros similares organizados por el centro integrado de actividades y eventos deportivos.

El 27 de noviembre se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PSCP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea. El 28 de noviembre se publican los pliegos de referencia en la PCSP.

El valor estimado del contrato asciende a 2.167.811,1 euros.

Segundo.- El 19 de diciembre D. yyy, en nombre y representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas (AEESDAP), presenta recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que han de regir la contratación del servicio de referencia. Impugna "los apartados A6, H1, L2 y M1 del CCP al PCAP, la cláusula 3ª del PPT y las cláusulas 3ª, 8ª y 9ª de la memoria (relativas a los aspectos del PCAP) que han de regir en la contratación del contrato de 'Servicio de impartición de clases de natación y similares que organice la Fundación Municipal de Deportes', en cuanto a la existencia de errores que afectan al cumplimiento de los establecido en los artículos 87, 99, 116, 145,

146 y 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...)"

El recurrente solicita la nulidad de los documentos impugnados o subsidiariamente su anulabilidad y, por ende, la del procedimiento de licitación.

Tercero.- El 19 de diciembre se incorpora el recurso al registro de expedientes con el número de referencia 174/2023 y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

Cuarto.- El 22 de diciembre de 2023 se recibe en este Tribunal el informe del órgano de contratación, en el que se opone al recurso interpuesto por los motivos que en él indica.

Quinto.- Mediante Acuerdo 61/2023, de 29 de diciembre, de este Tribunal, se estima la solicitud de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato del servicio.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento no se presentan alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver los recursos corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y con arreglo al procedimiento regulado en dicho texto normativo. Igualmente, la competencia de este Tribunal viene determinada por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación del recurrente para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que establece que "en todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados".

Por su parte el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifiesta:

“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”.

Tal y como establece la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la peculiaridad que define estos supuestos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba.

La recurrente es una asociación a nivel nacional del sector de los servicios deportivos y tiene como objeto social, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de sus Estatutos, “la defensa y promoción de los intereses profesionales, laborales, económicos, sociales y culturales que le son propios (...)”. Asimismo, y conforme al citado artículo, la entidad recurrente tiene encomendada, entre otras, la función de “vigilar la neutralidad de la contratación pública, incluso mediando, solicitando, negociando o impugnando aquellas contrataciones que bajo su opinión no respondan a esta neutralidad o a la legalidad en defensa y representación de los intereses de sus asociados”.

Por ello, este Tribunal reconoce la legitimación de AEESDAP para la interposición del recurso especial, al invocar un interés colectivo de las empresas asociadas que representa. Baste citar en apoyo de tal reconocimiento, la Resolución 8/2023, de 26 de enero.

3º.- El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 a) de la LCSP, se ha interpuesto contra un acto recurrible: el contenido de los pliegos de un contrato de servicios por un valor estimado superior a 100.000 euros.

El recurso especial se ha interpuesto en el plazo legalmente previsto. El artículo 50.1 b) de la LCSP establece que el cómputo del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso contra el contenido de los pliegos "se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados puedan acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en el que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil del contratante".

Dada la fecha de publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (28 de noviembre) resulta claro que el recurso se ha interpuesto en plazo (19 de diciembre).

4º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, lo que exige su análisis singularizado.

A) En síntesis, se afirma que el apartado M.1 del cuadro de características particulares (CCP) referido en la cláusula 42. A del PCAP, y la cláusula 10ª de la memoria justificativa, prevé como condición especial de ejecución la aportación de certificación negativa de delitos de naturaleza sexual de todos los trabajadores que se adscriban al servicio. Alega que este apartado adolece de ciertas irregularidades. Por un lado, no existe motivación alguna que justifique su exigencia conforme a lo establecido en el artículo 116.4 de la LCSP, lo que impide a los licitadores la verificación de la observancia de los requisitos contemplados en el artículo 202.1 del mismo texto legal. Por otro, la obligación de aportar la certificación negativa tiene su origen en la ley para aquellos que desempeñan actividades con menores, en virtud a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, por lo que no puede contemplarse como una condición especial de ejecución.

Frente a ello, el informe del órgano de contratación manifiesta "Sobre la cláusula relativa a la solicitud de certificado negativo de delitos de naturaleza sexual, a pesar de figurar, no afecta al proceso de contratación, puesto que en este contrato es obligatorio disponer del mismo según la normativa aplicable".

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 8/2023, de 26 de enero, que dispone "Por lo expuesto, la exigencia de acreditar la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales por los trabajadores adscritos al servicio viene impuesta por la expresada Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, al concurrir en el servicio objeto del contrato los presupuestos exigidos en su artículo 57.

»Por tanto, se trata de una obligación legal que se exige y aplica *per se* y que no debe configurarse como una condición especial de ejecución de carácter de social adicional al contrato."

Sorprende que la FMD no haya rectificado el apartado cuestionado, en atención a la resolución mentada en la que fue parte y a los términos expuestos en su propio informe que permiten inferir el reconocimiento de los argumentos esgrimidos en el recurso.

Por lo expuesto, se estima la alegación presentada por la recurrente, por lo que debe eliminarse la citada condición especial de ejecución impugnada.

B) Se reprocha la falta de justificación del criterio de solvencia económica consignado en la cláusula H1 del CCP y la cláusula 7ª de la memoria, que se concreta en la exigencia de una póliza de responsabilidad civil por riesgos profesionales, lo que supone una infracción del artículo 116.4 de la LCSP. Además, rechaza su exigencia pues el contrato se refiere a una actividad empresarial, no profesional.

El informe del órgano de contratación defiende que en el contrato controvertido se prestan servicios profesionales, por lo que es de aplicación el artículo 11.4 a) del Reglamento General de Contratación, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y manifiesta que "En relación a la acreditación de la solvencia económica y financiera, en este contrato sólo se van a prestar servicios profesionales en las instalaciones del contratista, no obstante, el licitador para acreditarla puede elegir entre:

»1.- Acreditar una cifra anual de negocios en el ámbito de actividad a que se refiere el contrato de que se trate, en el mejor ejercicio dentro de los TRES últimos (o desde la fecha de inicio de actividad de la empresa si es menor) por importe igual o superior al valor estimado del lote o lotes a los que se licita – o del total contrato si excepcionalmente no se ha

dividido en lotes. En los contratos de duración superior a un año, se calculará en función del valor anual medio, prórrogas excluidas.

(...)

»2.- Tener un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales con una cobertura igual o superior a una vez y media el importe del lote o lotes a los que se licita; la póliza deberá estar vigente hasta el final del plazo para presentar ofertas y deberá aportar, además, el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato y su plazo de garantía, en caso de resultar adjudicatario.

»En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante ROLECE), acreditará las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario, de acuerdo con los datos reflejados en dicho Registro, salvo prueba en contrario.”

Sobre la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales como solvencia económica y financiera, este Tribunal ya se ha pronunciado en la Resolución 62/2017, de 7 de septiembre, en los siguientes términos “En el presente caso el objeto del contrato, aunque sea una `actividad profesional`, no puede encuadrarse entre las profesiones técnicas que prestan servicios por cuenta propia o de manera personalísima y de las que por su ejercicio se pueda derivar un daño extracontractual. Por ello, estando prevista la exigencia de solvencia económica mediante la suscripción de seguro por riesgos profesionales, es evidente que su exigencia no es adecuada en este caso.

»Esta previsión vulnera la libre competencia y puede restringir la competencia, a pesar del hecho de que el propio PCAP lo establezca de forma alternativa a la clasificación, porque tal opción beneficia a aquellos licitadores que no tienen un volumen anual de negocios en actividades del ámbito del contrato o el patrimonio neto superior a 170.000 euros y que, realicen o no actividades directa y estrictamente de servicios de limpieza, tuvieran suscritas pólizas abiertas de seguros.

»En consecuencia, considera este Tribunal que al no quedar acreditada suficientemente la oportunidad del seguro en este contrato ni resultar justificada su exigencia a la vista de su objeto, la solvencia exigida en la cláusula 10 b) del PCAP puede suponer una vulneración de los principios de

conurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación pública, al otorgar de forma directa o indirecta una ventaja a determinadas empresas, por lo que debe estimarse el recurso por este motivo”.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 78/2009, de 23 de julio de 2010, señala: “Resulta así, que la diferencia que justifica la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, radica, precisamente, en que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes, sin que por ello tenga que verse afectado el resultado del ejercicio profesional. Por el contrario, para el ejercicio de las actividades mercantiles propias de los contratos de obras y servicios que no tengan carácter profesional, sí es exigible la existencia de tal organización y disposición de medios. Cuando los licitadores que optan a la adjudicación de un contrato tengan la calificación de empresarios podrá exigírsele la acreditación de su solvencia mediante la aportación de informes de entidades financieras. Por el contrario, en los casos en que se trate de profesionales, tales informes deberán ser sustituidos por la aportación del justificante de la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales”.

Sentado lo anterior, como afirma la recurrente, en la memoria y en la cláusula 4ª del CCP, el propio órgano de contratación contempla los gastos generales y de estructura empresarial, lo que denota que los potenciales licitadores pueden desarrollar una actividad empresarial, no profesional. No obstante lo anterior, el artículo 87.1 b) de la LCSP preceptúa “La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: (...) b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente”.

De lo transcrito se colige que con independencia del objeto del contrato y de que los posibles licitadores sean o no profesionales, el órgano de contratación podrá elegir el modo de acreditación de la solvencia económica y financiera, por ello la disposición de un seguro de responsabilidad civil como

medio de acreditar tal solvencia es conforme a la Ley “en los casos que resulte apropiado”.

En este sentido, la memoria justificativa indica “Los criterios de solvencia económica señalados permiten acreditar que el contratista tiene a su disposición los recursos económicos mínimos para ejecutar el contrato.

»En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante ROLECE), acreditará las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario, de acuerdo con los datos reflejados en dicho Registro, salvo prueba en contrario”

A la vista de lo expuesto, el argumento aducido por la recurrente ha de prosperar pues no existe una motivación adecuada en el expediente de contratación de la utilidad de la solvencia exigida en el CCP, lo que puede suponer una vulneración de los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación pública, al otorgar de forma directa o indirecta una ventaja a determinadas empresas. Por ello, debe estimarse el motivo alegado.

C) Mantiene la recurrente que no se ha justificado debidamente la no división en lotes del contrato, de forma que se ha incumplido el artículo 99.3 de la LCSP. Muestra su desacuerdo con el razonamiento expuesto por el órgano de contratación basado en aspectos técnicos y operativos. Añade que la no división en lotes restringe la concurrencia y el acceso a las pymes a la contratación.

El órgano de contratación en su informe esgrime “En cuanto a la no división en lotes, en este caso, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; la naturaleza del objeto del contrato, implica la necesidad del seguimiento de la ejecución de las diferentes prestaciones por parte del personal de la fundación, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes”.

Pues bien, ha de recordarse que una de las novedades que introdujo la LCSP es la exigencia, como regla general, de la división en lotes de los contratos, “invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en

lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas” (exposición de motivos de la LCSP).

El artículo 99.3 de la LCSP, relativo al objeto del contrato, establece en su párrafo primero “Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta”. No obstante “el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. (...)”.

En cuanto a la división del contrato en lotes, el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, reconoce expresamente la libertad del poder adjudicador para decidir sobre la conveniencia de dicha división, al señalar que “el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial (...)”. Como reiteradamente ha indicado este Tribunal (por todas, las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 69/2017, de 19 de septiembre, y 31/2018, de 19 de abril), la división en lotes no es obligatoria. Ni el artículo 99.3 de la LCSP ni la mencionada Directiva imponen al órgano de contratación la división en lotes, sino únicamente que se indiquen las razones por las que no se ha efectuado la división cuando resulte posible y que dichas razones consten en el expediente de contratación.

En el supuesto que nos ocupa, la memoria del expediente de contratación establece “No se considera procedente, ni eficaz, ni eficiente la división en lotes del objeto del contrato, ya que se incluye en el mismo una sola prestación de servicios en diferentes centros de trabajo, siendo el personal adscrito al servicio intercambiable entre centros deportivos.

»Al existir subrogación en este contrato y no estar adscritos los trabajadores a ningún centro, no resulta eficiente la división en lotes pues encarecería el precio del contrato haciendo dificultosa la coordinación de los diferentes adjudicatarios para la correcta prestación del servicio. Razones técnicas y operativas desaconsejan la división en lotes”.

Por tanto, parece razonada la decisión del órgano de contratación de no proceder a la división del objeto sin que resulte vulnerado el principio de igualdad de trato y suponga una limitación de la concurrencia. La discrecionalidad que goza el órgano de contratación para decidir acerca de la división en lotes del objeto del contrato, se funda en razones técnicas, organizativas, de eficiencia y económicas, para asegurar una eficiente utilización de los fondos públicos destinados a la contratación de servicios, sin que se aprecie arbitrariedad en la decisión.

D) Califica como abusiva y restrictiva a los derechos del contratista la cláusula 3 del PPT, al reservarse el órgano de contratación la facultad de modificación de la programación de las actividades en ciertas circunstancias, vulnerando así, el derecho a la reparación en los supuestos reconocidos por la normativa contractual y cita el artículo 208 y 211.g) de la LCSP.

La cláusula cuestionada es del siguiente tenor "Como quiera que el desarrollo del contrato puede verse alterado a consecuencia de crisis de diversa índole u otros motivos análogos que puedan catalogarse como causa de fuerza mayor, la FMD se reserva la facultad de introducir cambios o modificaciones en la programación en cualquier momento de la vigencia del contrato como consecuencia de la aplicación de la normativa que establezcan las autoridades competentes, sin derecho a indemnización ni compensación alguna por parte del contratista".

A juicio del órgano de contratación esta previsión es acorde con la normativa en materia de contratación "En este apartado se indica claramente que se estará sujeto a la aplicación de la normativa que establezcan las autoridades competentes. Las variaciones que se pueden realizar sin derecho a indemnización están recogidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Sólo en el caso de que, si se produce alguna causa de fuerza mayor o cualquier circunstancia en la que las autoridades competentes establezcan normas que impliquen la no compensación o no indemnización al contratista, la Fundación Municipal de Deportes aplicará dichas normas".

Se ha de convenir con la asociación recurrente que, en atención a la literalidad de la cláusula cuestionada, su redacción atenta contra los principios que inspiran la regulación contractual. La interpretación que expone el órgano de contratación parece que no es acorde con su literalidad, sino que se infiere que la modificación de la prestación conlleva la pérdida del derecho del contratista a ser indemnizado, en todo caso, con independencia del alcance

que, sobre este extremo, fije la normativa causante de la alteración. A mayor abundamiento, la tesis alegada por el órgano de contratación convertiría a esta cláusula en innecesaria, pues la privación del derecho citado tendría su origen en la propia aplicación de la hipotética normativa.

Dicho lo que anticipa, el órgano de contratación describe los acontecimientos que considera causas de fuerza mayor "crisis de diversa índole u otros motivos análogos que puedan catalogarse como causa de fuerza mayor". Al respecto, se ha advertir que las causas de fuerza mayor están tasadas legalmente en el artículo 239 de la LCSP, en el que se reconoce el derecho del contratista a recibir una compensación económica por los daños y perjuicios causados. Por ello, esta cláusula alteraría el régimen general de la contratación pública, para el supuesto que por razones de fuerza mayor se hiciera imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente pactados.

A juicio de este Tribunal la magnitud de los cambios o modificaciones posibles, así como la ausencia de compensación, podrían romper el equilibrio de las prestaciones del contrato. En definitiva, la controvertida cláusula tiene una gran indeterminación al carecer de la precisión necesaria, lo que deja espacio para interpretaciones muy diversas y, en la práctica, convierte la decisión del órgano de contratación sobre las condiciones en discrecional. Resultan inadmisibles aquellas cláusulas que dejan al arbitrio de la entidad contratante la realización o no de algunas de las prestaciones del contrato.

En consecuencia, el motivo expuesto debe ser estimado.

E) De forma general alude a la obligación impuesta a los poderes adjudicadores en los artículos 116.4 y 146. 2 b) de la LCSP, de justificar adecuadamente los criterios de adjudicación de aplicación a la licitación y las fórmulas que hayan de aplicarse para evaluar los mismos, a fin de verificar la observancia de los requisitos previstos en el artículo 145 de la LCSP.

Especifica que en la memoria consta una justificación generalista de los criterios de adjudicación, lo que provoca indefensión a los licitadores "en cuanto no pueden comprobar la existencia de vicios de nulidad". Menciona que el criterio de adjudicación previsto en el apartado L2 del CCP adolece de irregularidades que afectan a su configuración. Y es que indica que "se trata de una bolsa económica, cuya materialización queda sujeta a la decisión/concreción de la FDM, estando el contratista obligado a la adquisición que esta estime siempre respetando el importe comprometido en su oferta" y

por otra "teniendo en cuenta que todo el material queda en poder de la FDM desde el inicio del contrato y que el organismo contratante es el que decide lo que se va a aportar según su propio criterio, parece claro que nos encontramos ante un criterio que supone la realización de un suministro en toda regla, propio de los contratos de suministro del art. 16 de la LCSP."

Sobre el particular, el órgano de contratación afirma "En cuanto al criterio relativo a la aportación de material, establecido como una mejora que puede ofertar o no el licitante, se trata de una aportación de material acuático y equipamiento deportivo en piscina tratando de dar cobertura a necesidades que están totalmente relacionadas con la actividad de que se trata.

»En este caso, lo que han de indicar es la aportación económica máxima que están dispuestos a invertir en dicho material, y teniendo en cuenta el apartado L.5 del cuadro de características particulares se considerará una oferta desproporcionada la cantidad de 12.000 €."

Así, en el apartado B. 2 del CCP "Otros criterios de valoración matemática (Mejoras del contrato)", señala:

"2. Aportación de material acuático fungible y equipamiento deportivo en piscina: de 0 a 14 puntos

»El material y equipamiento deportivo acuáticos quedarán en propiedad de la FMD desde el inicio del contrato.

»El tipo de material y equipamiento lo establecerá la FMD para asegurar las necesidades del buen funcionamiento del servicio. El licitador está obligado a la adquisición del material y equipamiento deportivo acuáticos en la mejor selección calidad-precio-utilidad, con los límites económicos que establezca en su oferta, siendo, al menos, similar al existente.

»Habrán de ser puestos a disposición de la FMD en el transcurso del primer semestre de vigencia del periodo anual contratado.

»Se entiende que el importe del material y equipamiento deportivo acuáticos que ofrece el adjudicatario lo es por año de vigencia del contrato.

»La aportación económica global de este apartado se puntuará de 0 a 14 puntos.

»Se otorgará la puntuación máxima de 14 puntos a la oferta cuyo valor económico sea el mayor, y 0 puntos a la oferta que no presente mejora alguna en este concepto o la que presente no sea aceptada. Y el resto de las ofertas se valorarán proporcionalmente a su cuantía económica.

»No obstante las mejoras rechazadas vinculan al contratista de la oferta si resulta adjudicatario”.

Como expone la recurrente la memoria recoge un razonamiento general, abstracto y referido a todos los criterios de adjudicación. Ciertamente se advierte una insuficiente justificación dado que nada se manifiesta sobre el criterio de adjudicación cuestionado, cuya finalidad se concreta en el informe del órgano de contratación “tratando de dar cobertura a necesidades que están totalmente relacionadas con la actividad de que se trata” y que deja a la discrecionalidad de aquel, la decisión del “tipo de material y equipamiento”. Lo expuesto no se acomoda a los artículos 116.4 y 145.5 de la LCSP, pues el criterio automático de valoración establece una “aportación económica global” y adicional sin la motivación adecuada que permita verificar su vinculación al objeto del contrato, sin fijar un límite máximo y sujeta a especificación por parte del adjudicador, lo que parece contrario a la objetividad prevista en el apartado b) del artículo 145.5 citado.

Asimismo, se ha de convenir con la recurrente que la formulación del criterio de adjudicación en atención al objeto del contrato “Contrato del Servicio de Impartición de Clases de Natación y otras similares Organizadas por la Fundación Municipal de Deportes para los años 2024 y 2025, prevé prestaciones que se identifican con un contrato de suministro. En efecto, como apunta el órgano de contratación la conformación del criterio de adjudicación como una mejora, supone la aplicación del artículo 145.7 de la LCSP, que dispone “las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”. Pues bien, resulta evidente que la importante limitación establecida en la cuantía de la aportación del material y equipamiento (12.000 euros) no transformaría la naturaleza del contrato aunque se asuma la propiedad del material o equipamiento, ni siquiera lo convertiría en mixto, porque la prestación a realizar ni siquiera es obligatoria para la licitadora.

Por ello, atendiendo a la información contenida en los pliegos, este Tribunal constata en lo relativo a este criterio que, como mínimo, no se ha realizado la adecuada justificación exigida en el apartado c) del artículo 116.4

de la LCSP, al concretarse únicamente la motivación en el informe del órgano de contratación al recurso. Por tanto, el motivo alegado debe ser estimado.

En virtud de lo expuesto, debe estimarse el recurso interpuesto con anulación de los pliegos que rigen la contratación.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas, frente a los pliegos, el cuadro de características particulares y la memoria que han de regir la contratación del servicio y declarar la nulidad de la licitación.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

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).