Recurso nº 1157/2021
Resolución nº 984/2021
Sección 1.ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de agosto de 2021.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. E.J.T.G., en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA Y TURÍSTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación del "*Contrato de servicios de organización, gestión y ejecución del Programa de Turismo social del IMSERSO para personas mayores y para el mantenimiento del empleo en las zonas turísticas, durante la temporada 2021/2022",* con expediente n.º 539/2021, convocado por la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante, IMSERSO) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de julio de 2021 y en el BOE de 15 de julio de 2021, previo anuncio en el DOUE el 7 de julio del presente, licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de "*Servicios de organización, gestión y ejecución del Programa de Turismo Social del IMSERSO para personas mayores y para el mantenimiento del empleo en las zonas turísticas, durante la temporada 2021/2022*", cuyo valor estimado es de 739.448.207,20 euros.

Segundo. El objeto del contrato fue anunciado con división en lotes, de la siguiente forma:

— Lote 1: Turismo en Zonas de Costa Peninsular.

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es

— Lote 2: Turismo en Zonas de Costa Insular.

— Lote 3: Turismo de Interior y procedencia europea.

El plazo máximo para la presentación de proposiciones quedó señalado para el día 2 de agosto de 2021 hasta las 23:59 horas.

Tercero. El funcionario responsable del Registro General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) emitió certificado expresivo de que, "*a fecha de 28 de julio de 2021 a las 10:45 h., no se han recibido en el Registro oferta para participar en el procedimiento de licitación para la contratación de los SERVICIOS DE ORGANIZACIÓN, GESTIÓN Y EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE TURISMO SOCIAL PARA PERSONAS MAYORES Y PARA EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO EN ZONAS TURÍSTICAS (expediente 539/2021)".*

Cuarto. El 23 de julio de 2021 el representante de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA Y TURÍSTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA interpuso recurso especial en materia de contratación contra el PCAP y el PPT del contrato citado, por considerarlos contrarios a Derecho y restrictivos de la concurrencia competitiva entre las empresas del sector.

Quinto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el 5 de agosto de 2021 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación, con un informe en el que se opone a la estimación del recurso.

Sexto. El 5 de agosto de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la LCSP, así como por el Real

Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. La recurrente es una asociación empresarial representativa de los intereses del sector afectado por la licitación por lo que ha de entenderse que concurre en la misma, la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP, con arreglo al cual «*En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Tercero. Se impugnan los pliegos aplicables a la referida contratación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP y el contrato supera con creces el valor estimado de 100.000 € expresado en el artículo 44.1, a) del mismo cuerpo legal, por lo que procede la revisión en esta sede administrativa.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Quinto. La recurrente considera en su escrito de formalización del recurso que existen en los pliegos una serie de vicios o irregularidades sobre los que achaca la consecuencia jurídica de su anulación. Los argumentos impugnatorios de la asociación valenciana recurrente, son los siguientes:

1. Nulidad del procedimiento de licitación del programa IMSERSO 2021/2022 por incumplir las normas sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (artículo 115 LCSP).

La defensa de la asociación recurrente considera que el órgano de contratación en la elaboración y en el anuncio de los pliegos rectores de esta licitación ha vulnerado normas

esenciales, tales como el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, que trae su causa en el derecho de acceso a la información pública reconocido constitucionalmente en el artículo 105 letra b) de la Carta Magna y de configuración legal en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Es más, achaca como vicio sustancial en el procedimiento el no abrir una fase previa de consultas preliminares al mercado recogidas en el artículo 115 de la LCSP.

Con cita y amparo en dichos preceptos constitucional y legales reprocha que *"Pues bien, a pesar de los principios de información pública, transparencia y publicidad que rigen todo procedimiento de licitación administrativa, lo que se señala como principios de este procedimiento según el artículo 1.1 de la LCSP, la realidad es que se ha producido una infracción de los mismos a pesar de la reunión informal del pasado febrero de 2021 y en la que se hizo entrega del informe anexado con el número 6, sobre el que no hay mención ninguna ni en la memoria explicativa, ni en los pliegos administrativos".*

Y prosigue: "*Aun así, y como en la memoria sí que se señala un estudio de precio de costes de los servicios a prestar, y que en particular para la manutención y alojamiento se fija en 25,00 (lo que no corresponde* con la realidad, *como hemos indicado), la cuestión es que los pliegos no recogen estos precios, ni tampoco explican por qué no se hace mención a ellos, lo que posibilitará que licitadores concurran a la convocatoria con importes inferiores, sino existentes, perjudicando de esta manera al establecimiento hotelero.*

Esta ausencia formal en cuanto a convocatoria de consultas, relación de las mismas en la memoria explicativa, así como razones por las que el órgano de contratación se aparta de ellas o, directamente, no las incluye, constituyen un vicio que al fin y al cabo redunda en el hecho de que los administrados tengan posibilidad de conocer los razonamientos que llevan a los órganos administrativos adoptar decisiones, y ello para poder discernir lo que se sujeta a discrecionalidad de la administración pública, de la arbitrariedad, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico".

2. Nulidad del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y Condiciones y Prescripciones Técnicas por infracción del artículo 100 de la LCSP.

En esta alegación la defensa de la asociación reprocha que los pliegos de condiciones particulares y el PPT vulneran el artículo 100 de la LCSP en el sentido siguiente: *"(…) ni la base de licitación atiende a valores de mercado en lo que se refiere al servicio de alojamiento a prestar a los beneficiarios del programa IMSERSO, no se produce un desglose según exige el articulado, ni tampoco se informa debidamente en el pliego sobre el método para definir el valor estimado del Contrato, sin tener en cuenta los costes de ejecución del servicio, los costes de estructura, el beneficio industrial, ni pronunciarse sobre los costes laborales.*

Hemos de partir del hecho de que el contrato IMSERSO se compone de dos partidas, una que abona cada usuario que realiza el viaje, y otra, subvencionado, la que abona el propio programa IMSERSO y que complementa a la anterior.

Pues bien, tanto en el análisis de la memoria económica como en los propios pliegos objeto de impugnación se observa que las aportaciones previstas por parte del IMSERSO y que figuran como anexo en las páginas 18 a 20 de las cláusulas administrativas, se refiere únicamente a las aportaciones que realiza el IMSERSO.

Así, sin mayor criterio ni razón, el precio discrimina por servicios de "alojamiento y manutención", "transporte" y "comercialización", de manera que parece asimilarse el coste de las plazas con el precio que el poder público va a "pagar" por ellas, olvidando que, lo que la ley exige, es que el organismo analice el coste que va a conllevar a los futuros adjudicatarios y resto de operadores económicos implicados, con la finalidad de dar cumplimiento a la obligación fundamental que impone el artículo 100 de la LCSP que no es otra que el precio licitado sea conforme a mercado (ni por encima, ni por debajo)".

3. Nulidad del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares por infracción del artículo 100 de la LCSP al prever prórroga de dos años sin actualización de base de licitación, gasto ni precios.

En esta alegación la impugnante esgrime que: *"(…) una duración del contrato desde el 1 de octubre de 2021 o la fecha de formalización si fuese posterior hasta el 31 de agosto de 2022 (temporada 2021/2022), con 2 prórrogas de 12 meses de duración, cada una de ellas, siendo la primera desde el 1 de septiembre de 2022 al 31 de agosto de 2023, y la segunda desde el 1 de septiembre de 2023 a 31 de agosto de 2024.*

También hemos indicado que los pliegos no contienen fórmulas de actualización de precios en caso de prórroga, siendo que, solo la memoria explicativa se hace una pequeña mención al hecho de que el presupuesto tiene en cuenta el año de duración del contrato y sus dos prórrogas, sin incidir en cómo el IPC afectará al servicio contratado, más, teniendo en cuenta el previsible escenario que afrontamos de infracción ante la esperada recuperación económica, y la crisis de precios del sector energético, lo que redunda de manera directa al sector hotelero.

El hecho de que no se prevean fórmulas de actualización para esta licitación vulnera las previsiones que se establecen en la propia LCSP, y por lo tanto constituye un argumento más para entender incumplido el mandato del artículo 100.

Hemos de tener presente que una de las novedades que trajo la nueva ley fue precisamente la de establecer una fórmula en caso de prórroga forzosa de los contratos de servicios ya adjudicados de manera que, si no existen fórmulas de actualización no tiene obligación de continuar con el contrato más allá de los nueve meses transcurridos desde la prórroga sin que se hayan cambiado las condiciones económicas (Artículo 29 LCSP).

Por tanto, interpretada las normas en su conjunto, así como su espíritu, la falta de fórmulas que permitan adaptar tanto la base de licitación como los precios de los servicios durante las dos prórrogas previstas constituyen otro vicio al que unir al anterior, y que determina su nulidad".

4. Nulidad del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y Condiciones y Prescripciones Técnicas por infracción del artículo 101.2 de la LCSP.

En este motivo de impugnación, la defensa de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA Y TURÍSTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA considera que, *"Afirmar de manera generalista y sin más detalle, que se ha tenido en cuenta estudios de mercado, los costes y el posible beneficio industrial cuando ni tan siquiera para el cálculo del precio de licitación se ha hecho una medición correcta, es incumplir a todas luces el mandato del artículo 101.5 LCSP que obliga a que conste en el pliego el método de cálculo utilizado para establecer el valor estimado.*

Se explica en el pliego que se basan en estudios de mercado de Programas similares a este, cuando no existe absolutamente ningún Programa, ya sea por su naturaleza, forma de desarrollo, volumen e impacto en la economía nacional, comparable con el Programa de Turismo Social del IMSERSO.

En la determinación de los precios que deben abonar los usuarios, y que suponen el 80% del precio del contrato, no hay ni tan siquiera un dato sobre su desglose a cada servicio, para al menos, saber si existe un reparto que siga la proporción del PBL, para poder hallar una mínima explicación o razón de su cuantía.

En definitiva, no existen datos que permitan analizar el método de cálculo utilizado por el IMSERSO para establecer el valor estimado del contrato.

En cambio, el informe aportado como Anexo nº 6, determina que el coste debería contar, como mínimo, con el siguiente desglose:

- *Costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes*.
- *Costes derivados de la ejecución material de los servicios.*
- *Gastos generales de estructura.*
- *Beneficio industrial".*

En definitiva, la representante de la asociación considera que, "*A nuestro juicio, la omisión de este dato supone un incumplimiento de una de las novedades que trajo consigo la nueva LCSP por cuanto obliga al órgano de contratación a realizar un análisis y exponer de forma razonada los precios de los elementos que componen el Contrato a*

adjudicar, para mayor claridad y publicidad, lo que determina que su carencia, no solo conlleve la nulidad de los pliegos sino que se incumpla con uno de los mandatos que derivan de la propia directiva comunitaria que se traspuso con la nueva LCSP".

5. Nulidad del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y Condiciones y Prescripciones Técnicas por infracción del artículo 1.1 de la LCSP: introducción de criterios que restringen la libre concurrencia, igualdad de trato en los licitadores, infracción de los artículos 1.1 y 145.5 de la LCSP.

A juicio de la defensa de la asociación, los criterios de adjudicación del contrato no reúnen los requisitos del artículo 145.5 de la LCSP y así en un pasaje de formalización de su recurso, se expresa que: *"En los antecedentes de hecho hemos expuesto requisitos que aparecen tanto en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, como en el Pliego de Prescripciones Técnicas que delimitan, directa o indirectamente el acceso de los establecimientos hoteleros a participar en esta oferta, bien concurriendo como UTES, bien como proveedores de servicios de las empresas que resulten adjudicatarias.*

Así, se excluye la participación de los establecimientos hoteleros con una categoría inferior a la de tres estrellas; por otro lado, se duplica la puntuación prevista para los licitadores que presente alojamientos hoteleros de cuatro estrellas a los que se puntúa con 4, frente a los de tres estrellas, a los cuales se les da una puntuación de 2, de un total de 22 puntos que es determinante a la hora de la adjudicación del concurso.

Por otro lado, se obliga a que los establecimientos hoteleros cuenten con un determinado número de habitaciones dobles para uso individual, habitaciones adaptadas a personas con movilidad reducida, o el acceso inalámbrico de internet en las habitaciones.

Estos requisitos constituyen obstáculos que quiebran el principio de libre concurrencia e igualdad de trato que debe regir todo procedimiento de contratación administrativa.

Por lo que se refiere a la exclusión de los establecimientos con categoría de dos estrellas, no existe razón ni justificación para la misma, lo que conlleva a que el poder adjudicatario haya incurrido en arbitrariedad en cuanto a la redacción de los pliegos".

Además, en este sentido, el recurso de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA Y TURÍSTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA profundiza que: "*Existen establecimientos hoteleros de categoría dos estrellas que están perfectamente preparados, para acoger a los usuarios del Programa IMSERSO.*

De hecho, así ha venido siendo históricamente.

Siendo el objeto del contrato, el Turismo Social y el mantenimiento del empleo en las zonas turísticas durante la temporada baja, no existe una razón justificada para excluir a hoteles que han venido formando parte del mismo durante muchas temporadas y obteniendo resultados de satisfacción en la misma línea que el resto de partícipes del Programa.

Se afirma en la memoria que acompaña el pliego, que, en el Programa vigente, más del 90% de los participantes del Programa quedaron muy satisfechos o satisfechos y que tiene intención de repetir, y ello pese a que un gran número de las estancias actuales se producen en hoteles de tres estrellas y en algunos casos, de dos.

El IMSERSO no ha facilitado datos sobre el número de estancias y el nivel de satisfacción de usuarios en hoteles de dos estrellas, ni tan siquiera en forma negativa para justificar esta exclusión.

Veremos más adelante los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación, pero es evidente que si aquellos deben garantizar la igualdad y competencia efectiva, no cabe duda de que un requisito que permita la mera participación debe hacerlo aún más.

Misma razón por arbitraria debe apreciarse respecto de la valoración que se da a los establecimientos hoteleros de cuatro estrellas (con cuatro puntos) sobre los de tres estrellas (con dos puntos), lo que supone que, al final, bien concurran en UTE, bien como proveedores de servicios del licitador, solo los establecimientos hoteleros de cuatro estrellas tengan posibilidades reales de participar en el programa IMSERSO.

Con ello, se pone en una situación de grave indefensión a muchos hoteles de 3 estrellas que han venido participando históricamente en el programa y que se ven ahora excluidos

de la contratación de los posibles licitadores porque su producto no es idóneo para configurar una oferta ganadora.

Los hoteles de 3 estrellas que no puedan participar, y en especial sus trabajadores, van a quedar en una clara situación de desamparo y de discriminación respecto al tratamiento de otros servicios sobre los que se produce una sucesión de concesionario.

El cálculo que se hace por parte de nuestros asociados es que unos 6.000 trabajadores pueden quedar afectados por este criterio 'elitista' que podrían ver afectados sus contratos de trabajo por EREs, transformaciones de fijos a fijos discontinuos, con una reducción de la calidad del empleo y de la sostenibilidad laboral.

Los hoteles de tres estrellas han sido, por norma general, los que han permitido el desarrollo y ejecución del Programa del IMSERSO a lo largo de estos años, y sin razón justificada deben competir en inferioridad de condiciones frente a hoteles incluso de cuatro estrellas, que no deberían ser los llamados a participar del mismo.

Por la misma razón se debe entender que resulta completamente arbitrario el hecho de que la puntuación que se dé a los establecimientos hoteleros de cuatro estrellas resulta el doble que la dada a aquellas ofertas que cuenten con establecimientos hoteleros de tres estrellas.

En consonancia con lo anterior, existe una quiebra en la igualdad entre licitadores sin justificar las razones, o sin que puedan entenderse proporcionales a la ventaja que representan.

Existen muchos casos de establecimientos hoteleros que no cuentan con algunos servicios exigidos para contar con categoría de cuatro estrellas, que en ningún caso serían utilizados o disfrutados por el cliente del Programa IMSERSO, por lo que una vez más insistimos en que lo razonable es que el pliego exija y valore los servicios e instalaciones concretas que supongan una mejora de la oferta.

Por otra parte, aún en el hipotético caso de que se entienda como de mejor calidad para los usuarios la valoración general de categoría que hace el pliego, esa forma de valorar

termina por expulsar a los hoteles de tres estrellas de la ventaja que para el mantenimiento del empleo supone el Programa IMSERSO. Atacando de pleno los principios de igualdad y libre concurrencia.

A mayor abundamiento, los hoteles de tres estrellas no pueden competir en igualdad de condiciones con los de categoría cuatro estrellas, sin que el pliego justifique en forma alguna la razón para mantener esa situación.

Los hoteles de tres estrellas han sido por norma general los que han permitido el desarrollo y ejecución del Programa del IMSERSO a lo largo de estos años, y sin razón justificada deben competir en inferioridad de condiciones frente a hoteles incluso de cinco estrellas, que en ningún caso son los llamados a participar del mismo.

No se justifica esta restricción cuando el pliego puede valorar los servicios e instalaciones concretas que resultan una ventaja para los usuarios, sin necesidad de impedir una competencia real, efectiva e igualitaria entre estabelecimientos hoteleros. Para la concesión de una u otra categoría se atiende a distintos requisitos que no siempre inciden en la calidad del servicio de todos los tipos de viajeros, pues existen muchas ventajas que son referidas únicamente al huésped de negocios y que el turista vacacional no disfruta.

A diferencia del resto de criterios de valoración relacionados con las estancias hoteleras en las que se valora la accesibilidad, o servicios concretos y relacionados con la naturaleza del contrato, el criterio con mayor peso en la oferta técnica, no guarda la necesaria relación con el objeto ni cumple los requisitos legales.

Por ello, introducir el criterio de valorar a los establecimientos hoteleros de cuatro estrellas por encima de los de tres estrellas constituye un criterio, que como reiteramos resulta arbitrario, que va más allá del margen de discrecionalidad con el que cuenta el poder licitador para proceder a la convocatoria, dando lugar con ello a la nulidad del pliego.

Por último, y en lo que se refiere a las especificaciones técnicas de las habitaciones y los servicios que deben proporcionar los establecimientos hoteleros, no sólo son barreras a

esa libre concurrencia, teniendo en cuenta que no hay norma de Comunidad Autónoma en materia de regulación de establecimientos hoteleros que obligue a este tipo de servicios y especificaciones técnicas, sino que además obliga a aquéllos hoteles que quieran tener posibilidades de participar en el programa para contar van a tener que realizar inversiones o adaptar su operativa para dar cumplimiento a las exigencias técnicas requeridas.

Los argumentos expuestos evidencian una situación de discriminación entre licitadores y prestadores de servicios de estos, así como la inclusión de criterios arbitrarios en la valoración de la oferta que quedan fuera de lo que es la discrecionalidad de la administración pública y que en definitiva provoca una quiebra del principio de igualdad protegido en el artículo 14 de la Constitución Española, y ello en la medida en que ni los pliegos recurridos, no la memoria explicativa, establecen una justificación razonable de esta disparidad de tratamiento entre prestadores que van a realizar un mismo servicio".

Con fundamento en estas cinco alegaciones contrarias a la legalidad de los pliegos rectores de la adjudicación de este contrato, la representación legal de la asociación suplica a este Tribunal la estimación del recurso con declaración de la nulidad de los pliegos, solicitando la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a su aprobación.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación refuta los argumentos anulatorios de la asociación recurrente en su informe evacuado el 28 de julio de 2021 y, suscrito por el Director General del IMSERSO. Entre las consideraciones jurídicas contrarias a los argumentos de la recurrente destacan las siguientes:

1. Sobre la vulneración de la fase de consultas preliminares al mercado del artículo 115 de la LCSP, el informe del órgano de contratación expone que: *"En relación con lo anterior, debemos negar la mayor y es que, por parte del Órgano de Contratación no se ha realizado ninguna consulta preliminar de mercado de las previstas en el art. 115 de la LCSP, ni cumpliendo las formalidades prevista en este artículo ni de manera informal, de tal forma que ni en la memoria del contrato ni en los pliegos puede hacerse referencia a esas consultas cuando no han existido.*

Otra cosa distinta, es la reunión a la que hacer referencia la recurrente, que fue convocada por la Secretaría General de Turismo perteneciente al Ministerio de industria, Comercio y Turismo, realizada por videoconferencia, a la que acudió por cortesía el Director General del IMSERSO con el único fin de informar al sector hotelero sobre la agenda que en aquel momento se preveía para la reanudación del programa de Turismo Social, toda vez que se encontraba interrumpido por Acuerdo de Consejo de Ministros. La remisión del estudio de la Universidad se produjo posteriormente, por e-mail".

Por si fuera poco, el órgano de contratación aclara que: *"Los servicios del Programa de turismo de Mayores del IMSERSO se financian fundamentalmente con aportaciones de los usuarios, verdaderos destinatarios del mismo, La Administración cofinancia el 23.85 % del coste del servicio de turismo social (establecido entre el 15 y el 30 %, según la Orden SCB 926/2018, de 10 de septiembre, por la que se regula el Programa de Turismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales).*

La Memoria del procedimiento recoge una referencia al incremento del precio plaza, sobre el correspondiente a la licitación del anterior Programa de turismo que, aunque suspendido por la pandemia, habría estado en ejecución en 2020. Este incremento hace referencia exclusivamente a la financiación del IMSERSO y no a la aportación de las personas usuarias del programa. La información del precio plaza se presenta en la documentación de la licitación (especialmente PCAP, anexo 1 A), desglosada en lotes, por territorio de destino, asignando número de plazas por distintos tipos de turnos, con o sin transporte, con estancias de 4, 5, 6, 8, o 10 días; con referencia a la subvención; e incluyendo referencia a la aportación de los usuarios para cada tipología de plazas. Los 3 lotes en que se organiza son similares a los correspondientes al procedimiento de 2019 del mismo programa. El lote 1, turismo en zonas de costa peninsular: el lote 2 incluye el turismo en zonas de costa insular; y el lote 3, corresponde a turismo de interior y de procedencia europea. La complejidad del programa deriva de la oferta de un elevado número de plazas asignadas a muy diferentes tipologías, por el número de estancias, la inclusión o no de transporte, diferentes procedencias y destinos de los usuarios (y por lo tanto de recorridos y uso de diferentes medios de transporte). Teniendo en cuenta esta complejidad, el valor de la estancia es una referencia adicional que se presenta en la

memoria en forma de valor medio y, a partir de la minuciosa información incluida en las tablas del Anexo 1 A incluidas en el PCAP podría estimarse para cada tipo de plaza.

El Órgano de contratación ha efectuado el cálculo de los costes teniendo en cuenta los distintos servicios incluidos en el objeto del contrato y se incluye en el PCAP para cada lote el desglose de costes unitarios cumpliéndose así los requerimientos que se exigen normativamente. Los costes directos se desglosan en función del coste de los servicios principales que constituyen el objeto del contrato: alojamiento y manutención; transporte; y comercialización. Los costes indirectos comprenden aquellos vinculados a, entre otros, el contrato de póliza de aseguramiento, la asistencia sanitaria complementaria o la animación sociocultural, se han repercutido en el presente pliego en el coste de cada uno de los paquetes turísticos.

El conocimiento y experiencia acumulada en el IMSERSO en este tipo de licitación, de gran complejidad, es lo que permite, de forma similar a lo que se ha realizado en ejercicios anteriores, disponer de información sobre los servicios incluidos en el programa, que se oferta en temporadas de menos demanda y para colectivos de personas mayores. Para fijar el coste de cada paquete turístico se han considerado los precios de mercado, teniendo en cuenta que durante el ejercicio 2020 y 2021 la oferta ha estado muy condicionada por la situación sanitaria, como las ofertas que comercializa Mundosenior Plus.

Por otra parte, señalar que las ofertas económicas de los operadores turísticos que han participado en el procedimiento de licitación resuelto en 2019 y gestionados hasta el 2020 supusieron una reducción sobre el presupuesto base de licitación entre el 0.20% y el 37.43 % en el lote 1; alrededor del 10.00 %, en el lote 2; y entre el 0.25% y el 9.95 %, en el lote 3".

2. Sobre la vulneración del artículo 100 de la LCSP, el informe del órgano de contratación matiza que: "*El Órgano de contratación, de acuerdo con este artículo y de forma escrupulosa, ha incluido el desglose, por lotes, de costes unitarios en el (PCAP) en el Anexo 1A PBL Presupuesto base de licitación (artículo 100 LCSP) del presupuesto base*

de licitación, que no puede ser otro que el referido al IMSERSO, pues es el único gasto que puede comprometer el citado Órgano de Contratación.

En el supuesto de haber incluido la aportación de los usuarios del programa, formarían parte del presupuesto base, importes que no son objeto de licitación y se superaría el límite máximo de gasto susceptible de compromiso. Todo ello sin perjuicio de la información que consta en el apartado 7 del cuadro—resumen, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares "Presupuesto Base de Licitación", respecto a la aportación de los usuarios en función del tipo de plaza, destino y modalidad de turnos. Así, para cada modalidad de viaje, el sumatorio del importe de la aportación del IMSERSO (PBL) y de las personas usuarias, constituye el importe total de cada uno de los paquetes turísticos.

Hay que advertir que, como dispone la Orden SCB/926/2018, de 10 de septiembre por la que se regula el programa de turismo del IMSERSO, este no solo incluye el servicio de alojamiento, sino que ofrece distintos servicios que se ponen a disposición del usuario como un paquete único y a un precio unitario. Los costes unitarios se desglosan en función de los servicios de alojamiento y manutención, transporte y comercialización. Los costes indirectos estarían incluidos en cada lote.

El desglose de costes unitarios (alojamiento y manutención, transporte y comercialización), y en cuanto a la aportación del IMSERSO a la financiación, plantea un incremento del importe estimado asignado al alojamiento y manutención en 2 € sobre el valor incluido como referencia en el procedimiento anterior (2019) y supone un incremento del 8%, variable en su aplicación en función de tipología de plazas, destinos y lotes, etc. Este importe no incluye los gastos indirectos, correspondientes a la adjudicataria, entre los que cabría incluir la asistencia sanitaria complementaria o a la animación sociocultural o el beneficio industrial.

En cuanto a la alegación referida a que el presupuesto incluya los costes salariales de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, es necesario recordar que esta obligación no es exigible en este caso ya que, si bien hay costes por salarios de trabajadores empleados en la ejecución de los servicios, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados

solo para la ejecución del contrato con la administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores".

3. Sobre la nulidad de los pliegos por no prever la revisión de precios, ante la prórroga del servicio por dos años, el informe del órgano de contratación contra—argumenta que; *"En síntesis, se alega por la recurrente que el pliego no contiene fórmulas de actualización de precios en caso de prórroga. Indicando que, el no prever fórmulas de actualización vulnera las previsiones que se establecen en la propia LCSP, sin indicar qué preceptos legales se infringen.*

Por otro lado, del art 103 de la LCSP se desprende que en el presente contrato no se deben incluir cláusulas de revisión de precios".

4. Sobre la infracción del artículo 100 de la LCSP, al prever prórroga de dos años sin actualización de base de licitación, gasto ni precios, el informe del órgano de contratación recuerda lo dispuesto en el artículo 103 de la LCSP.

5. Sobre la infracción del artículo 101.2 de la LCSP, dado que el PCAP no desglosa los costes laborales derivados de la aplicación de las normativas laborales, generales de estructura, el beneficio industrial ni incorpora información desglosada de la aportación de los usuarios del programa, el informe del órgano de contratación aclara que: "*(…) el TACRC en la resolución nº 633/2019 realiza un brillante análisis de los artículos 100 y 101 de la LCSP, concretando cuándo y en qué tipo de contratos es exigible el desglose de costes salariales.*

Además, analiza con precisión las peculiaridades del contrato servicios de organización, gestión y ejecución del programa de vacaciones para mayores desde el punto de vista de su objeto, así como de los destinatarios del servicio contratado.

Y concluye que, con independencia de que la complejidad del contrato haría "extremadamente compleja o tal vez imposible" el desglose de costes salariales, el desglose sólo es exigible para determinados tipos de contratos de servicios, entre los que no se encuentra el contrato de servicios del programa de vacaciones del IMSERSO, no obstante, constata que el desglose realmente existe y que es ajustado a la LCSP.

En relación con ello, la recurrente más que más que motivos jurídicos de oposición, se limita a hacer valoraciones u opiniones sobre cómo están elaborados los pliegos.

El Órgano de contratación ha incluido el desglose, por lotes, de costes unitarios en el (PCAP) en el Anexo 1A PBL Presupuesto base de licitación (artículo 100 LCSP) del presupuesto base de licitación, que no puede ser otro que el referido al IMSERSO, pues es el único gasto que puede comprometer el citado Órgano de Contratación.

En el supuesto de haber incluido la aportación de los usuarios del programa, formarían parte del presupuesto base, importes que no son objeto de licitación y se superaría el límite máximo de gasto susceptible de compromiso.

Todo ello sin perjuicio de la información que consta en el apartado 7 del cuadro—resumen, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares "Presupuesto Base de Licitación", respecto a la aportación de los usuarios en función del tipo de plaza, destino y modalidad de turnos. Así, para cada modalidad de viaje, el sumatorio del importe de la aportación del IMSERSO (PBL) y de las personas usuarias, constituye el importe total de cada uno de los paquetes turísticos.

Hay que advertir que, como dispone la Orden SCB/926/2018, de 10 de septiembre por la que se regula el programa de turismo del IMSERSO, este no solo incluye el servicio de alojamiento, sino que ofrece distintos servicios que se ponen a disposición del usuario como un paquete único y a un precio unitario. Los costes unitarios se desglosan en función de los servicios de alojamiento y manutención, transporte y comercialización. Los costes indirectos estarían incluidos en cada lote.

El desglose de costes unitarios (alojamiento y manutención, transporte y comercialización), y en cuanto a la aportación del IMSERSO a la financiación, plantea un incremento del importe estimado asignado al alojamiento y manutención en 2 € sobre el valor incluido como referencia en el procedimiento anterior (2019) y supone un incremento del 8%, variable en su aplicación en función de tipología de plazas, destinos y lotes, etc. Este importe no incluye los gastos indirectos, correspondientes a la adjudicataria, entre los que cabría incluir la asistencia sanitaria complementaria o a la animación sociocultural o el beneficio industrial.

En cuanto a la alegación referida a que el presupuesto incluya los costes salariales de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, es necesario recordar que esta obligación no es exigible en este caso ya que, si bien hay costes por salarios de trabajadores empleados en la ejecución de los servicios, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores. No es el Órgano de contratación el que recibe los servicios prestados por el adjudicatario. Esta afirmación se recoge en términos similares en la Resolución 633/2019 del TACRC".

5. Sobre la infracción de los artículos 1.1 y 145 de la LCSP en la elección de los criterios de adjudicación del contrato. En contra de lo argumentado por la asociación impugnante, la Dirección General del IMSERSO en el informe elevado a este Tribunal subraya que: "*Más que un motivo de oposición al pliego, lo que expresa la recurrente es una reflexión en voz alta de lo que le gustaría que reflejara el pliego en relación con la categoría de los hoteles, en su lugar, debería exponer los razonamientos jurídicos en base al cual sostiene tal afirmación y cómo afecta a la validez del pliego".*

En consecuencia, el informe del órgano de contratación insiste en que: "*No existe ninguna limitación en el presente pliego a que ningún empresario hostelero puede presentarse a la licitación, siempre que por sí mismo reúna los requisitos exigidos en el pliego o bien con otros empresarios agrupados en UTE.*

En cuanto a la exigencia del PPT a los licitadores de que los hoteles ofertados tenga una categoría mínima de tres estrellas, de ninguna manera supone una limitación al principio de igualdad y concurrencia, ya que como señala la Resolución nº 633/2019 del TACRC " el contenido de las prestaciones del contrato compete única y exclusivamente, como se ha indicado al órgano de contratación" y consecuencia lógica es "sólo se podrán admitir los empresarios del ramo de la licitación o los medios que deba aportar si cumplen los requisitos establecidos en los pliegos por la administración, en función del interés en la contratación".

Y además precisa que: *"Entiende la recurrente que el criterio de valoración "categoría de los hoteles ofertados" es contraria a los principios de igualdad y concurrencia, al otorgar a los hoteles de cuatro estrellas mayor puntación que a los de tres. Del examen del criterio se pone de manifiesto que reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 145.5 de la LCSP para su validez, se trata de un criterio objetivo, vinculado al objeto del contrato y que permite valorar la calidad y las prestaciones ofrecidas 'conforme a parámetros oficiales y externos a la mesa de contratación', sin que la recurrente acredite lo contrario".*

Por todo ello, el informe del órgano de contratación insta a este Tribunal para que desestime el recurso y confirme la legalidad de los pliegos recurridos, además de oponerse a la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Séptimo. En primer lugar, hemos de centrarnos en el alegato sobre la nulidad del procedimiento en torno a la existencia o inexistencia y en su caso, a la valoración sobre las consultas preliminares al mercado contempladas en la vigente LCSP, en su artículo 115.

La Directiva 2014/24/UE recoge una práctica administrativa denominada *Request for Information (RFI),* consistente en la solicitud de información o consultas preliminares a realizar con los operadores económicos, si bien, se regula de forma potestativa: los poderes adjudicadores pueden realizar consultas del mercado con vistas a la preparación de la contratación y pueden informar a los operadores económicos sobre los planes y requisitos de la contratación.

Las consultas preliminares del mercado pueden definirse como el conjunto de las políticas y procedimientos que se prescriben para la realización de estudios y evaluaciones del mercado con la finalidad de llegar a la solución más adecuada para adquirir obras, bienes y servicios, principalmente en entornos en los que las prestaciones contratadas son particularmente complejas.

Los aspectos más significativos de la regulación de la LCSP, artículo 115, en esta materia —en transposición de las normas comunitarias expuestas— son los siguientes:

1. Potestad de los órganos de contratación para realizar dichas consultas: se les faculta para realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos. De lo cual se deduce que la fase de consultas no es preceptiva para los poderes adjudicadores, sino que se trata de una potestad o prerrogativa, sin que su no uso implique la vulneración de normas esenciales en el procedimiento de contratación.

2. La finalidad de estas consultas es la de preparar correctamente la licitación e informar a los operadores económicos sobre sus planes y sobre los requisitos que se exigirán para concurrir al procedimiento.

3. Para alcanzar tales fines, se otorga, como medios al órgano de contratación, el asesoramiento de terceros, que pueden ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, representantes sectoriales e incluso, si bien con carácter excepcional, los operadores económicos en el mercado.

4. A dichas actuaciones, consultas y/o petición de asesoramiento se impone que, en la medida de lo posible, se les dé difusión por internet, a los efectos de que puedan tener acceso y la posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles interesados. En nuestro sistema de contratación electrónica las consultas se formalizan a través del perfil de contratante y siendo un poder adjudicador estatal, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Públicos (artículos 63 y 347 de la LCSP).

5. Planificación de la licitación: el asesoramiento obtenido puede ser utilizado por el órgano de contratación con el fin de planificar el procedimiento de licitación y también, durante su instrucción, con la limitación de que no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de igualdad, no discriminación y transparencia.

El diálogo técnico con los operadores económicos ha de estar orientado a la definición de las especificaciones técnicas en términos de exigencias funcionales o de rendimiento, en general, y evitar cualquier referencia a la concreta fabricación, procedencia, marca, patente o producción determinada con la finalidad de descartar o favorecer a determinadas empresas.

Por ello, los poderes adjudicadores deben garantizar que la participación en el diálogo técnico y la definición de las especificaciones técnicas no puedan suponer el otorgamiento de derechos exclusivos que vulneren los principios de igualdad, no discriminación y concurrencia competitiva de estos procedimientos.

Hechas estas precisiones jurídicas en torno al artículo 115 de la LCSP, es preciso apurar el argumento (aunque el recurrente no lo haya mencionado ni invocado en su recurso), para hacer mención y valorar jurídicamente con relación a este motivo de recurso, a la referencia que en su informe hace el órgano de contratación a la reunión convocada por la Secretaría General de Turismo.

Dicha reunión se limitó en lo que a esta contratación se refiere, a apuntar una posible agenda de licitaciones, las cuales se encontraban suspendidas por Acuerdo de Consejo de Ministros como consecuencia de la situación generada por el COVID-19.

Dado su alcance, la misma no constituye una consulta preliminar de mercado de las previstas en el art. 115 de la LCSP, ni cumpliendo las formalidades previstas en este artículo ni de manera informal, de tal forma que ni en la memoria del contrato ni en los pliegos puede hacerse referencia a esas consultas, cuando no han existido.

Por todo ello, procede la desestimación de este motivo, pues no goza de ningún efecto o consecuencia jurídica invalidante del procedimiento de contratación (artículo 39.1 de la LCSP en relación con el artículo 47.1, e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículo 115 de la LCSP).

Octavo. Aclarado el anterior motivo de impugnación centrado como hemos dicho en la evaluación del artículo 115 de la LCSP procede entrar en el análisis jurídico de los motivos restantes esgrimidos por la defensa de la confederación impugnante**.**

Por razones sistemáticas, este Tribunal considera que los motivos de recurso se pueden agrupar, por razones sistemáticas, en tres grandes grupos:

a) Infracción del artículo 145.5 de la LCSP. Motivos vinculados a la supuesta limitación del acceso a la licitación, por la forma en la que se han configurado, en varios aspectos, el objeto del contrato y los criterios de adjudicación.

b) Motivos de recurso relativos a la falta de correspondencia entre los costes y los precios de mercado. La recurrente considera que la cantidad prevista en el pliego para las estancias hoteleras no cubre los costes de las mismas y hace económicamente inviable la ejecución del contrato, al menos desde la perspectiva hotelera.

c) Motivos de recurso vinculados con el incumplimiento de 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, respectivamente. La recurrente denuncia la falta de desglose de los costes directos e indirectos por servicios, y la falta de mención de los convenios colectivos aplicables. Denuncia igualmente la falta de una cláusula de revisión de precios.

Noveno. Motivos de impugnación referidos a diversos aspectos del objeto del contrato y de los criterios de valoración recogidos en el PCAP que, a juicio de la recurrente, limitan o restringen indebidamente el acceso a la licitación y por ello de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 145.5 de la LCSP.

El Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que la determinación del objeto del contrato es una facultad que corresponde al órgano de contratación, que es a quien compete concretar las prestaciones exigibles en función del interés público que se pretende atender a través de la contratación. Así, en la Resolución nº 1.114/2018, de 30 de noviembre, se indica, a este respecto, lo siguiente:

"Debemos aplicar aquí el criterio ya sostenido por este Tribunal en distintas Resoluciones, —por todas y por la novedad que supone, podemos citar aquí la Resolución nº 755/2018, de 16 de agosto, así como la Resolución nº 813/2018, de 14 de septiembre de 2018—, en cuanto resulta necesario que el contrato se ajuste 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).

Corresponde, en definitiva, al órgano de contratación, definir el interés público a satisfacer con el contrato de servicios, fijar su objeto, así como los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta ejecución (Resolución 548/2015)".

La definición del objeto del contrato, decíamos por este Tribunal en la Resolución 468/2018, de 11 de mayo, constituye una facultad discrecional, y por ello, se insiste, "*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" (también, Resoluciones 156/2013, de 18 de abril, y 194/2013, de 23 de mayo)".*

En fin, y siguiendo la Resolución 569/2019, de 23 de mayo, se insiste en que *«la determinación del objeto del contrato y la definición de las prestaciones requeridas en ejecución del mismo corresponde exclusivamente al órgano de contratación en función de las concretas necesidades a las que, en cada momento, responda la contratación».*

Bajo las anteriores premisas, no puede considerarse que la exclusión de hoteles de dos estrellas vulnere los principios de igualdad y competencia efectiva. Sencillamente, el órgano de contratación ha considerado más satisfactorio para los usuarios destinatarios del Programa que el alojamiento se preste en hoteles de tres o más estrellas. El hecho de que en anteriores licitaciones hayan tenido cabida hoteles de dos estrellas no presupone el derecho adquirido de los titulares de dichos establecimientos hoteleros a participar en todas las licitaciones futuras, pues ello sería tanto como imponer al órgano de contratación una especie de inmutabilidad o petrificación del objeto del contrato, desconociendo que es al interés público (en este caso, la prestación del mejor servicio, al mejor precio, para el colectivo de mayores incluido en el Programa), al que el IMSERSO debe atender, y no al interés particular de determinados empresarios hoteleros. El

razonamiento de la recurrente llevaría a afirmar, llevado a sus últimas consecuencias, que todos los establecimientos hoteleros (incluso los de una estrella) deberían estar admitidos en el Programa, so pena de restringir el principio de igualdad y de concurrencia, cuando la definición del concreto contenido de las prestaciones del contrato compete única y exclusivamente, como se ha indicado, al órgano de contratación.

Tampoco se restringen los principios de igualdad y la concurrencia por el hecho de que el PCAP otorgue mayor puntuación a los hoteles de cuatro estrellas que a los de tres, ni existe tal y como achaca la recurrente una vulneración del artículo 145 de la LCSP.

El artículo 145.5 de la LCSP establece los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación, en los siguientes términos:

"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".

Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la asignación de puntuación en función del número de estrellas de los establecimientos hoteleros incluidos en la oferta de los

licitadores, es un criterio de valoración objetivo y vinculado con el objeto del contrato, que permite valorar la calidad y las prestaciones ofrecidas conforme a parámetros oficiales y externos a la Mesa de Contratación.

Por último. El resto de requisitos obligatorios del PCAP que denuncia la recurrente (exigencia de wifi en las zonas comunes, instalaciones accesibles y habitación doble de uso individual) son también manifestaciones de la potestad, que asiste al órgano de contratación, de definir libremente las prestaciones objeto de contrato, siempre sin perjuicio de la libertad que también asiste a los empresarios de concurrir o no a la licitación, según ésta se adapte o no a sus intereses.

Todas ellas son además exigencias razonables y proporcionadas, ajustadas bien al concreto colectivo de mayores al que se dirige el Programa (habitaciones adaptadas a personas con movilidad reducida, disponibilidad de un determinado número de habitaciones dobles de uso individual), bien a la paulatina implantación de las nuevas tecnologías (acceso inalámbrico de internet en las habitaciones). Y el hecho de que unos establecimientos hoteleros cumplan ya esos requisitos y otros, sin embargo, deban efectuar inversiones para cumplirlos, no implica que, por tal motivo, se conculquen los principios de igualdad y concurrencia, pues la efectividad de dichos principios no implica la necesaria admisión de todos los empresarios del ramo a la licitación, sino tan sólo la procedencia de admitir a todos aquellos que cumplan los requisitos objetivos establecidos en los pliegos por la Administración, en función del interés público ínsito en la contratación.

Ítem más, el criterio señalado es el mantenido por este Tribunal en su Resolución 633/2019, de 13 de junio.

Por todo lo expuesto, procede desestimar las alegaciones vinculadas a este motivo de recurso.

Décimo. El siguiente motivo de recurso alude a la falta de correspondencia entre los costes y los precios de mercado. La recurrente considera que las cantidades previstas en el pliego para las estancias hoteleras no cubren los costes de las mismas, lo que hace económicamente inviable la ejecución del contrato, al menos desde la perspectiva

hotelera. Acompaña a su recurso un “Estudio de costes del sector hotelero para el programa de turismo social (IMSERSO)” emitido en diciembre de 2020 por D. Armando Ortuño Padilla, profesor titular de Planificación Territorial y Turística de la Universidad de Alicante, en colaboración con otros.

En el análisis de esta cuestión debemos comenzar reiterando lo señalado por este Tribunal en otros pronunciamientos previos, señalando que no corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato. Por el contrario, incumbe a la recurrente acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que, tal y como afirma, el PCAP no cubre los costes asociados al servicio de alojamiento hotelero.

La recurrente aporta en prueba de sus afirmaciones un estudio emitido a instancia de parte con fecha diciembre de 2020 y limitado al alcanzar tan solo con relación al objeto del contrato: los lotes 1 y 2, el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana y los costes de alojamiento.

A efectos de su valoración como prueba, se trata de un mero documento privado, al carecer de los requisitos que para su emisión y consideración como tales han de tener los informes periciales (artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente). Ítem más, en su aportación a este procedimiento, la recurrente no da cumplimiento mínimamente a los requisitos establecidos en materia de proposición y práctica de prueba en los artículos 56.4 de la LCSP y 30.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Frente a lo señalado en el párrafo anterior, el Anexo 1-A del PCAP incluye una serie de cuadros, por lotes, en los que para cada modalidad de estancia se desglosan los costes directos (alojamiento y manutención, transporte y comercialización), y los costes indirectos (comprensivos, como indica el órgano de contratación, de una cantidad fija correspondiente al contrato de seguro colectivo, asistencia sanitaria complementaria, animación sociocultural).

Se indica en la Memoria Justificativa de la contratación (documento nº 7 del expediente de contratación remitido) que *“Con respecto al precio de la plaza, calculado como la*

suma del coste unitario de los diferentes servicios que la componen (coste de la tour operadora, coste del transporte, coste del hotel y coste de la agencia de viajes). En lo relacionado con la estimación del coste de alojamiento y manutención en hoteles, se ha incrementado en 2 €, el coste—día de hotel (de 23 euros/día a 25 euros/día). El coste por plaza correspondiente a la agencia de viaje, se calcula en el actual procedimiento, en 14,5 €, frente a los 12,5 € anteriores. Se puntualiza que no se han alcanzado los umbrales solicitados por el sector derivado de que las estimaciones así realizadas para calcular el valor estimado de este contrato deben tener en cuenta que este programa se centra, fundamentalmente, en el desarrollo de viajes en temporada baja que permiten la continuidad de la actividad hotelera los 365 días al promediar su actividad a lo largo del año.

Esta estimación del precio plaza, que es la cantidad que el licitador percibe por cada viaje, se desglosa en la parte aportada por el IMSERSO y la aportada por el usuario. Esta última se ha mantenido en los mismos términos que en la temporada 2020/2021 estaba prevista, que suponía un 0,9% de incremento sobre la aportación de 2019/2020 derivado de la revalorización de las pensiones.

Con respecto a la tipología de las plazas, se han estudiado y atendido las encuestas de calidad y satisfacción que desde el IMSERSO se realizan para conocer el desarrollo del programa y la opinión de las personas usuarias, en ellas menos de un 4% prefiere los viajes de 15 días de duración frente a más del 85% que indica que los viajes de 8 y 10 días son su preferencia principal. Por ello, en esta licitación se ha decidido eliminar dichos viajes de 15 días, tanto del turismo peninsular (lote 1) como del insular (lote 2) que comprenden además los viajes combinados entre dos islas".

Frente al contenido del PCAP y de la Memoria, de los cuales se infiere que el IMSERSO ha efectuado los cálculos que ha estimado pertinentes para establecer unos costes adaptados al precio de mercado, la prueba de que los costes correspondientes al alojamiento son insuficientes corresponde, como se ha indicado, a quien alega esa insuficiencia, sin que la recurrente haya aportado alegaciones o elementos probatorios suficientes que avalen sus afirmaciones.

Por lo expuesto, procede desestimar este motivo de recurso.

Undécimo. En cuanto a los motivos relativos al incumplimiento de 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. En concreto, la recurrente denuncia la falta de desglose de los costes directos e indirectos por servicios, y la falta de mención de los convenios colectivos aplicables.

Bajo la rúbrica *«Presupuesto base de licitación»,* el artículo 100 de la LCSP dispone lo siguiente:

"*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 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.

(…)".

Por su parte, el artículo 101 de la LCSP se refiere al valor estimado en los siguientes términos:

"1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos será determinado como sigue:

a) En el caso de los contratos de obras, suministros y servicios, el órgano de contratación tomará el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según sus estimaciones.

(…)

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. (…)

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

(…)

5. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares".

Como se indicó por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 827/2018, de 24 de septiembre, y 569/2019, de 23 de mayo, *"a partir de la entrada en vigor de la presente LCSP (…) gozan de especial transcendencia los convenios colectivos sectoriales de aplicación para garantizar la cobertura de los costes laborales derivados de la ejecución del contrato 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 venido declarando (por todas, Resoluciones 861/2018, de 1 de octubre y 506/2019, de 9 de mayo,) que "*la literalidad de los preceptos transcritos (por referencia a los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP) es clara, cuando impone que sea en el*

pliego de cláusulas administrativas particulares 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".

El PCAP Anexo 1A contiene un desglose por lotes de costes unitarios exclusivamente referidos al IMSERSO, al ser estos los únicos que puede comprometer el órgano de contratación (lógicamente no puede comprometer la parte correspondiente a los usuarios sin perjuicio de la información relativa a esta cuestión en el apartado 7 del cuadro—resumen del PCAP)).

El desglose de costes unitarios se hace en función de los servicios de alojamiento, manutención, transporte y comercialización. Incluyéndose los costes indirectos en cada lote.

El órgano de contratación informa que se ha producido un incremento del importe estimado asignado al alojamiento y manutención en 2€ sobre el valor referencia en el procedimiento anterior (2019).

El órgano de contratación informa igualmente que no se ha realizado un desglose de los costes salariales estimados, con desagregación de sexos, ni se ha incluido referencia al convenio colectivo aplicable. Justifica dicha omisión con cita de nuestra Resolución 633/2019, en la cual se valoró la complejidad del contrato, dados los múltiples servicios que integra, que determinan la concurrencia de un número indeterminado de convenios colectivos de diferentes ámbitos territoriales y categorías profesionales que haría extremadamente compleja o tal vez imposible el desglose y la desagregación por género y categoría profesional.

Finalmente, el órgano de contratación recuerda que dichos trabajadores no llevan a cabo una prestación directa con la entidad contratante y solo para ella.

Con carácter previo a pronunciarnos sobre la concreta alegación formulada por la recurrente, es preciso efectuar ciertas precisiones sobre el sentido del mandato contenido

en el artículo 100. 2 de la LCSP, en particular el último inciso de su párrafo único, que determina lo siguiente:

"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".

Ese precepto viene a determinar que, en la elaboración del presupuesto del contrato, es decir, el importe máximo de gasto que podrá suponer para el órgano de contratación el contrato, impone su ajuste a precios de mercado y el desglose del mismo con indicación de los coste directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.

Obviamente, como ya matizó este Tribunal en la Resolución nº 633/2019, de 13 de junio, si el precio de mercado se determina ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integran el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que entreguen o ejecuten hasta el número máximo previsto en el PCAP, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario, y no de prestaciones según costes de prestación.

La particularidad de ese artículo 100.2 de la LCSP 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, como ha ido matizando este Tribunal y formando una doctrina sólida al respecto. 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.

El requisito citado no puede referirse a todos los contratos en que los costes salariales sirvan para formar el precio total, pues en tal caso se encuentran todos los contratos, ya que el precio de una prestación siempre conlleva un coste directo laboral que habrá contribuido a determinar el precio.

Por tanto, si lo que se deseaba es que se desglosasen los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional estimados según convenio laboral de referencia, resultaría que en todo contrato de cualquier naturaleza debería efectuarse ese desglose y desagregación, ya que en todos ellos el coste salarial contribuye a fijar el precio, lo que haría innecesaria 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, lo que implica no solo que sea un coste sino que sea precio, es decir, 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 nos 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. Por ese motivo, no es aplicable esa determinación a los contratos de suministros, sean sucesivos, sean de fabricación, estos por similitud de régimen con los de obras, a los que tampoco se aplica aquella determinación, al requerir *ex lege* un presupuesto con un detalle legalmente determinado.

Así se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución nº 84/2019 (Rec. 1233/2018), de 1 de febrero de 2019, en la que se aclaró cuanto sigue:

«El artículo 100.2 de la LCSP prevé que:

"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".

El PCAP no ha realizado este desglose, indicando que el Presupuesto "no es susceptible de desglose", y que el mismo se ha realizado en base a los precios fijados por los mismos fabricantes.

Es cierto que como hemos dicho en resoluciones pasadas (1153/2018), el artículo 100.2 de la LCSP no distingue, a efectos de exigir el desglose de los costes directos, indirectos y otros gastos, en función del tipo de contrato de que se trate, pero no es menos cierto que dicho artículo, relativo al presupuesto base de licitación, debe ponerse en conexión con el artículo 102 que se refiere al precio del contrato; precio que debe resultar de un presupuesto base de licitación suficiente, por ajustarse a los precios del mercado.

Pues bien, poniendo en conexión estos artículos, que son las dos caras de la misma moneda, resulta que el mencionado desglose puede tener sentido en los contratos de servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales (artículo 102.3. 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.

En cambio, no se considera que este desglose sea necesario en los contratos de suministro, en los que el precio de mercado debe determinarse en función de los precios que los bienes muebles a adquirir suelen tener en el mercado, ni en los contratos de obras, en los que existe un proyecto que debe contener, por exigirlo así el artículo 233.1.d) de la LCSP, "un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración". Tampoco en los contratos de concesión de servicios, en los que debe existir un específico estudio de viabilidad, o de viabilidad económico-financiera (artículo 285.2 de la LCSP).

En el presente caso, el órgano de contratación ha fijado el precio de este contrato de suministro teniendo en cuenta "los fijados por los propios fabricantes, los cuales subsumen en el mismo las otras prestaciones consustanciales y accesorias".

Por tanto, no se estima la pretensión del recurrente de que el órgano de contratación haya omitido en su cálculo alguno de los costes que denuncia».

A partir de ese criterio, que excluye del ámbito del precepto los contratos en que los costes salariales solo contribuyen a determinar el precio total del contrato, pero no integran o no forman parte de ese precio como tales precios o factores determinantes del mismo, hemos de avanzar un poco más, en otros requisitos para concretar su ámbito objetivo más restrictivo aún. Así, en primer lugar, los contratos a que se refiere el artículo 100.2, último inciso, son solo contratos de servicios, y, además, no todos. La primera circunstancia limitativa deriva del artículo 102.3, párrafo segundo, que es trasunto del artículo 100.2, y que determina que:

«En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios».

Por tanto, aquella determinación es aplicable solo a los contrataos de servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, pero no en los demás contratos de servicios en que no concurra esa especificación.

La segunda circunstancia limitativa es que, no solo los costes laborales sean el coste principal, sino que, además, ese coste económico sea el de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato. Por tanto, ha de tratarse de contratos de servicios en los que la ejecución de la prestación se efectúa por trabajadores empleados y puestos a disposición para ello, lo que excluye todos aquellos contratos en que la prestación se realiza para el público en general, de forma que el uso por la Administración contratante es uno más de muchos y el coste por ello es una tarifa, precio unitario o comisión, en el que no forman parte del precio los costes salarios de los trabajadores que en general se emplean para ejecutar el contrato: por ejemplo, tal es el caso de los servicios de agencia para gestionar los viajes del personal de la Administración pública en el ejercicio de sus funciones, o de actividades deportivas en centro deportivos municipales, o los de transporte regular de viajeros por tren, avión o autobús, en los que si bien hay costes económicos por salarios de trabajadores empleados en la ejecución, no existe una prestación directa para la entidad contratante y solo para ella, es decir, no son empleados solo para la ejecución del contrato con la Administración, sino para el conjunto de usuarios o consumidores, ni, por ello, los costes salariales forman parte como precio del precio total del contrato.

Y la tercera circunstancia limitativa es que esos costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato. Por tanto, no es que esos costes salariales contribuyan a determinar el precio, sino 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.

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la exigencia de indicación en el presupuesto del contrato, de forma desglosada y con desagregación por género y categoría, de los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia

solo es exigible en los contratos de servicios en que concurren los requisitos indicados, por tratarse de contratos en los que la ejecución de la prestación es a favor del órgano de contratación, que la recibe directamente, los costes salariales son los principales, y estos son los de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato solo a favor del órgano de contratación. Y, por lo mismo, solo en esos contratos de servicios esos costes salariales habrán de ser estimados a partir del convenio laboral de referencia, lo que implica que esos convenios no han de ser tenidos en cuenta ni citarse fuera de los casos de contratos de servicios indicados.

Pues bien, trasladadas esas consideraciones a nuestro caso, el Tribunal considera que, si bien los artículos 100 y 101 de la LCSP contienen un mandato claro e incondicional del legislador, su aplicación no puede forzarse en un supuesto tan singular como el que se considera, que no responde, stricto sensu, al concepto de contrato de servicios típico del artículo 17 de la LCSP.

Efectivamente, el contrato de servicios tiene por objeto el desarrollo, para la Administración contratante, de una prestación de hacer consistente en el desarrollo de una actividad o dirigida a la obtención de un resultado distinto de la obra o suministro, prestación cuya retribución asume la Administración contratante, por ser la destinataria del servicio. Sin embargo, el contrato que se examina tiene por objeto seleccionar un servicio social del que se van a beneficiar los usuarios, asumiendo la Administración el pago de un porcentaje del precio (el 23,85%). Se trata de un servicio social que no se ejecuta para la Administración, limitándose ésta a subvencionar o cofinanciar un porcentaje del precio, que se financia mayoritariamente (en un 76,15%) con aportaciones de los usuarios, verdaderos destinatarios del servicio.

La actuación del IMSERSO se asemeja a la actividad administrativa de fomento, aportando financiación parcial a una actividad de interés social que, por su finalidad y características, se considera digna de ser subvencionada. En la Memoria Justificativa (documento nº 7) se recuerda que el objetivo del Programa es el de mantener la calidad de vida de las personas mayores mediante la participación en viajes y la realización de actividades turísticas, contribuyendo a un envejecimiento saludable, y a la vez favorecer

la creación o el mantenimiento del empleo en el sector turístico, paliando los efectos de la estacionalidad, y potenciar la actividad económica de diversos sectores de la economía.

No estamos, por tanto, ante un contrato de servicios típico en el que el coste de la mano de obra sea lo determinante en el precio del contrato (artículo 100.2 de la LCSP) y la prestación va a realizarse directamente por el personal empleado para su ejecución para el órgano de contratación como beneficiario que la recibe, en el que lo relevante sea la mano de obra (artículo 101.2). Sino que estamos ante prestaciones mixtas de alojamiento y manutención, transporte, agencia de viajes, etc., que van a ser prestadas por los empresarios adjudicatarios para los mayores al tiempo que prestan sus servicios para el conjunto de los ciudadanos que los demandan. En este caso, la Administración, que financia con fondos públicos una parte del precio, selecciona un paquete turístico que disfrutarán los usuarios del Programa, sin que el IMSERSO asuma, en ejecución del Programa, un control directo o indirecto sobre los transportistas, empleados de establecimientos hoteleros, servicio de restauración, personal de las compañías aseguradoras, personal sanitario o personal encargado de la animación sociocultural, ni sobre sus condiciones laborales o salariales.

La obligación de velar por el cumplimiento de las condiciones sociales y laborales tiene sentido cuando la Administración controla la ejecución del servicio que se le presta. De ahí que, con carácter general, el artículo 201 de la LCSP imponga a los órganos de contratación la obligación de adoptar las medidas necesarias para «*garantizar que, en ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el Anexo V*».

Sin embargo, el objeto del presente contrato no consiste en una prestación de hacer, única y clara, en beneficio de la Administración contratante, en la que sea determinante la mano de obra y sobre la que resulte determinante, a efectos de calcular el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, el coste salarial derivado del convenio colectivo aplicable. Por el contrario, la Administración licita para obtener un producto

turístico único y a precio unitario que, sin embargo, engloba múltiples y heterogéneas prestaciones (servicio de alojamiento y manutención, transporte, póliza de seguro colectivo, animación sociocultural y servicio de asistencia sanitaria complementario de la Seguridad Social), cada una de las cuales implica la intervención de diferentes categorías de profesionales, sujetos a convenios colectivos distintos. La cuestión se complica más aún si se tiene en cuenta que, según indica el IMSERSO, la ejecución del Programa implica cerca de un millón de viajes por temporada con salidas desde todas las capitales de provincia, mediante distintos medios de transporte (terrestre, ferroviario, aéreo y marítimo), y con estancias en distintos destinos, lo que multiplica exponencialmente el número de convenios colectivos aplicables.

Por todo lo expuesto, la aplicación literal de los artículos 100 y 101 de la LCSP, en el supuesto que se examina, no es procedente, por no estar comprendido en su texto, al limitarse al caso de contratos de servicios concretos y determinados para la entidad contratante, al tiempo que se antoja extremadamente compleja, o, tal vez, imposible.

Dado que el objeto de este contrato no es un servicio (prestación de hacer) que se presta para el IMSERSO y que se financia íntegramente por dicha Administración, sino la selección de un producto turístico integral que, por motivos sociales, se pone a disposición de los usuarios del IMSERSO con una financiación que, a modo de subvención, asume sólo parcial y minoritariamente dicha entidad pública, no parece que tenga sentido que para el establecimiento del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato se hayan de incluir, de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir de los innumerables convenios colectivos que pudieran resultar aplicables (y que ni siquiera la recurrente identifica en su recurso respecto del concreto servicio de alojamiento y manutención en establecimientos hoteleros). No parece que haya sido el deseo del legislador someter a tales exigencias, materialmente impracticables, supuestos tan singulares y tan alejados del contrato de servicios típico, como el que ahora se considera.

Por todo ello, resulta lógico entender que el producto turístico integral y unitario que, en definitiva, constituye el objeto de este contrato, cumplirá las exigencias de los artículos 100 y 101 de La LCSP cuando sea adecuado a precios de mercado, lo que ocurre

cuando sus precios unitarios se ajusten a los de mercado semejante en los que se oferta o vende un producto o paquete turístico, en el que se incluyen prestaciones que se ejecutan con ocasión de la realización del giro o tráfico de las empresas participantes en su ejecución organizados y ofertados al conjunto de los ciudadanos.

A estos efectos, la documentación incorporada al expediente de contratación, unida a la escasa concreción de los argumentos aducidos de contrario por la recurrente, conducen al Tribunal a estimar que el órgano de contratación ha calculado el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, acudiendo a datos y procedimientos que permitan aproximarlos a los precios de mercado.

Definido el presupuesto base de licitación en el artículo 100.1 de la LCSP como *"el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido…"* (en igual sentido, cláusula 7 del PCAP), resulta claro que sólo procede incluir en el mismo las cantidades que se compromete a sufragar el IMSERSO con sus presupuestos, quedando al margen de dicho concepto legal los porcentajes de financiación que, en aplicación de la Orden SCB/926/2018, de 10 de septiembre, hayan de sufragar los usuarios. Y todo ello sin perjuicio de los cuadros informativos que, respecto a las referidas aportaciones de los usuarios, se recojan en los pliegos y en la documentación contractual elaborada por el IMSERSO.

Pues bien, el presupuesto base de licitación contiene un desglose de costes directos (alojamiento y manutención, transporte y comercialización) e indirectos en cada modalidad de estancia y respecto de cada uno de los tres lotes, tal y como exige el artículo 100.2 de la LCSP, sin que sea legalmente exigible una subdivisión, ad infinitum, de ese desglose para cada una de las múltiples prestaciones del contrato.

El apartado 6 del Cuadro de características del PCAP declara, al referirse al valor estimado, que *«los precios máximos se han calculado tras realizar diferentes estudios y prospecciones sobre los precios de mercado para la realización de este tipo de programas y los costes de las plazas en la temporada 2019/2020».* Y añade que: "*el sistema de determinación del precio es por precio unitario, correspondiente a cada tipo de*

plaza", y que "*se encuentran incluidos en cada plaza los gastos que suponen los medios personales y materiales y el beneficio de la empresa*". Con todo ello, da cumplimiento al artículo 101.7 de la LCSP.

En la Memoria Justificativa del contrato (documento nº 7 firmada por la Subdirectora General de Gestión), también se indica que los precios máximos se han calculado tras realizar diferentes estudios y prospecciones sobre los precios de mercado para la realización de este tipo de programas y los costes de las plazas en la temporada del Programa 2019/2020, y se añade que «*los precios medios a abonar por los usuarios son fijos para cada una de las temporadas»*.

En definitiva, las prestaciones objeto del contrato son la organización, gestión y ejecución del Programa de Turismo Social del IMSERSO, a modo de producto turístico cuyo diseño, comercialización y ejecución se efectúa con un doble fin: prestación a favor de las personas mayores y mantenimiento del empleo en zonas turísticas, en especial, para la principal actividad empresarial turística: la hotelera.

Ese producto turístico se oferta y presta a las personas mayores, no a la entidad contratante, por un precio determinado en base a precios unitarios, según las prestaciones que se ejecutan por las empresas adjudicatarias con su mismo personal empleado con carácter general en el desarrollo de su actividad, giro o tráfico, sea la de agencia de viajes, sea la de transporte terrestre o aéreo, sea la de alojamiento y manutención hoteleros, sea para sus clientes y el público en general, sean los mayores del programa adquirentes del paquete turístico ofertado. Por ello, en este caso, no existen trabajadores empleados específicamente en la ejecución del servicio a favor del órgano de contratación cuyos salarios formen parte del precio total, sino que existen solo costes laborales de producción o ejecución de las prestaciones propias de su total giro o tráfico mercantil.

Por todo ello, cabe concluir razonablemente que el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato se han calculado atendiendo a precios de mercado. No se han vulnerado los artículos 100, 101 de la LCSP ni es necesaria, pese a su prórroga prever una cláusula de revisión de precios ex artículo 103 del mismo cuerpo legal.

A mayor abundamiento, con relación a la prórroga de los contratos y a la inclusión en estos de cláusulas de revisión de precios, hemos de recordar que ello es una potestad del órgano de contratación, cuyo ejercicio exige que concurran los presupuestos legalmente establecidos en el artículo 103 de la LCSP, lo que no sucede en el contrato con prestaciones mixtas que nos ocupa.

Lógico corolario de todo lo expuesto, nos ha de conducir a la desestimación del recurso y a la confirmación de la legalidad de los pliegos impugnados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial interpuesto por D. E.J.T.G., en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA Y TURÍSTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra los pliegos rectores del procedimiento de licitación del "*Contrato de servicios de organización, gestión y ejecución del Programa de Turismo social del IMSERSO para personas mayores y para el mantenimiento del empleo en las zonas turísticas, durante la temporada 2021/2022",* con expediente n.º 539/2021, convocado por la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), confirmando la legalidad de los mismos, por resultar conformes a Derecho.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la

recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.