



**Recurso nº 42/2024 C. Valenciana 9/2024**

**Resolución nº 282/2024**

**Sección 2ª**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C. E. S., D. S. C. P., D. L. R. L., D. M. S. P., D. M. A. I. B., D. A. B. C. M., y D. A. L. M., todos ellos concejales del Ayuntamiento de Benidorm, en impugnación de los pliegos rectores de la licitación convocada por el citado Ayuntamiento para contratar el “*servicio de residuos sólidos urbanos y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Benidorm*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Benidorm ha tramitado el procedimiento para la contratación del servicio de residuos sólidos urbanos y limpieza de espacios públicos (Expediente número 40198/2023).

**Segundo.** El escrito de recurso se presentó el día 9 de enero de 2024. La parte recurrente impugna en su recurso los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por varios motivos desarrollados en el escrito.

El primero de ellos es el plazo de duración del contrato. Entiende el recurrente que el plazo de duración fijado en los pliegos, de 15 años más 1 año de transición, vulnera lo establecido en el artículo 29.4 LCSP. Entienden que el plazo de vida útil y amortización de la maquinaria para la ejecución del contrato es menor al plazo de duración del contrato fijado en los pliegos. Y aluden a que el resultado de las consultas previas realizadas fue de un plazo de amortización de la maquinaria de 10 años. Aluden también a otras contrataciones similares de otros Ayuntamientos por importes comparables, en las cuales también se usaría un



plazo de 10 años. Seguidamente, el recurso transcribe el reparo formulado por el Interventor del Ayuntamiento, en relación a esta cuestión.

El segundo motivo del recurso se centra en la cuestión de la “*Construcción de una base logística*” que se incluye en el contrato. El motivo se basa en el reparo del Interventor del Ayuntamiento, que se transcribe. Reparo que consiste, en esencia, en la indeterminación del proyecto, lo que causaría la vulneración de los principios de igualdad y concurrencia de los licitadores.

El tercero de los motivos recae en la invalidez de los criterios de adjudicación. Alegan los recurrentes que:

*“Los criterios evaluables elegidos y su puntuación, es cuestionable en cuanto a la relevancia dada, ya que conlleva una licitación en la cual no se va a reducir el precio del contrato, debido a que esta cuestión se valora poco y por tanto desincentiva a los licitadores. Lo que se consigue, es un contrato donde no se va a reducir en un gran porcentaje el importe de adjudicación y por tanto supone un quebranto de la Hacienda local del Ayuntamiento de Benidorm. (...) Es decir, en la elección de los criterios no se ha tenido en cuenta su peso en la estructura de costes del contrato, desincentivando a las empresas a una reducción del importe de licitación, lo que conlleva un contrato adjudicado para quince años a un precio muy cercano al presupuesto de licitación y un pago muy elevado para el Ayuntamiento”.*

Se explica también que:

*“La fórmula propuesta para la valoración de los criterios matemáticos utiliza un factor exponencial con el inverso del número de licitadores, lo que produce un efecto de aplanamiento de la curva de reparto proporcional de los puntos de valoración” y que “nunca se reparta la totalidad de los puntos”.*

Afirmando que la fórmula está orientada a:



*“(m)inimizar las diferencias de puntuación entre las ofertas muy competitivas y las muy poco competitivas, de forma que disuadan a las empresas licitadoras a presentar bajas en el precio y en los distintos costes, ya que sus esfuerzos no serán recompensados con una mayor puntuación valoración”.*

También se alega que:

*“(debido) al reparto de la puntuación de los criterios evaluables mediante fórmulas, donde no se reparten nunca los 51 puntos, supone una infracción de la constitución de un Comité de Expertos que señala la LCSP en su artículo 146.2.a)”.*

El cuarto motivo del recurso consiste en la omisión de la fórmula para discernir las ofertas con valores que las hagan anormalmente bajas. Explican los recurrentes que se ha omitido la regla para determinar las ofertas anormales, vulnerándose el artículo 149.2.b) LCSP.

El quinto y último motivo del recurso se basa en la nulidad del sistema para la fijación del precio y del presupuesto de licitación. Explica los recurrentes que el sistema variable de facturación vulnera la exigencia legal de que el precio sea cierto.

Impugnan el artículo 23 Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares (PCEAP en adelante), en el cual se establece que:

*“El importe facturado se regularizará anualmente con la aplicación de los factores indicativos, compensando en un sentido u otro, sumando o restando, en las facturas ordinarias del año siguiente por doceavas partes”.*

Se explica que:

*“(e)l pliego prevé determinar el Factor Total (fT) del servicio durante dicho año conforme el método recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que depende de los valores obtenidos de los diferentes factores indicativos del mismo año: Factor de Objetivos (fS), Factor de Rendimiento (fS) y Factor de Calidad (fS), así como del Factor de Potenciación del estos (0), ofertado por el Adjudicatario. Será un informe del personal del Ayuntamiento el que calculará los factores de*



*objetivos, rendimiento, calidad y potenciación de estos y por tanto el precio final del contrato cada año”.*

Con ello, alegan los recurrentes, se vulnera así el artículo 102 LCSP, que establece que los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto.

Por otra parte, también se alega la vulneración del artículo 100.2 LCSP, en cuanto a la exigencia de desglose del presupuesto de licitación.

Por todo ello se solicita la estimación del recurso y la anulación de los pliegos.

**Tercero.** El órgano de contratación emitió informe, definiendo la legalidad de los pliegos. Dicho informe se emitió por el ingeniero técnico municipal y rebatía los motivos del recurso.

En cuanto a la cuestión del plazo de duración del contrato, explica que la cuestión se halla debidamente motivada en una serie de informes y documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. Y explica que se calculó el plazo del contrato:

*“(e)n base al periodo de recuperación de la inversión prevista y conforme al Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española”.*

Explica también que la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana informó favorablemente el plazo del contrato, en informe favorable de dicho órgano, de fecha 11 de abril de 2022 (documento nº 064). Y que, ante el reparo del Interventor del Ayuntamiento, se determinó:

*“Solicitar un dictamen a la Intervención General de la Generalitat Valenciana el 19 y 26 de octubre de 2022, (documentos nº 100 y 108), proponiendo el levantamiento de los reparos. El informe emitido por el citado Organismo autonómico, de fecha 28 de febrero de 2023 (documento nº 115) considera al respecto (página 19):*

*“Por lo demás, de la documentación obrante en el expediente remitido, especialmente en el documento “Estudio del periodo de recuperación de la inversión y flujos de caja”, en el estudio económico remitido a la Junta Superior de*



*Contratación Administrativa y en el informe emitido por esta, nada indica que el período de recuperación de la inversión no haya sido calculado de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (artículo 29.9 de la Ley 9/2017).*

*A la vista de lo expuesto, esta Intervención General considera que no existen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que no se justifican las circunstancias de excepcionalidad a que se refiere el apartado 4 del artículo 29 de la Ley 9/2017.”*

En cuanto al motivo de construcción de una base logística, explica el informe que sí se han detallado suficientemente en los pliegos los elementos de dicha construcción. Pues se han fijado los criterios básicos de diseño que deberán de contemplar los proyectos. Y se ha incluido un “*cuadro de características básicas del terreno para la construcción de la base logística que permiten considerar una superficie teórica, de referencia homogénea para todos los licitadores*”. Explica también que el artículo 6.3. PCEAP establece la modificación del contrato:

*“A efectos de lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP, se entiende como modificación prevista, entre otras: 2.6. Condiciones de los terrenos que el Ayuntamiento de Benidorm ceda al Adjudicatario para la construcción de la base logística del servicio, su adecuación, dotación de servicios y construcción de las instalaciones vinculadas con el mismo. Implicará una redefinición del estudio económico-financiero por lo que respecta a inversiones municipales”. Y que, por otra parte, “Ante las discrepancias entre informes de los técnicos municipales, la alcaldía también solicitó dictamen a la Intervención General de la Generalitat Valenciana respecto a este asunto, el 12 y 26 de octubre de 2022, (documentos nº 100 y 108), proponiendo el levantamiento de los reparos formulados por la Intervención Municipal manteniendo la redacción propuesta en el PCEA, siendo informado favorablemente en la conclusión del informe emitido por el citado Organismo autónomo, de fecha 28 de febrero de 2023 (documento nº 115).”*



Por lo que se refiere al motivo relativo a los criterios de adjudicación, se explica que, además de los documentos e informes del expediente que justifican la elección de dichos criterios, nuevamente se sometió la cuestión a la Intervención General de la Generalitat Valenciana. La cual emitió informe de 28 de febrero de 2023 (documento nº 115) y concluye:

*“A la vista de lo expuesto, esta Intervención General considera que los criterios de adjudicación baremables mediante fórmulas matemáticas, contenidos en el PCEA, se ajustan a lo dispuesto en la Ley 9/2017, si bien habrían de justificarse debidamente las razones concretas que motivan la elección de las fórmulas.”* Explica el informe que *“[p]ara dar respuesta y cumplimentar este último requerimiento de la Intervención General, se redactó el documento B.18, de 16 de marzo de 2023 (documento nº 116), donde se justifica la elección de las fórmulas de valoración de los criterios matemáticos”*.

Por lo que se refiere al cuarto motivo, de omisión de la fórmula para discernir bajas temerarias, se explica que:

*“(a)l fijarse unos umbrales de saciedad en la valoración matemática de las ofertas, excluyentes para aquellas que las superen, todas las propuestas que sean admitidas se encontrarán dentro de dichos límites, fijados por el propio Ayuntamiento y, por tanto, no pueden considerarse desproporcionadas a efecto de lo establecido en el referido artículo 149.2.b de la LCSP.*

*Incluir alguna fórmula o criterio de baja temeraria, como reclaman los recurrentes, supondría asumir que algunos de los umbrales establecidos por el Ayuntamiento para la valoración de las ofertas serían “anormales” y, por tanto, deberían de ajustarse a valores “normales”, entrando en una espiral contradictoria y sin solución.”*

En lo que se refiere al motivo de indefinición del precio del contrato, se expone que el sistema de precio se encuentra ampliamente justificado en los documentos e informes técnicos del expediente. Y que, dando cumplimiento a la observación hecha al respecto



por el informe de la Intervención General de la Generalitat Valenciana, de 28 de febrero de 2023 (*documento nº 115*), se añadió la regla de que:

*“La aplicación de los diferentes Factores Indicativos de los Servicios y demás bonificaciones que pudiera obtener el adjudicatario, únicamente podrán utilizarse para compensar las reducciones económicas que hubiera sufrido por penalizaciones, incidencias u objetivos incumplidos, y sin que ello suponga un incremento del precio del contrato.”*

Finalmente, se alega que:

*“[r]especto a la definición desglosada y desagregada del presupuesto del contrato, cabe indicar que la misma se incluye en el documento B.12.02 – ANTEPROYECTO DE EXPLOTACIÓN, de 16 de julio de 2023 (documento nº 138), donde se detallan las previsiones de los costes de los servicios de forma detallada y desglosada por categoría laboral del personal y por tipo de maquinaria, equipo o instalación a utilizar.”*

Por ello, insta la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de 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 (LCSP en adelante) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

**Segundo.** De acuerdo con el artículo 44.2.a) LCSP, los pliegos son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los



100.000 euros, por lo que los actos producidos en su procedimiento de licitación son recurribles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44.1.a) de la LCSP.

**Tercero.** Los recurrentes están legitimados de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP y con lo dispuesto en el art. 24.4 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, que establece que:

*“Están legitimados para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados”.*

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo indicado en el art. 50.1.b) LCSP.

**Quinto.** En lo que se refiere al primer motivo del recurso, entiende el recurrente que el plazo de duración fijado en los pliegos, de 15 años más 1 año de transición, vulnera lo establecido en el artículo 29.4 LCSP. Se alega que el plazo de vida útil y amortización de la maquinaria para la ejecución del contrato es menor al plazo de duración del contrato fijado en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación expone que la cuestión se halla debidamente motivada en una serie de informes y documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. Y que el plazo del contrato respeta las reglas del periodo de recuperación de la inversión prevista, conforme al Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

Expuestas así las posiciones de las partes, debemos comenzar nuestro análisis considerando la excepción al plazo máximo de duración de los contratos de servicios de prestación sucesiva contemplado en el párrafo segundo del artículo 29.4 de la LCSP, que dice:



*“Excepcionalmente, en los contratos de suministros y de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del suministro o servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del suministro o servicio será objeto de desarrollo reglamentario”.*

La extensión del plazo de duración del contrato requiere, por lo tanto, que se cumplan dos condiciones relativas a las *“inversiones directamente relacionadas con el contrato”*, lo que nos obliga a considerar el alcance de tal expresión.

Debemos partir, para ello, de la definición del contrato de servicios recogida en el artículo 17 de la LCSP, según la cual:

*“[s]on contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro”. El objeto del contrato (“(...) aquella realidad sobre la que el contrato incide y en relación a lo que recae el interés de las partes o la intención negocial o móvil esencial del contrato, es decir, el comportamiento a que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigirle el acreedor, referido no al aspecto obligacional objetivo inmediato, o sea a los derechos y obligaciones que se constituye, sino al mediato, que puede consistir tanto en una cosa propiamente dicha, bien de naturaleza exterior, ora procedente del ingenio humano, o en un acto de una persona, integrador de prestación”.*

Según la STS de 5 de junio de 1978) es una prestación de hacer, lo que permite delimitar al ámbito de estas inversiones a las que se requieren, necesaria e ineludiblemente, para que tal prestación pueda desarrollarse.



Tales inversiones, además, no han de quedar, una vez extinguido el contrato, en poder de la entidad contratante, posibilidad que igualmente prevé la LCSP, pero en el artículo 309.2 y que no fundamenta la posibilidad de ampliar excepcionalmente la duración del contrato.

Definido el concepto de *“inversiones directamente relacionadas con el contrato”*, nos corresponde considerar los dos requisitos que se imponen a las mismas, que son:

- a) Que la ampliación venga exigida por el periodo de recuperación de la inversión y,
- b) Que no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica.

Nos encontramos, pues, ante condiciones plenamente incardinables en el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados, en el que las decisiones del órgano de contratación al respecto se hallan amparadas en la discrecionalidad técnica, en los términos que hemos expuesto reiteradamente en nuestra doctrina.

Como dijimos en la reciente Resolución nº 488/2023, de 20 de abril:

*“Este juicio se encuentra amparado por la discrecionalidad técnica. Como hemos manifestado reiteradamente (por todas, Resolución 273/2023 de 8 de marzo y las que en ella se enumeran), está vedado a este Tribunal corregir las conclusiones obtenidas por el órgano de contratación aplicando criterios estrictamente técnicos. Nuestro análisis debe limitarse, exclusivamente, a los aspectos formales de la decisión técnica adoptada, y, singularmente, a que la misma no resulte arbitraria o discriminatoria o que no se haya incurrido en error material al efectuarla. (...). Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de mayo de 2007 (Roj STS 4206/2007): “Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones*



*de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate.”*

Nos compete, por lo tanto, considerar si en la valoración de la existencia de “*inversiones directamente relacionadas con el contrato*” y en la valoración de la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 29.4 de la LCSP para habilitar la ampliación excepcional de la duración del contrato no ha incurrido el órgano de contratación en arbitrariedad o error material.

El informe del órgano de contratación, suscrito por el Ingeniero Técnico Municipal, se limita a enunciar la compleja trama de informes emitidos al respecto tanto por el propio Ingeniero Municipal como por Intervención y Secretaría. Se hace constar que la propuesta de estructura de costes y revisión de precios (de la que constan en el expediente cinco versiones, aunque en las cuatro últimas se mantienen las consideraciones sobre el periodo de recuperación de la inversión que, según veremos posteriormente, son las relevantes a efectos del recurso) fue dictaminada favorablemente por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y que, ante los reparos puestos por la Intervención, se requirió Informe de la Intervención General de la Generalitat Valenciana que concluyó, a partir del “*Estudio del periodo de recuperación de la inversión y flujos de caja*” incluido en el estudio económico remitido a la Junta Superior de Contratación Administrativa y en el informe emitido por esta que:

*“(…) nada indica que el periodo de recuperación de la inversión no haya sido calculado de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015 de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (artículo 29.9 de la Ley 9/2017). A la vista de lo expuesto, esta Intervención General considera que no existen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que no se justifican las circunstancias de excepcionalidad a que se refiere el apartado 4 del artículo 29 de la Ley 9/2017”.*



En lo referido a las inversiones directamente relacionadas con el contrato, en el anteproyecto de explotación (documento 57 del expediente) se consideran dos categorías de inversiones (apartado 7.2): las que denomina “*inversiones municipales*”, que define como:

*“[I]as que deba de realizar, también, el adjudicatario, pero para la adquisición, construcción o instalación de aquellos bienes que se consideren como dotación permanente del servicio o de la ciudad, que revertirán al Ayuntamiento de Benidorm al finalizar el contrato”, y las “inversiones del adjudicatario”, que se definen como “[I]as que deba de realizar el Adjudicatario para la dotación de los equipos, materiales, bienes, etc., necesarios para la correcta prestación de los servicios, y que se conceptúan como costes de gestión propios, quedando de su propiedad y bajo su responsabilidad y que, finalizado el contrato, no se revertirán al Ayuntamiento”.*

De las consideraciones realizadas anteriormente en relación al concepto, podemos concluir que las inversiones cuyo periodo de recuperación determinará la posibilidad de ampliar la duración del contrato han de ser las segundas, esto es, las que el anteproyecto de explotación denomina “*inversiones del adjudicatario*”, según hemos visto anteriormente. Nos corresponde, a continuación, considerar si cumplen las condiciones enunciadas en el artículo 29.4 de la LCSP.

Comencemos, pues, considerando el periodo de recuperación asignado a las inversiones referidas.

Conviene comenzar considerando que el “*periodo de recuperación de la inversión*” no se define en la LCSP. Es el artículo 10 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española el que define el concepto, señalando en su apartado primero que:

*“[s]e entiende por período de recuperación de la inversión del contrato aquél en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la*



*obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación”.*

Esta definición, conceptual, se completa con la definición operativa contemplada en el apartado segundo, en el que el periodo de recuperación de la inversión se define como el número de años requeridos para que los flujos de caja netos generados por el contrato, descontados a la tasa de descuento fijada en el precepto, sean mayor que cero.

Es relevante señalar que la definición precedente tiene, cuando nos encontramos, como es el caso, ante un contrato de servicios, una particularidad, y es que la retribución del contratista viene determinada por el cálculo que realice el órgano de contratación 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”,*

Según establece el artículo 101.2 de la LCSP. De tal forma que la estimación anual del coste de amortización de las inversiones imputada al coste total del servicio y, consiguientemente, a la retribución del contratista es definida, inicialmente (en el cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato) por el órgano de contratación. Su discrecionalidad en este punto se ve limitada por el propio concepto de amortización, que, si bien es definida habitualmente, desde el punto de vista contable, como la pérdida de valor de un bien durante su vida útil, puede considerarse, y no es sino una variación del punto de vista de la definición precedente, como el proceso por el que se recupera el valor de la inversión durante su vida útil mediante su incorporación al coste, en el supuesto que nos ocupa, del servicio prestado.

Es por lo tanto la vida útil, entendida como el:

*“(…) periodo durante el cual la empresa espera utilizar el activo amortizable o el número de unidades de producción que espera obtener del mismo”*

(Apartado 3.3 de la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 1 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado



material y de las inversiones inmobiliarias), la que determina las dotaciones anuales a su amortización incorporadas al precio del contrato y, por tanto, el periodo de recuperación de la inversión en un contrato de servicios.

El anteproyecto de explotación (al que siguen en la cuestión que nos ocupa la memoria económica –tomamos la última versión, documento 55 del expediente- y el estudio del periodo de recuperación de la inversión y flujos de caja (al que nos referiremos en lo sucesivo como “*el estudio*”) –también la última versión, documento 139 del expediente-) toma como referencia para la estimación de costes anuales la vida útil de las inversiones, opción metodológica, según hemos visto, inicialmente correcta. Nos cumple, pues, considerar a continuación los vicios alegados por los recurrentes.

Los recurrentes denuncian el cambio de criterio que se advierte entre las conclusiones del informe emitido en relación con la consulta preliminar al mercado (documento 2.1 del expediente), en el que los tres operadores que concurren fijaron un plazo de amortización de la maquinaria en 10 años, mientras que en el anteproyecto de explotación se incrementa a 15 años por razones, dicen, no aclaradas en el expediente; refieren que en un estudio comparativo de otras licitaciones superiores a 300 millones de euros adjudicadas desde el año 2022, se ha estimado la vida útil de la maquinaria entre 6 y 10 años, ajustándose a lo establecido por las tablas de amortización aprobadas por el Ministerio de Hacienda en la Orden HAC/1155/2020, que establecen un periodo máximo de amortización para los elementos de transporte de 8 años; invocan, compartiendo sus tesis, el informe de reparo del Interventor, en el que manifiesta, en lo que resulta relevante al recurso, que la estimación de la vida útil de un activo en función de su coste carece de sentido técnico y económico y que la coherencia de la vida útil con la duración del contrato es importante para que el Ayuntamiento no se encuentre en la situación de tener que continuar prestando el servicio con maquinaria inadecuada o que requiera unos costes de mantenimiento extraordinarios.

En el estudio (documento 139 del expediente administrativo), punto 3 (periodo de recuperación de la inversión) se manifiesta que, efectivamente, el periodo de recuperación de la inversión propuesto por los operadores económicos en la consulta preliminar de mercado fue de 10 años. Considera que existen condiciones específicas que requieren la



reconsideración de las propuestas, en especial la previsión de una *“implantación progresiva de los servicios”* (apartado 3.1.1. Planificación de la implantación del servicio) derivado, según se expone, de la necesidad de colaboración de los usuarios y de la estabilidad presupuestaria municipal. De este segundo motivo es relevante destacar la siguiente consideración (página 5):

*“La implantación progresiva que se pretende, permite adaptar el nivel de gasto asumible por el Ayuntamiento a sus posibilidades presupuestarias ya que, además de otras medidas financieras que pudieran tomarse como la reestructuración de la tasa municipal de basuras, conforme avance el grado de implantación de los servicios, y con ello la respuesta de los usuarios, se alcanzarán mejores rendimientos de recuperación de residuos que, además de generar más ingresos directos, implicarán un ahorro en los gastos de transferencia y tratamiento en la Planta de Valorización del Consorcio 6. A1.*

En el apartado 3.1.2 (Inversión) se justifica el incremento de la vida útil en el mayor volumen de inversiones previsto sobre el manejado en la consulta preliminar al mercado. Sobre aquella se indica que:

*“[c]onforme a la información facilitada en la ya referida Consulta Preliminar, así como la de empresas fabricantes y comercializadoras de maquinaria y equipos y, también, en base a la experiencia propia, la vida útil de los medios mecánicos es muy variable en función de su calidad inicial, sus condiciones de uso, mantenimiento, etc”.*

No obstante, señala, para homogeneizar y simplificar tal variedad, opta por considerar dos categorías, en función del precio de adquisición: maquinaria grande, con un precio igual o superior a 120.000 euros, a la que asigna una vida útil de entre 12 y 18 años –calcula la media entre las dos obteniendo 15 años- y maquinaria pequeña, que sería aquella con un precio de adquisición inferior a los 120.000 euros, a la que asigna una vida media de 6 a 9 años –tomando la media de 7,5 años-.

A continuación, y bajo el título *“planificación de la amortización”* se indica que:



*“[p]or las razones argumentadas en el punto 3.1.1. de este informe, también se ha contemplado una planificación diferida para realizar las amortizaciones de las inversiones, independientemente de la materialización de las mismas. En este sentido, durante el periodo de implantación progresiva considerada, se ha considerado que la inversión tardará 3 años en realizarse totalmente y, por tanto, su amortización y costes financieros se ajustarán a este plazo”.*

Se establece así un ritmo de amortización durante los tres primeros años del 70%, 15% y 15% del coste total de amortización, respectivamente.

En el anteproyecto de explotación (página 49) el Ingeniero Técnico Municipal reitera la metodología utilizada para el cálculo de la vida útil mediante la división de la maquinaria en función de su precio.

Debemos estimar la alegación de los recurrentes en este punto. La motivación recogida en el expediente resulta claramente insuficiente para fundamentar una ampliación (que la LCSP reputa excepcional) del plazo del contrato. La invocación a una información obtenida de empresas fabricantes y comercializadoras no se acompaña de los términos en los que tal información ha sido recabada y los resultados de la misma; la experiencia del redactor del informe tampoco es un elemento de motivación suficiente, máxime cuando existen medios objetivos –la información de terceros previamente invocada- para fundamentar la asignación de vidas útiles a las inversiones requeridas por el contrato; y la información recabada en la consulta preliminar arroja, según se desprende del informe al que antes hemos hecho referencia, que los tres operadores que concurrieron fijan, unánimemente, el plazo de recuperación de la inversión en 10 años.

Con respecto a esta última apreciación, la justificación ofrecida por en el anteproyecto de explotación (que se recoge también, según hemos visto, en el *“Estudio del periodo de recuperación de la inversión y flujos de caja”*) es, según hemos visto, que se pretende una implantación progresiva del servicio, aunque más relevante es la previsión, contemplada en el estudio de que en la determinación de los flujos de caja se aborda una *“planificación diferida para realizar las amortizaciones de las inversiones, independientemente de la materialización de las mismas”*. En definitiva, el componente del coste de amortización de



los pagos anuales que se prevén realizar al contratista se ha ajustado de forma que no responderá al ritmo de amortización de las inversiones previstas.

Lo que se deduce de las explicaciones ofrecidas en los documentos analizados es que se ha fijado un plazo de duración del contrato con objeto de ajustar los pagos anuales del contratista y, mediante explicaciones ciertamente alambicadas (sin duda la referencia a una *“planificación diferida”* de las amortizaciones es la más notable) se pretende que tal duración, adoptada por motivaciones puramente financieras, se fundamenta en la vida útil de las inversiones a realizar por el adjudicatario.

No es ocioso recordar, llegados a este punto, que la vida útil de una máquina depende de sus características técnicas, utilización prevista y obsolescencia. Su estimación, en definitiva, debe hacerse de forma individual por cada elemento considerado (o grupo homogéneo de ellos). En el anteproyecto de explotación se recogen, en el apartado *“inversiones del adjudicatario”*, una variedad de vehículos y maquinaria de limpieza (página 52), cuya vida útil es la que debe ser evaluada a efectos de determinar el periodo de recuperación de la inversión. La determinación de la vida útil de las inversiones que se incorpora a la página 53 del documento que analizamos, además de carecer de motivación, según hemos concluido anteriormente, utiliza como criterio de referencia el valor económico de las inversiones, opción metodológica que carece de razonabilidad económica.

Tampoco se aprecia en la documentación aportada al expediente que se haya justificado que las inversiones consideradas *“(…) no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización sea antieconómica”*. Ciertamente se trata de un requisito complejo de acreditar, teniendo en cuenta que su concurrencia depende de las circunstancias específicas del contratista, cuya identidad es obviamente desconocida en la fase de preparación del contrato. No obstante, entendemos que es exigible, al menos, que quede justificado en el expediente, siquiera indiciariamente (inexistencia de mercados, estructura del sector, prácticas habituales en el mismo, etc.) que, *prima facie*, concurre este requisito.



Por lo dicho, procede, con la estimación del motivo, anular la duración del contrato, por no estar adecuadamente justificado que coincide con el periodo de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con aquel.

**Sexto.** El segundo motivo del recurso versa sobre la indefinición en los pliegos de la prestación consistente en la construcción de una base logística. Hacen suyas los recurrentes las alegaciones contenidas en el informe de fiscalización del Interventor, que, en síntesis, manifiesta,

- Que en la Memoria Económica se manifiesta que la base logística será construida sobre un terreno cuya adquisición se realizará en un procedimiento independiente.
- Que la solución constructiva se deja a discreción de los licitadores. El Anteproyecto de explotación únicamente incluye referencia a las instalaciones que deberá incluir y m<sup>2</sup> que cada una deberá ocupar.

El órgano de contratación, por su parte, manifiesta que el artículo 15 del PCEAP establece los criterios básicos del terreno para la construcción de la base logística que permiten considerar una superficie teórica, de referencia homogénea para todos los licitadores. En efecto, en el referido artículo, y bajo el título “*criterios técnicos*” se exige de los licitadores que presenten una propuesta de “*Proyecto de Gestión Municipal de Residuos y Limpieza de Espacios Públicos*” que en su apartado 3.2 debe describir las instalaciones y base logística, para lo que el PCEAP:

*“[c]on el fin de unificar los parámetros de diseño de la Base Logística de los servicios que deben de ofertar los licitadores en sus propuestas técnicas, recogida en el Sobre (2), y facilitar la comparación entre ellas, su grado de idoneidad para el servicio, eficacia técnica, económica, etc., se recoge a continuación los criterios básicos de diseño que deberán de contemplar en sus proyectos”.*

Las características se establecen en los siguientes términos:



<i>Terreno</i>	<i>Se considerará un terreno en una parcela única de 15.000 m<sup>2</sup> y de forma rectangular (60,00 x 250,00 m).</i>
<i>Ubicación</i>	<i>En el término municipal de Benidorm, en zona no urbana indeterminada. Los servicios cuya definición y dimensionamiento requieran establecer la ubicación exacta de la Base Logística, deberán de referenciarlo en los mismos e incluir las afecciones que variaciones que se producirían en función de esta.</i>
<i>Edificaciones</i>	<i>Sin edificaciones</i>
<i>Servidumbres</i>	<i>Sin servidumbres</i>
<i>Geología</i>	<i>Terreno uniforme, consolidado y estable de naturaleza caliza (50% roca y 50% suelo cohesivo) con capacidad portante 20 Kp/cm<sup>2</sup>. Sin presencia freática ni necesidad de drenaje subterráneo.</i>
<i>Topografía</i>	<i>Terreno plano, sin irregularidades (montículos o depresiones). Ligera pendiente del 1,5% para drenaje superficial.</i>
<i>Estado/Usos actual</i>	<i>Limpio. Sin plantaciones ni vegetación natural, abancalamientos o infraestructuras que hubiera que demoler. Sin cerramiento perimetral.</i>
<i>Suministros</i>	<i>Se considerará que el terreno dispone, en su fachada, de acometida de energía eléctrica con la potencia que se requiera, gas, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado, así como cualquier otro servicio de suministro continuado que pudiera requerirse.</i>
<i>Accesos</i>	<i>Se considerará que el terreno tiene fachada a una vía pública de dimensiones y capacidad portante suficientes para el tráfico de vehículos y maquinaria pesada, con conexión directa a las grandes vías colectoras de tráfico de Benidorm.</i>
<i>Medioambiente</i>	<i>Se considerará que el terreno se encuentra aislado y suficientemente alejado de núcleos de viviendas como para que no consideren afección a las mismas (ruidos, olores, etc.).</i>
<i>Otros</i>	<i>En aquellos aspectos no contemplados y que requiera el licitador para realizar su oferta técnica de Base Logística, hará una propuesta con soluciones relativizadas o contemplando diferentes supuestos, que deberá reseñar.</i>

Dice el PCEAP a continuación:

*“Estas características teóricas e hipotéticas del terreno que facilitará el Ayuntamiento de Benidorm no generarán ningún tipo de vínculo u obligación para*



*el mismo y únicamente tiene como finalidad facilitar a los licitadores una referencia común para formular sus propuestas y posibilitar la comparación entre ellas.*

*Los licitadores tendrán plena libertad para incluir en sus ofertas la solución de Base Logística que considere más adecuada al resto de sus propuestas y servicios, tales como dotaciones, edificios, servicios, instalaciones, distribución, acabados o cualquier otro aspecto relacionado con la misma, pero respetando las características básicas del terreno indicadas anteriormente.*

*El terreno o terrenos que, finalmente, aporte el Ayuntamiento de Benidorm al Adjudicatario, podrán tener otras características totalmente diferentes a las indicadas anteriormente, y este último deberá de adaptar su propuesta, realizada para este terreno teórico, al terreno realmente cedido, pero manteniendo las mismas funcionalidades y proporcionalidades de las obras, edificios e instalaciones ofertadas, incluyendo las acometidas de todos los servicios necesarios conforme a los suministradores, servidumbres, demoliciones, afecciones a terceros, adecuación de accesos, tramitación medioambiental, etc., que aquí no se han contemplado”.*

Señala también que estos criterios se han visto concretados en el procedimiento de licitación en la contestación a una consulta publicada en la PLACSP y cuyo tenor es el siguiente:

*“En el Pliego de Cláusulas Económico – Administrativas Particulares (Art.15 p. 32-33) se indica que para la ubicación de la Base Logística los licitadores deberán realizar una estimación en base a un terreno hipotético. Dado que los planteamientos de servicio, en cuanto a desplazamientos, número de equipos, portes por jornada, rendimientos de equipos, ... etc., dependen en gran medida de la ubicación de dicha base, ¿consideran conveniente establecer unas coordenadas de referencia para que todos los licitadores puedan contemplar las mismas condiciones del servicio?*



**Respuesta:**

*Únicamente a efectos de alinear las ofertas de los licitadores y de que estas tengan una misma referencia para su correcta comparación y valoración técnica, deberá de considerarse en ellas que la futura base logística se encuentre ubicada en un entorno de MIL metros (1.000,00 m) del actual centro principal de operaciones de la maquinaria, sito en el ecoparque municipal (38°34'21.42"N - 0° 8'49.61"O).*

*Cualquier ubicación definitiva de la Base Logística dentro de dicho entorno se considerará contemplada en las ofertas que se presenten y, por tanto, no dará lugar a ninguna modificación contractual.*

*En el caso de servicios cuya definición y dimensionamiento dependan de la ubicación exacta de la Base Logística, fuera del entorno indicado, se seguirá lo establecido en el artículo 15 del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas”.*

Dice, además, que el artículo 6.3 del PCEAP recoge una modificación del contrato que se formula en los siguientes términos,

*2.6. Condiciones de los terrenos que el Ayuntamiento de Benidorm ceda al Adjudicatario para la construcción de la base logística del servicio, su adecuación, dotación de servicios y construcción de las instalaciones vinculadas con el mismo. Implicará una redefinición del estudio económico-financiero por lo que respecta a inversiones municipales.*

Manifiesta que, contra el reparo del Interventor ha formulado informe la Secretaría General, respaldando la legalidad de lo actuado y se requirió informe a la Intervención General de la Generalitat Valenciana que, dice, igualmente propuso el levantamiento del reparo del Interventor.

Expuestas las posiciones de las partes, hemos de comenzar considerando la naturaleza jurídica de la exigencia de que el contratista construya una “base logística”.



Sobre esta cuestión es obligado referirnos a lo que dispone el artículo 309.2 de la LCSP, que ya hemos mencionado, y en el que se establece lo siguiente:

*“En determinados servicios complejos en los que la ejecución del contrato lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse un sistema de retribución que compense por las mismas”.*

El artículo 309.2 de la LCSP establece un supuesto específico de contrato mixto, en el que se combina la prestación de un servicio con la ejecución de las inversiones necesarias para que aquella sea efectiva. Esto exige la aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de la LCSP, y específicamente, a los efectos que importan al presente recurso, de lo que preceptúa su apartado tercero, según el cual:

*“No obstante lo establecido en el apartado 1, en los casos en que un elemento del contrato mixto sea una obra y esta supere los 50.000 euros, deberá elaborarse un proyecto y tramitarse de conformidad con los artículos 231 y siguientes de la presente Ley”.*

Ciertamente, la LCSP permite la presentación del proyecto por el empresario (cfr. artículo 234) pero la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras tiene carácter excepcional y solo podrá efectuarse, dice el precepto referido, cuando concurra alguno de los supuestos siguientes y así quede justificado en el expediente:

- a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.
- b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

El anteproyecto de explotación recoge las siguientes consideraciones sobre la base logística (apartado 3.4):



*“Por su parte, Benidorm no cuenta actualmente con unas instalaciones propias acondicionadas como base logística de estos servicios, ocupando espacios en precario y sin las adecuadas condiciones de funcionamiento. Tras plantearse diversas alternativas al respecto, ante la necesaria perpetuidad de la prestación de los mismos y con el fin de garantizar esta instalación y optimizar la eficiencia de las inversiones a realizar, se ha optado por la construcción de una base logística municipal con capacidad para albergar todas las instalaciones necesarias para atender los diferentes requerimientos y necesidades, desde la gestión del parque móvil, hasta las oficinas, instalaciones de empleados o auxiliares de almacén o uso concretos asociados, como transferencia, compostaje o recuperación de residuos.*

*A partir de dicho concepto, también se han planteado distintas alternativas sobre el terreno donde se fuera a ubicar dicha base logística y la forma de obtenerlo, algunas de las cuales presentaban el inconveniente de poder verse sometidas a especulación por parte de los actuales propietarios o a una falta de transparencia en el proceso de selección. Para evitar todo ello, el Ayuntamiento ha decidido adquirir el terreno necesario para la implantación de la referida base logística, mediante un proceso abierto e independiente al presente contrato, excluyéndolo del mismo. No obstante, sí es necesario contemplar las inversiones necesarias para la urbanización y acondicionamiento de dicho terreno, así como la construcción de edificios, instalaciones, dotación de mobiliario, etc., que requiera la referida base logística.*

*No obstante, se da la circunstancia de que, a fecha actual, el Ayuntamiento de Benidorm no ha culminado el proceso de adquisición de dicho terreno, por lo que las inversiones a realizar dentro del mismo no pueden concretarse con exactitud, debiendo de realizar una estimación en base a un terreno hipotético.*

En el apartado 6.2 del mismo documento se definen las instalaciones de las que deberá disponer la base logística, y la superficie de las mismas.



No se justifica, por lo tanto, la concurrencia de ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 234.1 de la LCSP para que el proyecto sea presentado por el empresario. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, el artículo 234.2 de la LCSP determina que:

*“[e]n todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse”.*

Por último, la entidad contratante no dispone de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra, lo que contraría la exigencia del artículo 236.1 de la LCSP, habida cuenta, también, de que la obra de la base logística no se encuentra comprendida en los supuestos contemplados en el artículo 236.2 de la LCSP.

Las anteriores consideraciones son suficientes para acoger los argumentos de los recurrentes. Esta conclusión no se ve alterada por la posibilidad de modificar el contrato en función de las características del terreno en el que se vaya a asentar la base logística, y que, según hemos visto, se prevé en el artículo 6.3 del PCEAP. La exigencia de que los terrenos estén disponibles antes de que se inicie el procedimiento de licitación impide considerar la concreción de ese terreno como una condición legítima para modificar el contrato.

**Séptimo.** Los recurrentes se alzan, a continuación, contra los criterios de adjudicación. Incorporan una serie de consideraciones propias y hacen suyas, nuevamente, las realizadas por el Interventor en sus informes.

Conviene, en primer lugar, exponer la doctrina del Tribunal en lo referido a los criterios de adjudicación, que, con base en lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, ha dicho que el establecimiento de los criterios de adjudicación se encuentra amparado por la discrecionalidad técnica, en tanto constituyen elementos relevantes a la hora de satisfacer las necesidades de la Administración que se pretende con el contrato. Esta potestad, lógicamente, debe respetar los requisitos establecidos en el referido artículo 145 de la LCSP, entre los que cabe destacar su vinculación con el objeto del contrato, su formulación



de forma objetiva con respecto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada y deben garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. El cumplimiento de estos requisitos debe ser justificado de forma objetiva y razonable, como, por otro lado, establece el artículo 116.4.c) de la LCSP (Resolución 805/2020 de 10 de julio, 975/2023 de 20 de julio, 1529/2023 de 23 de noviembre o 1543/2023 de 30 de noviembre).

En un intento de sistematizar los motivos enunciados en este punto por los recurrentes, consideramos los siguientes:

a) Los criterios evaluables mediante fórmulas son cuestionables en cuanto no se valora adecuadamente la reducción del precio por los licitadores. Las fórmulas definidas en el PCEAP para evaluar los criterios evaluables de forma automática limitan la puntuación a obtener por los licitadores, convirtiendo de facto a los criterios evaluables mediante juicio de valor en los más relevantes.

Consideran los recurrentes que en la definición de los criterios de valoración evaluables mediante fórmulas no se ha tenido en cuenta la estructura de costes del contrato, dando una importancia desmesurada a elementos cuyo peso porcentual en la estructura de costes es pequeña.

Consideran, también, que al otorgar 49 puntos a los criterios evaluables mediante juicios de valor y dado que, según se indica, los criterios evaluables mediante fórmulas no responden a la estructura de costes del contrato, se está dando una importancia muy elevada a los primeros, máxime cuando, según veremos a continuación, entienden que las fórmulas de valoración de algunos de los criterios limitan los puntos que podrían recibir los licitadores por estos, con infracción de lo dispuesto por el artículo 146.2.a) de la LCSP, puesto que, dicen, de facto los criterios evaluables mediante juicios de valor tienen mayor relevancia que los criterios evaluables mediante fórmulas.

El PCEAP, según hemos adelantado, establece los criterios evaluables mediante fórmulas en su cláusula 15. Se establecen 13 criterios de estas características, todos los cuales se valoran con una fórmula sustancialmente igual, que se presenta a continuación:



“1. Se determina la Oferta Media ( $O_m$ ), como la media aritmética de todas las ofertas ( $O_i$ )

2. Se determina la Oferta Máxima ( $O_x$ ), como la oferta más ventajosa.

3. Se calcula un parámetro ( $K$ ) que se aplicará a la puntuación máxima de cada criterio. A mayor desvío de la oferta máxima respecto de la oferta media, menos puntos se repartirán:

Para todos los criterios, excepto 5, 6, 7, 8 y 12:  $K = \frac{O_m}{O_x}$

Para los criterios 5, 6, 7, 8 y 12:  $K = \frac{O_x}{O_m}$

4. Se determina el número de ofertas presentadas ( $N$ ).

5. Se establece el parámetro de puntuación ( $P_i$ ) de cada oferta ( $O_i$ ), en base a la siguiente fórmula:

Para todos los criterios, excepto 5, 6, 7, 8 y 12:  $P_i = \left(\frac{O_i}{O_x}\right)^{\frac{1}{N}}$

Para los criterios 5, 6, 7, 8 y 12:  $P_i = \left(\frac{O_x}{O_i}\right)^{\frac{1}{N}}$

Estas fórmulas corresponden a una curva que obtiene un valor 1 para la oferta máxima ( $O_x$ ) y reduce gradualmente la puntuación del resto de ofertas ( $O_i$ ), como se observa en la siguiente gráfica tipo:

(...)

La puntuación de las diferentes ofertas ( $PO_i$ ), se obtendrá aplicando los parámetros  $K$  y  $P_i$  correspondientes a la puntuación máxima de cada criterio ( $VM$ ).

$$PO_i = K \cdot P_i \cdot VM$$



7. Las ofertas que sobrepasen el máximo indicado en cada caso, serán valoradas con CERO (0) puntos.

8. La puntuación total de cada propuesta se calculará como la suma de todas las puntuaciones obtenidas por la misma en cada uno de los criterios:

$$\text{Puntuación Total} = \sum PO_i$$

Además de la incorporación de umbrales de saciedad en todos los criterios excepto en el número 13 (Porcentaje de baja del PEM de licitación), cuestión sobre la que trataremos a continuación), se aprecia que la fórmula empleada (en realidad, como puede verse, dos fórmulas, aunque ambas en la práctica idénticas, habida cuenta de las magnitudes valoradas):

a) Desincentiva la presentación de bajas. En efecto, el coeficiente K penaliza la dispersión de las ofertas, lo que permite concluir que el comportamiento racional de los licitadores les llevará a presentar ofertas con bajas mínimas o al tipo, puesto que cualquier otra oferta disminuye el número de puntos a distribuir y reduce la diferencia que puede obtenerse por la presentación de bajas (en tanto el número de puntos repartidos se optimiza o bien presentando todos los licitadores ofertas al tipo o bien con la baja máxima). La previsibilidad del comportamiento de los licitadores supone de facto que los criterios evaluables mediante juicio de valor adquieran una importancia decisiva.

b) Incluso si aceptáramos (*quod non*, según hemos explicado antes) que la fórmula no incentiva ofertas con bajas mínimas o al tipo, su configuración hace que los puntos atribuidos sean inversamente proporcionales a la dispersión de las ofertas, de modo que la ponderación nominal de los criterios evaluables mediante fórmulas (51 puntos), quedaría de facto reducida al no repartirse todos los puntos, lo que supone una mayor relevancia de los criterios evaluables mediante juicio de valor. En estos supuestos, según afirman acertadamente los recurrentes, la LCSP prevé la constitución de un Comité de Expertos (cfr. artículo 146.2.b)), que no se contempla en los Pliegos.

**b) Los criterios evaluables mediante fórmulas incorporan umbrales de saciedad.** Señala el informe del Interventor, asumido, según se ha dicho, por los recurrentes, que:



*“(…) las limitaciones impuestas en el pliego a cada uno de los criterios matemáticos tanto al alza como a la baja, hacen que a partir de un valor, las diferentes ofertas que se realicen, a pesar de ser distintas, obtengan una misma puntuación infringiendo los principios de proporcionalidad, igualdad, eficiencia y selección de la oferta con la mejor calidad-precio e impide al órgano de contratación adjudicar el contrato a la mejor oferta bajo el prisma de una mayor eficiencia en la asignación de los fondos públicos”.*

Hemos aceptado la incorporación de umbrales de saciedad en el criterio precio, cuando se emplean varios criterios de valoración (por todas, Resolución 822/2019 de 11 de julio que invocaba, a su vez, el contenido de la Resolución 976/2018 de 26 de octubre). De las varias razones que se exponían en las Resoluciones referidas para justificar la postura del Tribunal, parece relevante traer a colación dos de ellas, que se expresaban en los siguientes términos,

*“(…)*

*En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.*

*En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o la presupuestación rigurosa de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de*



*contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.*

En la base de las consideraciones referidas se encuentra la previsión del artículo 145.1 de la LCSP, que postula que la finalidad de los criterios de adjudicación es la obtención de la mejor oferta en términos de relación calidad-precio. Corresponde al órgano de contratación determinar los factores que, en función de las necesidades que pretende satisfacer con el contrato, determinar donde se ubica esa relación, si en la obtención de ahorros o en un incremento de la cantidad o calidad de las prestaciones que conforman el objeto del contrato.

Como toda decisión amparada por la discrecionalidad técnica, según hemos dicho en muchas ocasiones, corresponde a este Tribunal examinar si el órgano de contratación incurre en error de hecho o arbitrariedad. Lo que requiere, en primer lugar, conocer las razones que le llevan a fijar los criterios de adjudicación en los términos plasmados en el PCEAP, motivación que debe ineludiblemente incluirse en el expediente de contratación de conformidad, según hemos señalado anteriormente, con lo que establece el artículo 116.4.c de la LCSP.

La referida motivación cabe encontrarla, dentro de la prolija tramitación que ha tenido el expediente de contratación que nos ocupa, en el *“informe técnico sobre el escrito de la Intervención General de la Consellería de Economía y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana, de 24/02/2023, relativo a discrepancias entre informes técnicos (2023/REGSED/2074)”* –documento 116 del expediente-. En el apartado 2.4 se recoge un subapartado 3 (con el título “límites de saciedad”) en el que se dice,

*“Conforme a la propuesta de resolución de discrepancias formulada por la Alcaldía a la Intervención General e informada favorablemente por esta, se considera conveniente la inclusión de límites de saciedad para todos los criterios, excepto el 12.*

*Los valores máximos o mínimos establecidos para cada uno de ellos responden a criterios de mercado y oportunidad compatibles con los servicios a prestar y, al no*



*contemplarse previamente un valor de licitación específico, serán las propias ofertas quienes determinarán el valor de referencia para ello.*

*Se trata, por tanto, de un criterio de valoración que se autorregulará con las propuestas, garantizando con ello su viabilidad, transparencia y proporcionalidad, así como el cumplimiento del artículo 102.3 del la LCSP, por el que los órganos de contratación deben de cuidar que el importe del contrato se adecue al precio general del mercado en el momento de la licitación.*

Este Tribunal tiene establecido que la suficiencia de la motivación es una cuestión netamente casuística, que debe entenderse cumplida cuando permite a los interesados conocer como ha conformado el órgano de contratación su decisión y si esta se ajusta a las previsiones de la LCSP que les sean aplicables (Resolución 1283/2020 de 20 de octubre). A la vista de la motivación expuesta, cabe concluir que incumple palmariamente estos requerimientos. La utilización de expresiones estereotipadas, como las recogidas en los párrafos transcritos, que no tienen otro significado y finalidad que aparentar que se cumple el mandato de la LCSP cuando son un ejemplo de *sit pro razione voluntas*, impide que consideremos motivada la imposición de umbrales de saciedad a los criterios evaluables mediante fórmulas.

Por otro lado, es relevante destacar que, de los trece criterios evaluables mediante fórmulas, solo el último (porcentaje de baja del PEM de licitación) no tiene establecidos umbrales de saciedad. Además, todos estos criterios (salvo el indicado de porcentaje de baja del PEM de licitación) atienden a elementos cuyo coste es relativamente pequeño en la conformación del coste global de la prestación del servicio. Si a eso le añadimos la conformación de horquillas relativamente estrechas en cada uno de los criterios, podemos concluir que, con total seguridad, existe un fuerte incentivo para que los licitadores vayan a la oferta máxima (o mínima, según se mire) de cada horquilla, que les permite obtener la totalidad de los puntos en cada uno de los criterios –no es ocioso, en este punto, reiterar la peculiar conformación de la fórmula de valoración, que penaliza la dispersión de las ofertas-. En definitiva, el incentivo para ofertar una reducción del PEM de licitación (criterio número 13) es casi inexistente: ni una baja importante va a suponer una atribución de



puntos elevada (la puntuación máxima son seis puntos en este criterio) y el efecto de la dispersión de las bajas garantiza que no sean repartidos la totalidad de los puntos.

En definitiva, ni el Tribunal puede considerar las razones que llevan al órgano de contratación a concluir que la combinación de criterios es la que va a permitir a aquel obtener la oferta con mejor calidad-precio, y la conformación de los criterios lleva a que sean los criterios de valoración evaluables mediante juicio de valor los que, a la postre, resulten determinantes en la determinación de la mejor oferta, sin que se haya previsto que la valoración de estos últimos se verifique por un:

*“(...) comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”.*

c) En lo referido a los criterios evaluables mediante juicio de valor, señala el informe del Interventor que el contemplado en el apartado 5 (valoración de inversiones y costes mediante juicio de valor), valorado con 16 puntos, pretende valorar la calidad / precio sin conocer el precio, ya que, dice, lo único de lo que dispone el técnico valorador es el porcentaje de un precio desconocido.

Sobre la fijación de los criterios evaluables mediante juicio de valor la doctrina del Tribunal, establecida, entre otras, en la Resolución 129/2019 de 18 de febrero exige,

- Que estén correctamente definidos en el Pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también en los aspectos concretos que, en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración.
- En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, basta que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar la oferta.



En definitiva, y además de la exigible vinculación al objeto del contrato, según hemos establecido anteriormente como requisito común a todos los criterios de valoración, deben permitir que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva. Condición que, en el caso de los criterios evaluables mediante juicio de valor, supone que la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza la valoración, que no puede ser matemática, pero que debe estar suficientemente definida para que los licitadores puedan determinar, con un razonable grado de seguridad, que aspectos van a ser valorados (Resolución 1201/2023 de 21 de septiembre).

El criterio combatido, “valoración de inversiones y costes mediante juicio de valor” tiene una puntuación total de 16 puntos, que se distribuyen entre los siguientes subcriterios:

5.1.- Inversiones. 2,00 puntos

5.2.- Plan de amortización. 1,00 puntos

5.3.- Costes de personal. 3,00 puntos

5.4.- Costes de equipos. 2,50 puntos

5.5.- Costes energéticos. 2,50 puntos

5.6.- Costes tecnológicos. 2,00 puntos

5.7.- Costes generales. Servicios complementarios 2,00 puntos

5.8.- Ingresos y rendimientos. 1,00 puntos

Adicionalmente, y en relación con este criterio, dice el PCEAP:

*“En el punto 4 (sic) del sobre DOS, denominado “Valoración de inversiones y costes mediante juicio de valor”, se ponderará la relación calidad precio de las inversiones y costes especificados, con el fin de puntuar la relación entre la calidad de lo ofertado y el coste indicado por el licitador. De esta forma se intenta conseguir que*



*el precio de ejecución material que se obtenga de la suma de los ocho apartados sea real y consecuente con la calidad de lo realmente ofertado.*

*Tratándose por tanto de un criterio técnico a valorar mediante juicio de valor y no de un criterio matemático.*

*Los términos económicos de cada uno de los criterios de adjudicación del SOBRE DOS, se referirán únicamente al porcentaje que represente cada concepto sobre el Presupuesto total de cada oferta, advirtiéndose que no deberá de indicarse dato alguno que permita calcular o estimar este último.*

*La totalidad de la inversión contemplada en el punto 4.1 del cuadro anterior, no podrá ser inferior a la cantidad indicada en el artículo 5 de este Pliego y, en cualquier caso, deberá de amortizarse o recuperarse en el plazo del contrato indicado en el mismo.*

Hemos de dar la razón, también en este punto, a los recurrentes. Como puede observarse, el criterio pretende ponderar la relación entre la calidad de lo ofertado y el coste indicado por el licitador. Pero en la configuración del criterio se establece, expresamente, la prohibición de que los licitadores desvelen los costes de cada uno de los conceptos valorados, con lo que se les pide el peso porcentual que tiene sobre la oferta total. Resulta imposible, así, que los licitadores puedan saber, anticipadamente, lo que va a ser objeto de valoración, puesto que el peso porcentual de los costes carece de entidad para valorar la relación calidad-precio de la oferta. Dicho en términos más expresivos, el Tribunal no alcanza a comprender como, por ejemplo, un porcentaje mayor dedicado al coste de los equipos puede ser reputado mejor que otro menor, cuando, a partir del importe total de la oferta puede resultar que el porcentaje mayor corresponde a un menor importe económico en términos absolutos.

d) Se establece que los licitadores deberán obtener un porcentaje mínimo del 50% de la puntuación de los criterios evaluables mediante juicio de valor para continuar en el procedimiento de licitación (cláusula 15 del PCEAP).



Señalan los recurrentes, asumiendo según se ha dicho el informe del Interventor, que este tipo de umbrales desvirtúan la objetividad del conjunto de los criterios de valoración y la ponderación total de las proposiciones, al restar valor a los criterios matemáticos. Por un lado, dice, porque los criterios técnicos que se recogen en el PCEAP no describen ni orientan el contenido de la relación calidad / precio que la entidad contratante pretende obtener, de forma que los licitadores puedan identificar claramente aquellos aspectos deben potenciar para obtener la máxima puntuación. En segundo lugar, porque se entiende que el establecimiento de un umbral solo es aplicable en el caso de procedimientos de adjudicación que se articulen en varias fases, lo que no es el caso, por lo que se considera vulnerado el artículo 146.3 de la LCSP.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de septiembre de 2018 (C-546/16, “Montte”) en la que dijo:

*“Por lo tanto, dentro del respeto de las exigencias formuladas en el apartado anterior de la presente sentencia, los poderes adjudicadores gozan de libertad para determinar con arreglo a sus necesidades el nivel de calidad técnica que las ofertas presentadas deben garantizar, en función de las características y del objeto del contrato de que se trate, y para establecer el límite mínimo que esas ofertas deben respetar desde un punto de vista técnico. A estos efectos, como ha alegado la Comisión en sus observaciones escritas, el artículo 67 de la Directiva 2014/24 no se opone a la posibilidad de que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica. A este respecto, resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a las necesidades del poder adjudicador y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En tal caso, pues, el poder adjudicador no está obligado a determinar si el precio de esa oferta es inferior a los de las ofertas no eliminadas que alcanzan ese límite mínimo y responden, por tanto, a las necesidades del poder adjudicador.*”

Procede, por lo tanto, desestimar la alegación de los recurrentes en este punto.



**Octavo.** Alude el recurrente a la omisión en los pliegos de la fórmula para fijar el umbral de ofertas consideradas incursas en presunción de anormalidad. Vulnerándose así el art. 149.2.b) de la LCSP, que establece que:

*“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. (...).*

*b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.*

En este punto, hay que señalar que la fijación en los pliegos de los criterios para determinar cuándo las ofertas se encuentran incursas en presunción de anormalidad es algo obligado de acuerdo con la ley. Conviene señalar que, sobre esta cuestión, nos pronunciamos en nuestra Resolución 103/2023 de 9 de febrero, en la que revisamos nuestra doctrina anterior a la luz de lo establecido por el Tribunal General de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 1 de diciembre de 2021 (T-546/20, “*Sopra Steria Benelux y Unisys Belgium*”) y concluimos que,

*“Por tanto, es una obligación del órgano de contratación identificar las ofertas que pueden ser sospechosas de haber ofertado precios anormalmente bajos, que pueden hacer inviable la prestación objeto del contrato.*

*El sistema que establecen la LCSP y el Real Decreto Ley 3/2020 para determinar las ofertas sospechosas de inviabilidad se basa en parámetros objetivos, y no en la apreciación discrecional del órgano de contratación. Por ello, es necesario que se fijen en el PCAP dichos parámetros, ya que, de otro modo, ante ofertas por precios considerablemente inferiores a los del resto de licitadores, o al precio usual del mercado, no se podría verificar su composición, para cerciorarse de que no son anormalmente bajas.*



No es, por tanto, algo opcional a criterio del órgano de contratación. Los términos legales son muy claros al respecto: hay que fijar los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto. Lo cual se incumple en este caso, no pudiendo ser motivo para ello el hecho de que se hayan fijado unos “umbrales de saciedad” en la valoración matemática de las ofertas, excluyentes para aquellas que las superen.

Por ello, se estima el recurso en relación a esta cuestión, debiendo fijarse en los pliegos necesariamente los correspondientes parámetros de apreciación de anormalidad de las ofertas.

**Noveno.**-El último motivo recae sobre la alegación de indefinición del precio del contrato por el empleo de ciertos factores de objetivos y rendimiento, que se aplicarán en la facturación.

Consideran los recurrentes que la previsión del artículo 23 del PCEAP de que el importe facturado se regularice anualmente con aplicación de los factores referidos hace que el precio del contrato no esté correctamente definido. Como ha sido norma general en su recurso, vuelven a hacer suyas las consideraciones del Interventor, que, en síntesis, manifiesta que la previsión del PCEAP lleva a que el contrato no tenga un precio cierto

El artículo 23 del PCEAP dice lo siguiente,

*“La facturación de los servicios prestados por el Adjudicatario se realizará de la siguiente forma:*

***Facturación ordinaria.*** *Con una frecuencia mensual, se certificarán los trabajos realizados cada mes vencido, incluyendo los costes fijos del servicio calculados como una doceava parte de precio fijo del contrato y los costes variables calculados en función de los trabajos realmente ejecutados y los trabajos efectivos llevados a cabo en función de los precios unitarios contractuales y las mediciones de los mismos justificadas y validadas.*



*Todos los conceptos incluidos en estas facturas estarán afectados por el Factor de Servicio (fS) que permitirá baremar el nivel de prestación de los diferentes trabajos contratados, su adecuación al Proyecto de Gestión Municipal aprobado, los resultados obtenidos y respecto a los trabajos y planificaciones aprobadas, todo ello en base a los Controles realizados por el Órgano de Control Facultativo en el mes facturado y el método de cálculo que recoja el Pliego de Prescripciones técnicas.*

*En atención a que el citado Factor de Servicio aplicado en cada factura pudiera no ser definitivo por encontrarse pendiente de resolución de alegaciones u otro proceso de verificación, en los casos en que proceda, se realizará una revisión/liquidación de la facturación realizada aplicando los factores definitivos de cada mes cuando se conozcan estos. En caso de que el resultado fuera negativo, con un saldo a favor del Ayuntamiento de Benidorm, este se compensará en la siguiente facturación ordinaria y si fuera positivo, a favor del Adjudicatario, se facturará de forma independiente mediante una facturación extraordinaria.*

*El servicio de transporte de residuos a la Planta de Valorización del Consorcio se facturará de forma independiente al resto de servicios, aplicando a la producción de residuos realmente transportada, los precios correspondientes obtenidos de la oferta del Adjudicatario. Esta facturación no se verá afectada por el Factor de Servicio (fS), aunque para el cálculo de este sí se tendrán en cuenta las incidencias que pudieran ocurrir en el mismo.*

*Facturación extraordinaria. Serán las que se produzcan para regularizar las facturaciones ordinarias cuando se produzcan desfases temporales entre los precios aplicados en las facturas indicadas anteriormente y los que correspondería por variación de algunos de sus conceptos, como el Factor de Servicio, revisiones de precios, modificaciones contractuales de los Servicios, etc., y las que se produzcan por servicios singulares que, por su naturaleza o circunstancias deban de facturarse de manera independiente (por ejemplo, por trabajos realizados por el Adjudicatario y que se deban de repercutir a un tercero, los que sean objeto de subvenciones y deban de justificarse fehacientemente de forma individualizada, etc.).*



### *Regularización anual.*

*La introducción de la variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos o criterios, tal como recoge el artículo 102.6 de la LCSP, se realizará mediante una regularización anual que se calculará de la siguiente forma.*

*Será objeto de regularización únicamente el porcentaje del precio que se fije en la oferta del Adjudicatario ( $\sigma$ ). Para determinar el importe del mismo, se aplicará dicho porcentaje sobre la suma de todas las facturaciones realizadas en el año analizado, incluyendo las ordinarias y las extraordinarias, obteniendo el Presupuesto Base de Regularización (**PbR**). Se calculará el Factor Total (**fT**) del servicio durante dicho año conforme el método recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que depende de los valores obtenidos de los diferentes factores indicativos del mismo año: Factor de Objetivos (**fS**), Factor de Rendimiento (**fS**) y Factor de Calidad (**fS**), así como del Factor de Potenciación del estos ( $\phi$ ), ofertado por el Adjudicatario.*

*Será objeto de regularización la aplicación del Factor Total al Presupuesto Base de Regularización, obteniendo así el importe de la misma.*

$$\text{Importe regularización} = \text{PbR} \cdot (\text{fT} - 1)$$

*El importe obtenido, tanto si es positivo (a favor del Adjudicatario) como si es negativo (a favor del Ayuntamiento de Benidorm), dado que se ha generado a lo largo de un año, se compensará en un sentido u otro, sumando o restando, en las facturas ordinarias del año siguiente, computando en cada una de ellas una doceava parte del mismo.*

*En el último año del contrato, en el que dicho importe no se podrá repercutir en la facturación ordinaria del año siguiente, esta regularización se realizará conjuntamente con la facturación ordinaria del último mes y la extraordinaria que pudiera quedar pendiente, compensando todos los saldos positivos y negativos que pudieran producirse en los diferentes conceptos.*



*El pago de los servicios prestados se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en la LCSP. El contratista designará el número de la cuenta corriente en la que desea se le abone el importe del contrato, debiendo presentar factura reglamentaria con carácter previo, conforme a lo establecido en el presente Pliego.*

*La aplicación de los diferentes Factores Indicativos de los Servicios y demás bonificaciones que pudiera obtener el adjudicatario, únicamente podrán utilizarse para compensar las reducciones económicas que hubiera sufrido por penalizaciones, incidencias u objetivos incumplidos, y sin que ello suponga un incremento del precio del contrato.*

Pues bien, el artículo 102.6 de la LCSP amparara este tipo de sistemas variables de retribución al adjudicatario, al disponer que:

*“Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”.*

Constan en el PPT (apartado 5.5) los factores indicativos de los servicios y en función de los cuales se calcula la retribución del contratista. No nos corresponde, puesto que los recurrentes no impugnan el contenido de los factores referidos, entrar a su consideración. No obstante, y según se deduce del último párrafo del artículo 23 del PCEAP transcrito, el sistema no permite superar el precio máximo fijado en el pliego, ya que las variaciones al alza únicamente son aplicables para compensar las reducciones de precio que hubiera sufrido por no alcanzar los objetivos. Por lo que es un sistema variable, amparado en el mencionado artículo 102.6 de la LCSP y que no vulnera la exigencia de precio cierto.

**Décimo.** Por lo que se refiere a la alegación de falta de desglose del presupuesto de licitación, de acuerdo con el artículo 100.2 de la LCSP, este Tribunal ha señalado (Resolución nº 739/2019 de 4 de julio):



“La especificación que contiene la norma, que es que el coste de los salarios de las personas empleadas en la ejecución del contrato forme parte del precio total del contrato, implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, que forme parte del precio como un elemento de él, es decir, integre precio porque éste se fije por unidades de trabajo y tiempo, tales como precio por trabajador/día o mes o años o por horas o por bolsas adicionales de horas, o por trabajos extraordinarios, o por días laborable o por días festivos.”

Lo anterior lleva a considerar que dicha determinación legal no se aplica a los contratos de suministro ni a los de obras, y tampoco a todos los de servicios, sino solo a algunos de estos, que serán aquellos en que concurre el requisito especificativo de que los costes salariales de los trabajadores empleados en la ejecución formen parte del precio total del contrato, y así nos hemos pronunciado en nuestra Resolución no 84/2019 (Rec. 1233/2018), de 1 de febrero de 2019. A partir de ese criterio, que excluye del ámbito del precepto los contratos en que los costes salariales solo contribuyen a determinar el precio total del contrato, pero no integran o no forman parte de ese precio como tales precios o factores determinantes del mismo, hemos de avanzar un poco más, en otros requisitos para concretar su ámbito objetivo más restrictivo aún. Así, en primer lugar, los contratos a que se refiere el artículo 100.2, último inciso, son solo contratos de servicios, y, además, no todos. La primera circunstancia limitativa deriva del artículo 102.3, párrafo segundo, que es trasunto del artículo 100.2, y que determina que “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”. Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concorra esa especificación. La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos



*aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salariales de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato. Así los contratos de servicio en los que, si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato, quedarían excluidos de la prescripción legal. (...)*

De la configuración del objeto del contrato se deduce que la retribución del contratista no se calcula en función de la dedicación horaria del personal, sino de la ejecución de las prestaciones que conforman el objeto del contrato, por lo que no procede la desagregación de los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional. Procede, por lo tanto, desestimar el recurso en este punto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Único.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. C. E. S., D. S. C. P., D. L. R. L., D. M. S. P., D. M. A. I. B., D. A. B. C. M., y D. A. L. M., todos ellos concejales del Ayuntamiento de Benidorm, en impugnación de los pliegos rectores de la licitación convocada por el citado Ayuntamiento para contratar el “servicio de residuos sólidos urbanos y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Benidorm”, anulándolos en los siguientes aspectos:

- a) Duración del contrato (Fundamento de Derecho Quinto).
- b) Construcción de una base logística (Fundamento de Derecho Sexto).
- c) Criterios evaluables mediante fórmulas (Fundamento de Derecho Séptimo).



- d) Criterio evaluable mediante juicio de valor 5 -Valoración de inversiones y costes mediante juicio de valor- (Fundamento de Derecho Séptimo).
- e) Omisión de los parámetros para la determinación de las ofertas formuladas con valores que las hacen anormalmente bajas (Fundamento de Derecho Octavo).

De conformidad con lo establecido por el artículo 57.2 de la LCSP, la estimación del recurso determina la anulación del acuerdo de aprobación de los Pliegos.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES