



Recurso nº 851/2024 C.A. La Rioja nº 10/2024

Resolución nº 1033/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.J., en nombre y representación de RÍO COLORAO S.L, contra los pliegos del procedimiento “*Servicio para la gestión de la escuela municipal de música 2024-2027*”, con expediente CON21-2024/0114, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño de 29 de mayo de 2024, se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) para la contratación del “*Servicio para la gestión de la escuela municipal de música 2024-2027*”.

Segundo. El anuncio de licitación del contrato antes referenciado fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de junio de 2024 y el DOUE el 31 de mayo de 2024 y el PCAP el día 4 de junio de 2024, publicándose un anuncio posterior de rectificación de los pliegos el día 27 de junio de 2023.

El valor estimado del contrato es de 2.765.114,69 euros.

Tercero. Mediante escrito presentado el 24 de junio de 2024, RÍO COLORAO S.L. interpuso el presente recurso especial contra el PCAP.



Cuarto. Dado traslado del recurso al Ayuntamiento de Logroño presentó informe interesando su desestimación.

Quinto. Del escrito del recurso se dio traslado el 2 de julio de 2024, a los demás interesados para que alegaran lo que a su Derecho conviniera, trámite del que no hicieron uso.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Séptimo. Mediante resolución de 3 de julio de 2024, de la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, se acuerda la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 del LCSP y en virtud del convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja el 23 de septiembre de 2020 (BOE de 3 de octubre de 2020).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios, como luego se fundamentará, con un valor estimado superior a 100.000 euros (2.765.114,69 €) licitado por un poder adjudicador como es el Ayuntamiento de Logroño.



El acto recurrido es el PCAP, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. Publicado el PCAP en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de junio de 2024 y, por tanto, de público acceso a cualquier interesado e interpuesto el recurso el 24 de junio de 2024, se ha cumplido el plazo de 15 días del artículo 50, en su apartado b) de la LCSP, lo que supone que el recurso haya sido interpuesto en tiempo.

Cuarto. Respecto de la legitimación de la recurrente diremos que de los poderes aportados por RÍO COLORAO S.L. resulta que su objeto social sería la enseñanza y promoción de todo tipo de actividades artísticas y culturales, en especial la de cualquier clase de expresión artística relacionada con la música y la danza. Por tanto, la prestación a contratar forma parte de su objeto social, lo que unido a que ha presentado proposición con posterioridad a la presentación del recurso (artículo 50 b), sensu contrario), le otorgan a la recurrente la legitimación que exige el artículo 48 LCSP.

Quinto. Como primer motivo del recurso protesta RÍO COLORAO S.L la infracción del artículo 100.2 LCSP por cuanto el PCAP no desglosa suficientemente el presupuesto base de liquidación, así como del 101.2 LCSP por no incluirse en el cálculo del valor los costes laborales.

El órgano de contratación, Ayuntamiento de Logroño, indica en su informe que puesto que el convenio colectivo de referencia, el estatal para *“centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y artes aplicadas y oficios artísticos”*, no impone la subrogación del personal no se ha incluido el desglose de la plantilla limitándose a calcular los costes laborales en atención a las categorías y tablas salariales contenidas en dicho convenio.

Establece el artículo 100.2 LCSP:

“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e



indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia” (El énfasis es nuestro).

Del tenor literal del precepto resulta que la obligación de desglosar los costes salariales no es una obligación absoluta, aplicable a todo contrato, sino limitada a aquellos en los que los salarios de las personas afectas a su ejecución formen parte del precio expresión que este Tribunal viene entendiendo en el sentido de que el desglose solamente es exigible a los contratos de servicios en que los costes salariales de los trabajadores ocupados en la ejecución del contrato son los principales que componen la propia prestación. Así, resolución 711/2023, de 8 de junio:

“Poniendo en conexión ambos artículos, resulta que el desglose tiene sentido en los contratos de servicios, en los que el coste económico principal sean los costes laborales (artículo 102.3 LCSP, párrafo segundo), de modo que sea posible verificar que el presupuesto es suficiente para cubrir los mencionados costes laborales, y otros necesarios para la correcta prestación del servicio. También hemos dicho que el caso de los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, supuesto en que la LCSP exige que el presupuesto base de licitación indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, sólo es aplicable a los contratos de servicios en que los costes salariales de los trabajadores ocupados en la ejecución del contrato son los principales que componen la propia prestación (Resolución 739/2019, de 4 de julio)”.

Partiendo de esta premisa, en el presente caso, comprobamos de la cláusula 5 del anexo I del PCAP que para un precio total anual de 493.770,48 euros los costes de mano de obra se estiman en 427.952 euros. Estamos, pues, ante un contrato en el que los costes salariales constituyen la partida más importante del contrato y, por lo tanto, resulta exigible la obligación de desglose del artículo 100.2 LCSP.



Partiendo de esta premisa comprobamos que en la indicada la cláusula 5 del anexo I del PCAP se contiene el siguiente desglose del precio anual:

Mano de obra directa	427.952,00 €
Otros Costes (consumibles, maquinaria, materiales)	5.180,00 €
Total mano de obra y otros costes	433.132,00 €
Gastos generales/gestión	34.650,56 €
Beneficio industrial	25.987,92 €
TOTAL ANUAL	493.770,48 €

A la vista de este nivel de detalle puede tenerse por cumplido el artículo 101.2 LCSP por cuanto se han incluido los costes salariales en el cálculo del valor, pero no el artículo 100.2 LCSP puesto que no se ha incluido el necesario desglose dado que únicamente se indica la cifra global sin precisar los cálculos seguidos hasta alcanzar esa magnitud. Hubiera sido preciso, por tanto, que el órgano de contratación hubiese explicitado el número de trabajadores que estima precisos para ejecutar el contrato, sus correspondientes categorías profesionales y la estimación de sus salarios.

La circunstancia de que no se prevea en el convenio colectivo de referencia la subrogación del personal actualmente afecto a la explotación del contrato no exime de realizar aquel desglose. Y es que, como hemos visto, la obligación de desglose contenida en el artículo 100.2 LCSP no se vincula a la existencia de una subrogación sino a que, como hemos visto, los costes salariales sea la mayor partida del contrato.

Procede, por tanto, estimar este primer motivo del recurso, a fin de retrotraer las actuaciones al momento anterior a publicar los pliegos a fin de completar la determinación del presupuesto base de licitación con el desglose de los costes salariales exigido por el artículo 100.2 LCSP.

Sexto. En su segundo motivo protesta RÍO COLORAO que el PCAP no aclare si existe o no una obligación de subrogar al personal actualmente afecto a la prestación del servicio a contratar.



El órgano de contratación se remite en su informe a la respuesta dada a las alegaciones inicialmente presentadas por la ahora recurrente donde se le indicaba que el convenio de referencia no preveía la subrogación para el presente caso.

Establece el artículo 130 LCSP:

“1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo”.

Del tenor del artículo resulta que la obligación de incluir un contenido mínimo en los pliegos se circunscribe a los casos en que la normativa laboral aplicable impone la subrogación sin que se observe una correlativa obligación de indicar que no se produce esa subrogación cuando aquella la imponga. Tal mención puede resultar conveniente, por clarificadora, pero nos resulta excesivo sancionar, como pretende la recurrente, su omisión con la nulidad de los pliegos. Tal efecto podría concluirse en los casos en que ese silencio hubiese inducido a algún tipo de error, lo que no es el caso dado que la ahora recurrente conocía perfectamente que no había obligación alguna de subrogación dado que formuló consulta al respecto obteniendo respuesta del órgano de contratación.

Por otra parte, el Convenio colectivo Estatal *“Centros de Enseñanza de Peluquería y Estética, De Enseñanzas Musicales y Artes Aplicadas y Oficios Artísticos”*, que dice el órgano de contratación ser de aplicación al personal que va a ejecutar este contrato, tampoco se defiende en el recurso que éste no sea el aplicable o que lo sea otro distinto.

Debe desestimarse este segundo motivo del recurso.

Séptimo. En su tercer motivo denuncia RIO COLORAO la infracción del artículo 145.5 LCSP dado que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor *“están redactados*



de manera sucinta, con falta de concreción y detalle suficiente sobre los aspectos que valoran". Igualmente se protesta que el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) delimite el contenido del proyecto a presentar por cuanto, entiende, ello supone introducir subcriterios de valoración.

El órgano de contratación replica en su informe considerar bastante la información contenida en los pliegos donde se precisa cada uno de los criterios sujetos a valoración, los elementos que se tendrán en cuenta y la documentación que deben presentar los licitadores.

Establece el artículo 145.5 LCSP:

"5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores".

De acuerdo con la cláusula 19.b) del anexo I del PCAP:



“b) Criterios dependientes de un juicio de valor: Hasta 49 puntos, con el siguiente desglose:

Proyecto Técnico desglosado conforme al PPT y como sigue:

- o Oferta Educativa (objetivos, Especialidades ofertadas y estructura por niveles y cursos, Número de alumnos, calendario, propuesta de horarios, Instrumentos y material didáctico para utilizar, Criterios de evaluación) hasta 15 puntos.*
- o Actividades complementarias: hasta 8 puntos.*
- o Programa de verano hasta 9 puntos.*
- o Propuesta de organización hasta 8 puntos.*
- o Propuesta de Gestión hasta 9 puntos.*

Para valorar uniformemente las ofertas, el Proyecto Técnico debe presentarse correctamente maquetado en tipo de letra Arial 11 interlineado sencillo y márgenes de 2 cm y la extensión no excederá las 50 páginas A4 (una cara) (incluyendo todos los documentos: modelos de fichas, plantillas, anexos, etc.). Se tendrá en cuenta en la valoración la coherencia y claridad de los contenidos de los proyectos

El proyecto en su conjunto deberá alcanzar una puntuación mínima de 25 puntos, para que se valoren los criterios cuantificables económicamente”.

Partiendo de esta premisa debe atenderse al criterio de este Tribunal conforme al cual el artículo 145.5 LCSP exige una vinculación entre los criterios de adjudicación con el objeto, lo que en el presente caso no es controvertido, así como la posible aplicación de discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la determinación de los parámetros exigibles, lo cual tampoco se pone en duda. Así, resolución 766/2022, de 23 de junio:

“Como ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, resolución 609/2015 de 29 de junio) conforme al artículo 1 del TRLCSP, el régimen jurídico que rige la contratación pública no tiene como único fin el garantizar que la contratación en el Sector Público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones,



publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, sino también asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, (fundamento octavo) “... debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad. En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: “Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”. En definitiva, para que exista una

limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma.”

Y en la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, citando la Resolución 756/2014, decíamos que “..., debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre)”.

Trasladando esta doctrina indicada al presente caso no se aprecia vulneración de ninguno de los límites impuestos a la discrecionalidad técnica de que disponen los órganos de contratación para fijar los criterios de valoración, puesto que están vinculados con el objeto del contrato y no se consideran ni irracionales ni desproporcionados.

En relación con lo que se denuncia acerca de la falta de definición y forma de valorar de los criterios sometidos a juicios de valor en la cláusula 19. b) del anexo I del PCAP, no podemos estar de acuerdo, pues la remisión que hace la citada cláusula (“*Proyecto Técnico desglosado conforme al PPT*”) al contenido del PPT despeja cualquier duda al respecto, pues basta acudir al citado pliego, especialmente a su cláusula 2, para darse cuenta cuáles son los requisitos y contenidos que se exigen para formular la oferta educativa en los distintos grupos previstos (música y movimiento, formación musical complementaria a la práctica musical, ciclo de formación música básica lenguaje musical, lenguaje musical para jóvenes y adultos, práctica instrumental y otras actividades de

conjunto y actividades complementarias) y, en consonancia, se detallan cuáles son los factores que van a tener mayor preponderancia a efectos de la valoración de la oferta. También, a efectos de formular la oferta sometida a juicios de valor, el PPT detalla pormenorizadamente los recursos humanos y de material necesarios que estima imprescindibles para poder ejecutar el contrato. Por último, la cláusula 9 del PPT señala expresamente qué documentación técnica hay que incluir en el sobre electrónico para la valoración de los criterios sometidos a juicios de valor y manifiesta que *“Se tendrá en cuenta en la valoración la coherencia y claridad de los contenidos de los proyectos. Se deben incluir todos los aspectos que se han descrito en el pliego de prescripciones técnicas”*.

Respecto a la cláusula 9 del PPT donde se indica la documentación técnica a incluir en las proposiciones no se observa irregularidad en ello. Ello puesto que no se aprecia ninguna incongruencia entre esta cláusula 9 del PPT y la cláusula 19.b) del anexo I del PCAP dado que aquella se limita a desarrollar y completar a ésta. Desarrollo no se entiende protesta la recurrente dado que, de un lado, sirve para orientar a los interesados en la composición de sus ofertas y, de otro, contribuye a reducir la discrecionalidad del órgano de contratación. En relación con esto debe recordarse que no existe ningún impedimento a que el órgano de contratación introduzca subcriterios a los criterios previstos en el pliego, siempre que en ello no se incurra en contradicción.

En la resolución nº 258/2020, de 20 de febrero, se resume la doctrina del Tribunal sobre el empleo de subcriterios que concretan los criterios de adjudicación con cita de otras resoluciones como la resolución nº 1208/2019, donde se afirma que:

“Antes de entrar a examinar el motivo invocado, hemos de recordar unas indicaciones previas ya formuladas por este Tribunal en las resoluciones de sendos recursos relativos también a aspectos de la utilización de subcriterios de valoración. Estas indicaciones se contienen, entre otras muchas, en la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, así como más recientemente en la Resolución 22/2018, de fecha 12 de enero de 2018. Señala la primera de las resoluciones mencionadas que:



a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengan a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012)."

Por su parte, en la Resolución 22/2018, recogiendo doctrina consolidada del Tribunal, recordaba que:

(...) De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y,

por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas. [...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado. Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí solo motivo suficiente para anular el pliego en este punto».

No observamos en relación con los subcriterios introducidos como criterios sometidos a juicios de valor que no se respete la doctrina antes reseñada, pues del contenido del PPT, se puede extraer perfectamente cuáles van a ser los factores más sobresalientes para su valoración.



Con todo ello, se desestima, también, este motivo del recurso.

Octavo. En su cuarto y último motivo cuestiona RIO COLORAO la calificación del contrato como contrato de servicios por entender que se trata de una concesión de servicios al asumir el contratista el riesgo operacional de la prestación del servicio.

Manifestación a la que se opone el Ayuntamiento de Logroño al señalar en su informe que el contratista no asume el riesgo operacional dado que el ayuntamiento se obliga a cubrir la diferencia entre los ingresos por matrículas y el importe de adjudicación hasta el máximo de 201.770,48 euros anuales.

Es criterio consolidado que la diferencia entre el contrato de servicios y el de concesión de servicios radica en que en este último el contratista asume el riesgo operacional. Así, la sentencia del Tribunal Supremo n.º 728/2019, de 30 de mayo:

«La distinción entre el contrato de gestión de servicios públicos, en su modalidad de concesión, y el contrato de servicios, es la forma de establecer la contrapartida para el contratista, si éste asume o no el riesgo de explotación. En reiteradas resoluciones del T.A.C.R.C., así las número 204/2013, 80/2013; 176, 172 y 116/2011, se ha razonado: "Las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia ha configurado la concesión de servicios se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación por parte del concesionario y ello ha llevado a la tantas veces mencionada Directiva a definirla como un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio (art. 1.4). Esta definición, sin embargo, debe ser completada con otras ideas básicas expresadas también por la Jurisprudencia: a) La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma. b) Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal, que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario, no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización



del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario. c) La concesión servicios públicos comporta la transferencia al concesionario del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que corresponden a la Administración concedente. Esta potestad organizativa es exigencia lógica de la propia asunción del riesgo de explotación, pues requiere dotar al concesionario de la libertad de organización necesaria para establecer el modo de llevar a cabo la explotación que le pueda resultar más acorde con su propia concepción de la empresa.

[...]

De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio"».

Nuestra doctrina al respecto, en consonancia con lo manifestado por el Tribunal Supremo, se puede concretar, entre otras, en la resolución 1489/2023, de 16 de noviembre de 2023, en la que dijimos:

"Debemos, a continuación, pronunciarnos sobre si nos encontramos, como afirma el PCAP y se publicó en el anuncio de licitación del contrato, ante un contrato de servicios o ante un contrato de concesión de servicios.

Recuérdese que según el art. 15 LCSP:

"1. El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y



cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior”.

Por su parte, el riesgo operacional se define en el artículo 14.4 de la LCSP, según el cual,

“El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.

En definitiva, la diferencia entre un contrato de servicios y uno de concesión de servicios se fundamenta en la transmisión del riesgo operacional al adjudicatario, siempre que tal transmisión sea efectiva, en los términos del artículo 14.4 de la LCSP transcrito.

Sobre el riesgo operacional nos pronunciamos en la resolución 196/2022 de 10 de febrero, en la que dijimos,

“El concepto de riesgo operacional como elemento definidor de las concesiones ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.



Sus conclusiones resumidas en los Considerandos 18 a 20 de la DC, pueden resumirse en los siguientes términos:

a) El riesgo operacional es un riesgo de naturaleza económica, vinculado a la explotación de la obra o servicio. Los riesgos de naturaleza financiera o técnica, aunque vinculados al primero, conforman lo que en nuestro derecho ha sido considerado el riesgo y ventura del contrato y, por tanto, su transferencia no califica al contrato como concesión.

b) Consustancial al riesgo operacional es “(...) la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento” (DC, § 18).

c) El riesgo operacional “(...) debe derivarse de factores que escapen al control de las partes.

Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión” (DC, § 20).

d) Debe entenderse como “exposición a las incertidumbres del mercado”. Señala el § 20 de la DC.

Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro. Debe entenderse por “riesgo de demanda” el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por “riesgo de oferta” el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. A efectos de la evaluación del riesgo operacional, puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.



e) *El hecho de que el riesgo sea limitado no impide que el contrato pueda considerarse una concesión (DC, § 19). (...)*”.

Recordemos que este contrato, según lo dispuesto en la cláusula 1, del PPT, es:

“El objeto del presente contrato de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía es la gestión del servicio de la enseñanza de diferentes disciplinas musicales a los alumnos de la Escuela Municipal de Música de Logroño”.

En muy parecidos términos, la cláusula 1, del Anexo 1 del PCAP:

“OBJETO DEL CONTRATO: *El objeto del presente contrato es el de la prestación del servicio a la ciudadanía de la Escuela Municipal de Música de Logroño. Comprende la enseñanza de diferentes disciplinas musicales a los alumnos debiendo abarcar, como oferta básica, los ámbitos de actuación que se indican en el Decreto 7/2001 de 2 de febrero, por el que se establecen las normas básicas que regirán la creación y funcionamiento de las Escuelas de Música y Danza en la Comunidad Autónoma de la Rioja:*

- Música y movimiento*
- Formación musical complementaria a la práctica instrumental.*
- Práctica instrumental*
- Otras actividades de conjunto.”*

Así, el PPT establece una serie de enseñanzas musicales a prestar por el adjudicatario a los alumnos que se inscriban, con unos parámetros mínimos de nº de plazas, horas lectivas semanales, ofertas educativas por categorías, horarios de clases e instrumentos musicales a utilizar. Para prestar el servicio, el adjudicatario se compromete a contratar y aportar el personal suficiente que deberá contar, en su caso, con la titulación académica que sea exigible y precisa y llevar a cabo su control, organización y disposición, así como a aportar los recursos materiales que permitan la ejecución de dicho contrato, proporcionando a esos efectos el ayuntamiento un inmueble, corriendo dicho



ayuntamiento con los gastos derivados de su utilización. Igualmente el ayuntamiento aportará la dotación instrumental que sea precisa para el desarrollo del servicio y que se especifica en el anexo del PPT, comprometiéndose el contratista a completar, en su caso, dicha dotación y sustituir los instrumentos que se vayan deteriorando. En definitiva, el contratista se limita a prestar los servicios que vienen perfectamente definidos y precisados en el PPT con todas sus características y requisitos.

En el presente caso, la cláusula 9 del PCAP establece que *“El adjudicatario del contrato, por la prestación del servicio, tendrá el derecho a obtener los ingresos de las tarifas abonadas por los usuarios, en los términos establecidos en este Pliego, el Pliego de Prescripciones Técnicas y resto de documentos que definan las condiciones de licitación”* y, en este sentido, comprobamos en la cláusula 7 del anexo I del PCAP que el precio obtenido por el contratista es en un parte abonado por el usuario:

“7. FINANCIACION:

La retribución del contratista estará constituida por:

· Tarifas abonadas por los usuarios del servicio, que serán cobradas por el adjudicatario con carácter semestral. A tal efecto el adjudicatario deberá presentar cada semestre relación de los usuarios del servicio con las tarifas abonadas por los mismos.

Las personas usuarias participarán en la financiación del servicio de acuerdo con las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento.

Las personas usuarias abonarán directamente a la entidad adjudicataria, el importe del servicio.

Corresponde a la entidad adjudicataria el cobro de las aportaciones económicas que debe abonar cada persona usuaria en función de los servicios recibidos, entregándole el comprobante correspondiente con los medios que determine el Ayuntamiento de Logroño. El adjudicatario no podrá facturar a las personas usuarias cantidad adicional alguna por la prestación de los servicios que se contemplan en este pliego con cargo al mismo”.



y la otra parte del abono al contratista se realizará por el Ayuntamiento. Y, respecto de esta última se establece:

“· El precio a abonar por el Ayuntamiento, que consistirá entre la diferencia entre el importe de la adjudicación y la aportación económica de los usuarios.

Este importe será el que resulte de la adjudicación que en ningún caso podrá ser superior al tipo de licitación que a tal efecto se fija, 201.770,48 € anuales, que serán abonados por el Ayuntamiento prorrateados mensualmente previa presentación de la factura por la empresa adjudicataria, deduciendo la aportación económica de los usuarios”.

De lo anteriormente expuesto resulta que el Ayuntamiento de Logroño garantiza una retribución mínima por el importe de la adjudicación y con el tope absoluto de 201.770,48 euros anuales. Circunstancia que impide concluir que el contratista asuma el riesgo operacional. Debe diferenciarse, entre retribución variable y riesgo operacional. La retribución variable significa que el beneficio obtenido bascule en función de las circunstancias concurrentes en la ejecución del contrato (principio de riesgo y ventura) mientras que la asunción del riesgo operacional significa soportar las pérdidas y aprovechar los beneficios. Siendo ello así, la retribución variable es una condición necesaria pero no concluyente para que se asuma el riesgo operacional puesto que si, como sucede en el presente caso, las pérdidas que soportaría el contratista se limitan fijando una retribución mínima que en todo caso el órgano de contratación se compromete en abonarle no habría asunción de riesgo operacional, aunque sí retribución variable.

Procede, por tanto, desestimar este último motivo del recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.M.J., en nombre y representación de RÍO COLORAO S.L, contra los pliegos del procedimiento “*Servicio para la gestión de la escuela municipal de música 2024-2027*”, con expediente CON21-



2024/0114, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño, ordenando la retroacción del procedimiento al momento de aprobar los pliegos a los solos efectos de incluir en el cálculo del presupuesto base de licitación el desglose de los costes salariales exigido por el artículo 100.2 LCSP, confirmando en todo lo demás la resolución impugnada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la 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 Rioja, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES