



Recurso nº 1631/2021 C.A. de Illes Balears 104/2021

Resolución nº 1917/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.C., en representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por el Servicio de Salud de Illes Balears para contratar el “*Servicio de comunicaciones corporativo centralizado: telefonía fija y telecomunicaciones móviles (voz y datos), redes de datos, acceso a internet, interconexión de red interior y wifi y control de calidad, control de procesos y monitorización para el Servicio de Salud de las Islas Baleares*”, expediente SSCC PA 165/21; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de octubre de 2021, el Servicio de Salud de las Illes Balears convocó licitación por el procedimiento abierto en el expediente para la contratación del “*Servicio de comunicaciones corporativo centralizado: telefonía fija y telecomunicaciones móviles (voz y datos), redes de datos, acceso a internet, interconexión de red interior y wifi y control de calidad, control de procesos y monitorización para el Servicio de Salud de las Islas Baleares*”, expediente SSCC PA 165/21.

El valor estimado del contrato asciende a 13.262.718,00 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 60 meses.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo



2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Con fecha 2 de noviembre de 2021, la entidad recurrente presenta recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato antes referenciado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 12 de noviembre de 2021.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de noviembre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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 conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. La entidad recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, al impugnar varias cláusulas de los pliegos que adolecen, según la recurrente, de motivos de anulabilidad y condicionan, de manera determinante, la presentación de su proposición.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.



Cuarto. El acto recurrido es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, PPT) para la contratación del *“Servicio de comunicaciones corporativo centralizado: telefonía fija y telecomunicaciones móviles (voz y datos), redes de datos, acceso a internet, interconexión de red interior y wifi y control de calidad, control de procesos y monitorización para el Servicio de Salud de las Islas Baleares”*, expediente SSCC PA 165/21.

La entidad recurrente alega, en esencia, que no existe en el pliego un desglose que permite efectuar una oferta con un precio cierto, que no se ha publicado la memoria justificativa, la infracción del presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato, la infracción del coste salarial e indeterminación de equipos, la omisión de los gastos generales y del beneficio industrial en el valor estimado del contrato, la omisión de criterios de valoración respecto de las ofertas técnicas, la existencia de una contradicción entre la puntuación otorgada a los criterios sociales en diferentes puntos del pliego y su falta de vinculación con el objeto del contrato, la no aceptación de la ejecución condicionada de lotes y declaración de desierto de licitación existiendo una oferta admisible, la disconformidad a derecho del resarcimiento de los costes en perjuicio del licitador prestador del servicio durante la fase de transición, la falta de proporcionalidad de las penalidades y la falta de la documentación técnica necesaria para elaborar la oferta. Concluye solicitando la anulación de los pliegos.

El órgano de contratación, en su informe, estima que el recurso debe ser parcialmente estimado en tres puntos: en lo relativo a la eliminación del criterios de adjudicación relativo a la existencia de trabajadores indefinidos, en la eliminación de los números 900 y considera que la cláusula 2.4.1 del PPT, en lo tocante a la prestación del servicio durante la fase de transición, debe ser modificada en aras a su claridad, solicitando manteniendo la conformidad a derecho de las restantes cláusulas impugnadas y solicitando la desestimación del recurso en cuanto a las mismas.

Quinto. El acto recurrido es susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.a) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En



consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Sexto. Se afirma, en primer lugar en el recurso, que siendo necesario que las ofertas se hagan por precios unitarios, no se fijan precios unitarios máximos dentro de cada lote, lo que impide confeccionar adecuadamente la oferta. El órgano de contratación, por su parte, entiende que parte del lote 4 es a precio alzado y el resto de lotes a precios unitarios, entendiendo que el precio del contrato es cierto y añadiendo que los servicios se irán facturando en función del consumo efectivamente realizado en la mayoría de los diferentes servicios, sin que exista contradicción. También afirma que, si bien no se fijan precios unitarios máximos, si consta el presupuesto máximo de gasto de cada lote y su distribución por anualidades y sedes.

El apartado A del PCAP regula el presupuesto base de licitación, fijando un precio referido a unidades de ejecución, no fijando precios unitarios máximos al haberse calculado el presupuesto con base a estimaciones de conjunto.

El artículo 100 de la LCSP se ocupa del presupuesto base de licitación, señalando:

“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

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 forme 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.



3. Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación.”

El artículo 102 de la LCSP, por su parte, se ocupa del precio, señalando sus cuatro primeros apartados:

“1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

2. Con carácter general el precio deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta u otras Leyes así lo prevean.

No obstante, lo anterior, en los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

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.

4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.”

Finalmente, el artículo 309 de la LCSP contiene normas relativas a la fijación del precio en los contratos de servicios:

“1. El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato.

2. 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.”

Por lo tanto, es necesario que el presupuesto del contrato se ajuste a precios de mercado, pudiendo fijarse por precios unitarios, pero sin que la ley obligue a fijar unos precios unitarios máximos. En este caso, corresponde a los licitadores ofrecer unos precios unitarios dentro de un presupuesto máximo de gasto fijado para cada lote y distribuido por



anualidades y sedes, siendo adjudicado el contrato al proveedor que ofrezca la propuesta con mejor relación calidad-precio por precios unitarios.

Por lo expuesto, no puede apreciarse la infracción denunciada, al tener el contrato, efectivamente, un precio cierto, abonándose al contratista en función de la prestación que se va a ejecutar, y sin que puedan verse afectados los principios de eficiencia y eficacia en la utilización de recursos públicos con carácter genérico invoca el recurrente.

Séptimo. En siguiente lugar, entiende la recurrente que la memoria justificativa han de justificarse determinados aspectos, en particular considera que se debe incorporar un estudio económico y de viabilidad del contrato que debe servir como referencia a los licitadores para la elaboración de las ofertas correspondientes. Por su parte, el órgano de contratación entiende que se publicó la memoria justificativa del contrato que hace referencia al presupuesto base de licitación, por lo que esta alegación ha de ser desestimada.

El artículo 63.3.a) de la LCSP establece:

“3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.”

Este precepto impone la necesidad de publicar una memoria justificativa del contrato, pero no indica cual ha de ser su contenido concreto, por lo que se hace preciso una interpretación sistemática de resto de preceptos de la LCSP y de la normativa de contratos del sector público que se refieren a los distintos documentos enumerados en el citado artículo 63.3 a) de la LCSP así como a los aspectos que dichos textos legales exigen que hayan de justificarse de forma expresa.



En este punto ha de citarse, como se hace en el recurso, el artículo 116.4 de la LCSP, a cuyo tenor:

“4. En el expediente se justificará adecuadamente:

a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.”

La comparación entre los artículos 63.3 letra a) y 116.4 de la LCSP, permite identificar el contenido de la memoria justificativa con el apartado e) de este último precepto, de forma que su contenido se limita a la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

A su vez, la descripción de este contenido se encuentra conectada con el artículo 28 de la LCSP, cuya rúbrica es precisamente: necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación, y en cuyo apartado 1 se indica:



“A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

Reglamentariamente cabe citar el artículo 73 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP):

“1. Los expedientes de contratación se iniciarán por el órgano de contratación determinando la necesidad de la prestación objeto del contrato, bien por figurar ésta en planes previamente aprobados o autorizados, bien por estimarse singularmente necesaria.

2. Se unirá informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.”

Expuesto cual ha de ser el contenido mínimo que la normativa exige para la memoria justificativa, cabe examinar la memoria obrante en el expediente que se encuentra estructurada en diversos apartados en los que se explican: la necesidad e idoneidad del contrato, la normativa aplicable al objeto del contrato, las características del contrato con referencia a su objeto, plazo de ejecución, revisión de precios, no división en lotes, posibles modificaciones y el importe de las prestaciones.

En consecuencia, ha de concluirse que la memoria analizada tiene un contenido ajustado a lo que la normativa de contratación del sector público exige. Por esta razón el contenido de la memoria no supone ningún vicio de nulidad de los Pliegos tal como pretende la recurrente, no siendo exigible legalmente que contenga aquella una explicación detallada de las características técnicas y demás aspectos cuyo detalle consta tanto en el PCAP como en el PPT.



Octavo. Por razones sistemáticas, se analizarán conjuntamente los tres argumentos siguientes esgrimidos por la entidad recurrente, al venir todos ellos referidos a la incorrecta elaboración del valor estimado, y que son: la existencia de una infracción relativa al presupuesto de licitación y del valor estimado del contrato, la infracción relativa al coste salarial e indeterminación de equipos, y la omisión de gastos generales y de beneficio industrial en el valor estimado del contrato.

El apartado A.4 del PCAP desglosa los costes utilizados para la determinación del presupuesto, distinguiendo con carácter genérico entre los costes directos, 80% (que incluyen los costes salariales) y los costes indirectos, 20%, añadiendo que el *“cálculo de costes se ha realizado conforme al artículo 101 mediante la revisión de publicaciones de cuentas de resultados de empresas suministradoras habituales del servicio objeto del contrato. Hay que tener en cuenta que la distribución de costes realizada puede variar en tanto en cuanto la imputación de los costes se ve influida de subjetividad derivada de cada método de cálculo y objetivos de cada empresa. El convenio laboral que afecta a este servicio es CEV Convenio de Empresas Vinculadas.”*

A este respecto hemos de señalar que los citados preceptos han sido aplicados e interpretados en numerosas ocasiones por este Tribunal, sirviendo de ejemplo, por todas, la Resolución nº 984/2018, de 26 de octubre, de la que traemos a colación el siguiente extracto (el subrayado es nuestro):

“Sexto. En cuanto al fondo, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que ha sostenido (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 891/2014, de 5 de diciembre, 88/2015, de 30 de enero, y 23/2018 entre otras muchas) que, “a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirmó lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer



que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta 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, y de 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’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo. La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.” En el particular de la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, es doctrina que de forma reiterada ha mantenido el Tribunal hasta la fecha la de que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87.1 del TRLCSP)”.



Por otro lado, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas,...”.

Pues bien, respecto de tal doctrina, entendemos que sigue plenamente en vigor nuestra interpretación de los artículos referidos al precio y presupuesto conforme al principio de control del gasto, por lo que no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, sino un ‘techo’ indicativo, en la medida (i) en que el art. 1 LCSP sigue diciendo que “1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta 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 licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, 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.”; y en la medida (ii) en que el art. 102. 3 LCSP, referido al precio, contiene una previsión idéntica al 87.1 TRLCSP (“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento



del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.”), que propició la interpretación precedente. Asimismo, no hay novedad que permita negar la discrecionalidad técnica más arriba descrita.

Ahora bien, sí ha de reconocerse el mayor protagonismo que debe conferirse a los convenios colectivos, en la medida en que los arts. 100.2 y 102.3 “in fine” LCSP contienen la novedosa previsión respectiva de que “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.” Y 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.”

De lo expuesto, resulta que el presupuesto base de licitación tal y como ha sido reflejado en los pliegos impugnados no infringe los preceptos denunciados por este motivo, dado que, sin perjuicio de estar amparado por el principio de discrecionalidad técnica administrativa, ninguna alegación se ha hecho de contrario relativa a no estar ajustado a valores de mercado. A todo lo cual, debe añadirse en relación con la necesaria distinción entre costes directos e indirectos y otros gastos prevista en el artículo 100.2 y 101.2, que dicha controversia se ha suscitado a propósito de establecer tales preceptos en relación con el presupuesto base de licitación y con el valor estimado del contrato, la necesidad de contemplar no sólo los costes derivados de la aplicación de las normas laborales vigentes, sino también otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales y el beneficio industrial.

Sin embargo, tal y como el órgano de contratación explica en su informe, tales partidas han sido recogidas en la determinación del presupuesto base de licitación para cada uno de los lotes de este contrato, si bien lo han sido con las denominaciones de costes directos e



indirectos. Por todo lo cual, no siendo posible considerar acreditada una insuficiencia en la cuantificación del presupuesto base de licitación, y constando en el mismo de forma diferenciada los apartados de costes directos e indirectos, procede la desestimación de este motivo.

A lo expuesto debe añadirse, en relación a los gastos salariales, que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme 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.

Ahora bien, el significado de este mandato debe ceñirse a los supuestos en los que concurra el requisito concreto que establece el inciso segundo del apartado 2 del artículo 100 de la LCSP, es decir, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato. Además, como expone el órgano de contratación *“Es cierto que el pliego no define un número mínimo de personal a adscribir a la ejecución del contrato, pues la idea es que sea la propia licitadora quien diga con cuánto personal llevará a cabo los trabajos. Según sus ofertas, se sabrá con cuánta gente se contará y de qué perfiles, por si hay bajas poder pedir la sustitución por otro perfil similar. En caso de que el equipo propuesto por la adjudicataria del servicio no fuera suficiente para prestar el servicio como toca, se les podría penalizar vía los SLAs. Y en caso de poner a demasiada gente incurrirían en gastos innecesarios”*.

A este respecto, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones nº 861/2018, de 1 de octubre y nº 506/2019, de 9 de mayo) que:

“(…) la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, para todo tipo de contratos, así como los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos, tratándose de

contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, obligaciones cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos. La misma consecuencia jurídica es de aplicación al incumplimiento de la obligación de hacer constar en el PCAP, el método aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado, establecida con carácter imperativo en el artículo 101.5 de la LCSP.”

En este punto debemos remitirnos a la Resolución nº 659/2019, de 1 de agosto, que sistematizó, en los siguientes términos, la doctrina que mantiene el Tribunal respecto de los artículos 100 y 101 de la LCSP:

“Hemos de examinar los recursos a la luz de nuestra más reciente doctrina sobre los artículos 100 y 101 de la LCSP, relativos a la forma de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, fijada en la Resolución 633/2019, de 13 de junio.

En nuestras Resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre, y 569/2019, de 23 de mayo, señalamos que a partir de la entrada en vigor de la nueva LCSP gozan de especial importancia los convenios colectivos sectoriales de aplicación, para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución de aquellos contratos de servicios, en los que resulte esencial la mano de obra de los trabajadores de las empresas contratistas, por lo que las normas convencionales no pueden resultar ajenas al poder adjudicador a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato.

El Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre y 506/2019, de 9 de mayo) que la literalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es clara, cuando impone que sea en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de sexos, obligación cuyo incumplimiento determina la nulidad de los pliegos.



No obstante es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido en el artículo 100.2 LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina “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”.

La particularidad de ese artículo 100.2 es la imprecisa redacción de su último inciso, pues parece referirse a todos los contratos, cuando la realidad es que se refiere a unos muy concretos y determinados. El significado de su mandato debe ceñirse a su literalidad, de forma que su ámbito ha de reducirse a los contratos singulares en los que concurra el requisito concreto que establece ese inciso, que no es que sean importantes los costes laborales de los trabajadores empleados para su ejecución en la cuantía del precio total del contrato, sino que solo se aplica en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato.

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 84/2019, de 1 de febrero de 2019.



Así los requisitos para la aplicación del artículo 100.2 LCSP, último inciso, son los siguientes.

Solo es de aplicación a los contratos de servicios, pero no todos. Toda vez que el artículo 102.3, párrafo segundo, es trasunto del artículo 100.2, 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”, el desglose de costes salariales regulado en el artículo 100.2 de la LCSP es aplicable solo a los contratos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales.

Además, es necesario no solo que los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato, porque la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye los 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. Así la previsión a la que nos referimos no es de aplicación a los contratos de servicio en los que no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, porque los trabajadores son empleados no solo para la ejecución del contrato, sino para el conjunto de usuarios o consumidores.

En fin, los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato han de formar parte del precio del contrato, no bastando con que los costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino que es necesario que sean precio e integren parte del precio total, por lo que solo los contratos de servicios en que la ejecución del contrato requiere el empleo de trabajadores para la ejecución y su coste pasa a formar parte del precio total, bien como un factor del precio (por ejemplo, número de trabajadores por categoría y por unidad de tiempo), bien por un precio unitario por trabajador por unidad de tiempo de trabajo adicional, y tal cosa solo ocurre en las prestaciones directas a favor del órgano de contratación, que es quien recibe la

prestación, cual es el caso de los servicios de seguridad y vigilancia, limpieza y otros semejantes.”

A la vista de lo expuesto en las citadas resoluciones, las alegaciones de la recurrente han de ser desestimadas en este punto.

Noveno. Debe analizarse, en siguiente término, la alegación relativa a la omisión de criterios de valoración de la oferta técnica. Entiende la recurrente que si bien la oferta técnica tiene una ponderación superior a la económica (55%), la misma no es objeto de valoración en sí misma, sino que está relacionada con el concepto de mejora del coste, sin que la calidad se valore en este contrato. El órgano de contratación afirma que los requisitos técnicos están fijados en el PPT y que, si bien no se han establecidos criterios evaluables mediante juicios de valor, si se ha incluido la valoración técnica de la forma más objetiva posible.

El artículo 145 de la LCSP regula los requisitos y clases de los criterios de adjudicación de los contratos, estableciendo sus apartados, cuarto a séptimo, lo siguiente:

“4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

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.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos,



límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

Así, los criterios de adjudicación, con carácter general, deben estar vinculados al objeto del contrato, se formularán 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, debiendo garantizar la evaluación en condiciones de competencia efectiva.

Por otro lado, como tiene declarado este Tribunal (por todas, Resolución nº 975/2018), la Administración goza de una amplia discrecionalidad para elegir qué concretos criterios utilizará en cada caso a fin de adjudicar un contrato, así como para darles el peso relativo que considere oportuno. La LCSP exige en su artículo 145.6 que los criterios estén vinculados al objeto del contrato, y deberán respetarse los principios de libertad de acceso, igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa, proclamados en el artículo 1.1 LCSP.

Tratándose de criterios de adjudicación evaluables de forma automática relativos a la proposición técnica, hemos de traer a colación la Resolución nº 1555/2021 de este Tribunal, en la que afirmábamos:



“Para que un criterio cuya comprobación requiera una comprobación técnica y, no obstante, sea un criterio sujeto a valoración automática, es preciso que la comprobación técnica vaya dirigida a la mera constatación de si se dan o no los presupuestos para obtener la puntuación prevista. En otras palabras, los criterios de valoración automática que requieren de una comprobación técnica implican que el resultado de dicha comprobación técnica sea necesariamente binaria, esto es, se dan o no se dan los presupuestos previstos en el pliego para recibir la puntuación correspondiente. Por el contrario, si se ha de decidir la mayor o menor asignación de puntos sobre una graduación valorable en función de criterios técnicos, estaremos ante una valoración sujeta a juicio de valor y no ante un criterio de valoración automática.

En estos términos podemos citar, a título de ejemplo, nuestra previa Resolución nº 344/2020, de 5 de marzo, donde recordábamos que “Tratándose, por lo tanto, de criterios que forzosamente merecen una respuesta binaria, nos hallamos ante extremos que pueden ser valorados matemáticamente, y que deben ser calificados como tales. En la Resolución 1524/2019, de 26 de diciembre, y con ocasión de un supuesto análogo, indicamos que «lo cierto es que, observando el enunciado del criterio, el único extremo a evaluar sería si la oferta responde en este punto a las exigencias de la descripción del producto, que incluyen la mención de una marca o “similar”; pero, tras tal comprobación, se asigna un número concreto y predeterminado de puntos, es decir, solo cabe asignar 0, si no se cumplen las especificaciones, o la puntuación establecida. En tal caso, no puede considerarse realmente un criterio sujeto a juicio de valor: cierto es que deberá existir una evaluación técnica de que la oferta se acomoda a las exigencias del criterio, pero el técnico no realizará posteriormente ponderación alguna sujeta a un criterio de discrecionalidad técnica en orden a la asignación de puntos, como es característico del criterio sujeto a juicio de valor; de modo que tal criterio es de aplicación automática, y así debería figurar en el pliego».”

A la vista de lo expuesto, esta alegación debe ser desestimada, pues los criterios de adjudicación cumplen con las exigencias descritas, en la medida en que los mismos están vinculados al objeto del contrato, se fijan de forma clara y no restringen la competencia,



sirviendo para la prestación de un servicio de mayor calidad a la vista del objeto del contrato. Además, el órgano de contratación goza de cierta discrecionalidad en su fijación, sin que las alegaciones formuladas en el recurso, que de forma genérica se limitan a señalar que la calidad no es objeto de evaluación, sirvan para considerar acreditado que los criterios de adjudicación no cumplen las exigencias legales o son desproporcionados.

Décimo. Se afirma en el recurso la existencia de una contradicción entre la puntuación de criterios sociales en distintos apartados del pliego y su falta de vinculación al objeto del contrato, en particular, en lo relativo a la valoración de la plantilla con contrato laboral indefinido y su exigencia como condición especial de ejecución. En este punto, el órgano de contratación admite la discrepancia, y afirma que procederá a la eliminación del criterio de adjudicación relativo a la plantilla laboral contratada de forma indefinida.

Nos encontramos ante un supuesto de allanamiento parcial de uno de los motivos de impugnación por parte del órgano de contratación. La doctrina del Tribunal acerca del reconocimiento de las pretensiones del recurso por el órgano de contratación ha sido dar a este el tratamiento del allanamiento, según se ha manifestado en resoluciones recientes como las nº 846/2020, de 24 de julio y nº 797/2020, de 10 de julio. En esta última Resolución se resume el criterio del Tribunal; así:

“A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, que recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar



que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.



En el presente caso no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico, por lo que el recurso ha de ser estimado en este punto, anulando el criterio de adjudicación “*Criterios sociales*” relativo al porcentaje de contratación indefinida entre la plantilla que ejecutará el contrato.

Undécimo. Invoca la recurrente la infracción de los artículos 99.7 y 150.3 de la LCSP en la medida en que los pliegos impiden la adjudicación de los lotes 3 y 4 si los lotes 1 y 2 quedaran desiertos. El órgano de contratación parte de que la regla general de la LCSP es la división en lotes de los contratos, siendo posible, además, según el artículo 99, limitar el número de lotes a adjudicar a cada licitador, añadiendo que, por razón del objeto de cada uno de los lotes, es necesario que los mismos se adjudiquen a distintas empresas, estando vinculados los lotes 3 y 4 a los dos primeros.

Los apartados 3 y 4 del artículo 99 de la LCSP se ocupan de la división en lotes de los contratos, afirmando:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.

4. Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) anteriores, así deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) anterior, además deberán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.

Salvo lo que disponga el pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos de las limitaciones previstas en las letras a) y b) anteriores, en las uniones de empresarios serán estas y no sus componentes las consideradas candidato o licitador.



Podrá reservar alguno o algunos de los lotes para Centros Especiales de Empleo o para empresas de inserción, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta. Igualmente se podrán reservar lotes a favor de las entidades a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, en las condiciones establecidas en la citada disposición.”

Sobre la división en lotes del objeto del contrato y su adjudicación, cabe recordar que, de conformidad con las Directivas de la UE, la LCSP en el artículo 99 da un paso más en favor del acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública al introducir una nueva regulación que prevé como regla general la realización independiente de las partes del objeto de un contrato mediante su división en lotes siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, y salvo que se justifique en el expediente su improcedencia por motivos válidos (artículo 99.3 de la LCSP).

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas resoluciones acerca de la procedencia o necesidad de que el objeto del contrato se divida en lotes, analizando las previsiones de la norma legal citada.

Así, en la Resolución nº 625/2019, con cita de la previa Resolución nº 813/2018, señalábamos de una parte que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y, de otra, que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación.

Por lo tanto, la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del 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 del TACRC nº 756/2014, de 15 de octubre).

El apartado C del cuadro de características describe con detalle el objeto de cada uno de los cuatro lotes:

“LOTE 1: SERVICIO DE COMUNICACIONES FIJAS Y MÓVILES

El objeto de este lote es prestar los servicios necesarios para disponer de una red privada de telefonía y una plataforma para enviar, de forma masiva y online, de mensajes a dispositivos móviles de los ciudadanos y empresas.

LOTE 2: SERVICIO DE CONEXIÓN DATOS Y ACCESO A INTERNET

El objeto de este lote es disponer de una red de datos multiservicio de alta seguridad y prestaciones con protocolo IP que abarca tanto las redes de interconexión entre las diferentes sedes del IB-SALUT, conectividad con Internet y con otras redes privadas que se necesiten para el ejercicio de sus competencias.

LOTE 3: SERVICIO DE RED INTERIOR, WIFI Y MONITORIZACIÓN

El objeto de este lote es la prestación de los servicios de despliegue y gestión de la red interior propia en las ubicaciones del IB-SALUT que se determinen y la gestión del direccionamiento de redes públicas y privadas para dar servicio a los diferentes dispositivos (VoIP, Videoconferencia, WIFI, PCs, etc.) vía la línea/s de datos del Lote 2. También se contemplan servicios fuera del horario habitual, para la gestión de incidencias 24x7 de los servicios citados. Por último, se incluyen los servicios comunes de planificación, aseguramiento de la calidad y mejora continua; así como el servicio de registro de dominios corporativos.

LOTE 4: SERVICIO DE CALIDAD Y CONTROL DE PROCESOS

El objeto de este lote es la prestación de los servicios de medición, evaluación y control de los servicios que prestan los adjudicatarios de diversos servicios de la



STSI y en especial de los lotes 1, 2 y 3, así como la implantación de un sistema informático de gestión de los activos (CMDB) y facturación de los lotes 1, 2 y 3 de este contrato sobre GLPI. También incluye la actualización y mantenimiento de las herramientas de gestión TI de la STSI.”

A la vista de sus respectivos objetos, es patente que, en el caso ahora examinado, la división del contrato en lotes no es contraria al artículo 99 de la LCSP, sino todo lo contrario. Nos encontramos con prestaciones relacionadas entre sí, sin que pueda afirmarse, necesariamente, que las mismas tengan una sustantividad propia que justificase su contratación separada. Es más, la contratación separada podría incluso ser considerada como fraccionamiento al amparo del artículo 99.2 de la LCSP.

Y al igual que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en lo tocante a la división en lotes del contrato, también ha de predicarse dicha discrecionalidad en lo relativo a la posibilidad de condicionar la adjudicación de unos lotes a la adjudicación de otros cuando exista entre ellos una especial vinculación, como ocurre en el caso de autos, en los que los lotes 3 “*Servicio de red interior, wifi y monitorización*” y 4 “*Servicio de calidad y control de procesos*” no podrían ser ejecutados de no adjudicarse previamente los lotes 1 “*Servicio de comunicaciones fijas y móviles*” y 2 “*Servicio de conexión datos y acceso a internet*”, y sin que esta subordinación suponga en modo alguna restricción de la competencia. No admitir esta posibilidad podría justificar la renuncia a la adjudicación reconocida en el artículo 152 de la LCSP. En este sentido son razonables, a juicio de este Tribunal, los argumentos expuestos por el órgano de contratación para establecer la condición de adjudicación de los lotes mencionada:

“El lote 3 se ha previsto para monitorizar los caudales de los datos y la calidad del servicio de telefonía de los lotes 1 y 2, por lo que debe ejecutarlo una empresa diferente. Y los trabajos del lote 4 consisten en auditar y controlar los niveles de servicio con el que los adjudicatarios de los lotes del 1 al 3 prestan sus servicios.

También se especifica que en el caso de que los lotes 1 o 2 o ambos quedaran desiertos, no podrán adjudicarse los lotes 3 y 4 al ir su ejecución condicionada a los lotes 1 y 2. Ello es lógico, puesto que, si no se adjudican los lotes 1 y 2, no tienen

sentido los servicios de los lotes 3 y 4, y al tenerse que volver a licitar los lotes 1 y 2, las ofertas ganadoras de los lotes 3 y 4, en caso de existir, podrían no estar adecuadas a los pliegos del nuevo contrato. A mayor abundamiento, las fechas de ejecución de todos los lotes deben tener el mismo inicio y la misma finalización, por lo que deben ir aparejadas en el tiempo”.

La ligazón y subordinación de los cometidos propios de los lotes 3 y 4 a los lotes 1 y 2, justifican, de una parte, que se adjudiquen necesariamente estos dos últimos lotes para que tengan sentido y función los lotes 3 y 4, y, de otro, que se adjudiquen simultáneamente todos los lotes para que se ejecute con la máxima calidad el contrato.

Todo ello, obliga a desestimar también el recurso en este punto.

Duodécimo. En siguiente lugar, invoca la recurrente la disconformidad a Derecho de la cláusula 2.4.1 del PPT en la medida en que se impone necesariamente una prórroga forzosa del actual prestatario del servicio (la propia recurrente) de hasta nueve meses durante la llamada “*fase de transición*” en las mismas condiciones económicas y de servicio que perjudica sus intereses. El órgano de contratación entiende que la recurrente interpreta erróneamente los pliegos, aunque admite cierta oscuridad en la redacción de la cláusula y propone su modificación.

El apartado 2.4.1 del PPT señala:

“2.4.1 Fase de transición del servicio

El objetivo de esta fase es la puesta en marcha del servicio con las máximas garantías de disponibilidad y calidad del servicio. Durante esta fase se iniciará la medición del servicio mediante un ANS, El objetivo de esta fase es la puesta en marcha del servicio con las máximas garantías de disponibilidad y calidad del servicio. Durante esta fase se iniciará la medición del servicio mediante un ANS.

Esta fase tiene como objetivo permitir al nuevo adjudicatario disponer de un marco temporal con la cobertura legal de este contrato para la migración (si procede) y, en cualquier caso, para el diseño, planificación y puesta en marcha de los servicios.

Con carácter general y máximo, la fase de transición tendrá una duración de 9 meses pudiendo ser inferior (o incluso no ser necesaria) para algunos servicios.

Más técnicamente, en esta fase se incluyen todas aquellas tareas que permiten poner en operación un servicio que todavía no se está prestando o, si el servicio ya se está prestando, incluye aquellas tareas de transformación de este que permitan modificar la operación de dicho servicio para adaptarlo a las condiciones legales, económicas y técnicas exigidas en el nuevo contrato y ofertadas por su adjudicatario. Esta fase, incluye los siguientes procesos:

- Diseño de los servicios y plan técnico detallado de la migración/implantación de estos. En dicho plan quedará expresado el compromiso de puesta en servicio final tras 9 meses de todos aquellos servicios recogidos en el alcance inicial. Se recogerá una planificación para los restantes servicios del Objeto de Licitación.*
- Instalación y configuración de los equipos, circuitos, aplicaciones y cualquier otro elemento que sea necesario para la operación de los servicios.*
- Transición de los servicios y de todas y cada una de las unidades de prestación (si las hubiera) del prestatario actual al adjudicatario.*

La transición de un servicio puede producirse de forma gradual o de forma instantánea según la naturaleza del servicio que se está traspasando, no obstante, esta puesta en marcha siempre se realizará previa aceptación del licitador.

En el caso excepcional de no poder realizar la recepción de un servicio a causa de no tener la solución propuesta desplegada, y con el fin de asegurar la continuidad de éstos por el prestatario anterior, el nuevo adjudicatario se obliga a encargarse de los costes del adjudicatario anterior.

Los costes que generen dicha prestación serán facturados por la empresa que fuera adjudicataria de estos a precios de mercado y en todo caso, por precio unitario no superior a los adjudicados en este contrato.”

Según este apartado, en el caso de no tener la solución propuesta desplegada y a fin de asegurar la continuidad del servicio, el nuevo adjudicatario se encargará de los costes del adjudicatario anterior, matizando el informe emitido con ocasión de la interposición del recurso que los precios serán objeto de negociación entre los dos adjudicatarios.

Ahora bien, el contenido de esta cláusula excede del contenido que pueden contener los pliegos, en la medida en que está imponiendo, aun indirectamente, al anterior adjudicatario la obligación de continuar en la prestación del servicio, aun cuando el anterior adjudicatario puede ser completamente ajeno a la nueva relación contractual que se establecerá con el pliego que se está licitando. Los contratos producen sus efectos entre las partes, sin que en virtud de los mismos puedan quedar vinculados terceros que no forman parte de los mismos.

Este Tribunal desconoce la relación en virtud de la cual la recurrente es la actual prestataria del servicio que ahora se licita, pero ello no obsta a que no pueda exigirse que siga prestando el servicio en el seno de una relación contractual en la que podría no ser parte en absoluto.

Además, la redacción que el órgano de contratación propone en su informe tampoco sería admisible en la medida en que supondría gastos para el nuevo adjudicatario que no están en absoluto determinados y que no son de posible determinación, dificultando la formulación de ofertas al no poder preverse los gastos en que se incurrirán, al implicar negociar, con resultado incierto, con un tercero ajeno al contrato, pudiendo incluso producirse el supuesto de no llegar a un acuerdo, o ser este tan oneroso que no interesara al nuevo adjudicatario.

Por lo expuesto, el recurso debe ser estimado en este punto, eliminando la obligación del nuevo adjudicatario de hacerse cargo de los costes del anterior adjudicatario durante la llamada fase de transición.

Decimotercero. Se afirma en siguiente lugar que las penalidades impuestas en los pliegos no son proporcionales, sino excesivas, al penalizar con hasta 3.000 euros/hora la pérdida de conectividad completa de una sede CPD-HSC-T1, que estima puede tener un coste mensual de alrededor 1000 euros. El órgano de contratación señala que la penalización no



se fija en función del coste del servicio, sino en atención al coste social y de reputación que puede sufrir el IB-Salut en los casos de pérdida de comunicación, considerando las penalidades proporcionales a la gravedad de los incumplimientos previstos.

El artículo 192.1 de la LCSP establece:

“1. Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.”

El apartado S del cuadro de características fija las penalidades, estableciendo para el lote 2 las siguientes penalidades:

Muy grave: pérdida de conectividad completa de una sede CPD – HSC - T1, circuitos principales y de respaldo.	2 Horas	3.000 € por cada hora posterior a las 2 Horas
Grave: pérdida de conectividad completa de una sede T2 – T3 – T4, circuitos principales y de respaldo (en los casos que aplique)	4 Horas	2.000 € por cada hora posterior a las 4 Horas
Normal: incidencia en uno de los accesos que presten servicio a sedes tipo CDP – HSC – T1 – T2 o pérdida de conectividad en el resto de los tipos de sedes	12 Horas	1.000 € por cada hora posterior a las 12 Horas

Entiende este Tribunal que las penalidades impuestas están vinculadas al objeto del contrato y son proporcionales en atención a la gravedad que la interrupción del servicio ocasiona tanto a la Administración como a los usuarios del servicio de sanidad pública, encontrándose dentro de los límites que permite la LCSP, por lo que el recurso ha de decaer en este punto.

Decimocuarto. Se afirma en el recurso que no se pone de manifiesto, por parte del órgano de contratación, la documentación necesaria para poder formular la oferta, entendiendo que es necesario que por parte del órgano de contratación se faciliten los planos y se permitan las visitas a las instalaciones. El órgano de contratación afirma que por razones de seguridad no se pueden aportar los planos, pero admite la posibilidad de que se efectúen visitas.

El artículo 136.3 de la LCSP prevé:

“Cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta «in situ» de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos mínimos para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación que establece esta Ley, se ampliarán de forma que todos los que interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para preparar aquellas.”

Si bien es cierto que los pliegos no prevén expresamente la posibilidad de efectuar visitas o entregar los planos, tampoco excluyen expresamente esta posibilidad.

Siendo lógico que por motivos de seguridad no se puedan entregar los planos de los edificios, la posibilidad de efectuar visitas si se admite por el órgano de contratación expresamente en su informe, por lo que no existe infracción alguna que pueda imputarse a los pliegos ni vulneración de lo establecido en el artículo 136.3 de la LCSP en este momento, debiendo desestimarse el recurso en este punto.

Decimoquinto. Finalmente, señala la recurrente que la licitación tiene el mismo importe que en los pliegos elaborados en el año 2019, pero habiéndose añadido nuevas prestaciones que amplían el objeto del contrato. El órgano de contratación, en su informe, manifiesta que, si bien es cierto que se han añadido nuevos servicios, no lo es menos que se han eliminado otros servicios (instalación de una centralita para la G061 y una plataforma de envío de SMS que no hay que desarrollar) respecto de los previstos en el año 2019, no obstante, lo cual admite que se eliminará el servicio de los números 900 en atención a que, en estos momentos, y debido al COVID-19, no son muy residuales.



El objeto del presente recurso especial en materia de contratación, como ya se ha afirmado, es el PCAP y PPT para la contratación del *“Servicio de comunicaciones corporativo centralizado: telefonía fija y telecomunicaciones móviles (voz y datos), redes de datos, acceso a internet, interconexión de red interior y wifi y control de calidad, control de procesos y monitorización para el Servicio de Salud de las Islas Baleares”*, expediente SSCC PA 165/2; y no el pliego correspondiente al año 2019.

La recurrente, más allá de una invocación genérica a la doctrina de los actos propios de la Administración, no invoca infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que se limita a anticipar problemas en la tramitación del expediente, problemas que nada tienen que ver con la conformidad a Derecho del acto ahora impugnado, por lo que este motivo de impugnación debe decaer.

Decimosexto. En resumen, se estima parcialmente el recurso, anulando la valoración de criterios sociales (5 puntos) y la cláusula 2.4.1 del PPT, ordenando la retroacción de actuaciones a fin de subsanar las deficiencias advertidas.

Por todo lo anterior,

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. A.M.C., en representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., contra los pliegos de la licitación convocada por el Servicio de Salud de Illes Balears para contratar el *“Servicio de comunicaciones corporativo centralizado: telefonía fija y telecomunicaciones móviles (voz y datos), redes de datos, acceso a internet, interconexión de red interior y wifi y control de calidad, control de procesos y monitorización para el Servicio de Salud de las Islas Baleares”*, expediente SSCC PA 165/21, acordando, por allanamiento parcial del órgano de contratación, la anulación del apartado 3 de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática *“Criterios sociales”* fijado en el cuadro de características del PCAP, de acuerdo con el Fundamento de Derecho Décimo, así como la anulación de la cláusula 2.4.1 del PPT, por los motivos expuestos en el Fundamento de Derecho



Duodécimo de esta Resolución, disponiendo, asimismo, la retroacción de las actuaciones al momento procedimental anterior a la aprobación de los pliegos impugnados.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido 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 Illes Balears, 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.