

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Exercycle S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “Suministro mediante arrendamiento con opción de compra, de maquinaria fitness, diseño y distribución de salas fitness en instalaciones deportivas municipales”, expediente 277/2023/27006 promovido por el Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el día 10 de noviembre de 2023 y en la PCSP el día siguiente, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.350.000 euros y su plazo de duración será de 60 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre ellos el recurrente.

**Segundo.-** Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el anexo I y II al PPTP, donde se describen tanto la relación de suministros como las especificaciones y requisitos de obligado cumplimiento donde se detallan las características y especificaciones técnicas mínimas que han de cumplir los bienes suministrados, los cuales se dividen en los siguientes grupos:

- Máquinas cardiovasculares.
- Máquinas de placa.
- Máquinas carga de discos.
- Bancos y peso libre.
- Material complementario.

**Tercero.-** El 4 de diciembre de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Exercycle, S.L., en el que solicita la anulación de los pliegos en base a la coincidencia de la descripción de los requisitos técnicos de los suministros con una determinada marca comercial y a la inclusión de mejoras no vinculadas al objeto del contrato.

El 13 de diciembre de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

**Cuarto.-** El recurrente ha solicitado medidas cautelares en este procedimiento en tanto se alcanza la resolución. No ha lugar a su adopción al haberse procedido a la apertura de las ofertas presentadas con anterioridad a la presentación del informe y expediente determinado en el artículo 56 de la LCSP por parte del Ayuntamiento de Arganda del Rey y procederse directamente a abordar la resolución del recurso.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos

en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 13 de noviembre de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 4 de diciembre de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones, en el marco de un contrato de mixto de suministros y servicios, donde prevalece el suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso dos son los motivos en que se sustenta. Por un lado la supuesta restricción de la competencia al determinar cómo requisitos técnicos mínimos unas características que solo puede cumplir una empresa.

En segundo lugar la falta de vinculación al objeto del contrato de las mejoras establecidas como criterios de adjudicación.

En cuanto al primer motivo el recurrente pone de manifiesto que: *“La amplia variedad de equipos y material de fitness, así como la especificidad de las máquinas cardiovasculares cuyo suministro se solicita hace que el mercado de los fabricantes que tienen la capacidad y disponibilidad para tal suministro se reduzca a los cuatro principales fabricantes a nivel nacional, como son JOHNSON HEALTH TECH, BH FITNESS (EXERCYCLE, S.L., es decir, esta recurrente), LIFE FITNESS y TECHNOGYM”.*

Añade que: *“Del simple contraste entre las fichas técnicas publicadas por cada operador en sus respectivas páginas web y las especificaciones técnicas incluidas en el Anexo II para las máquinas cardiovasculares (ergómetros, cintas de correr, elípticas, bicicletas indoor, etc.) se puede concluir sin género de duda que el órgano de contratación ha trasladado al Anexo II como condiciones mínimas de obligado cumplimiento las fichas publicadas por la empresa JOHNSON HEALTH TECH IBÉRICA, S.L., que fabrica y comercializa dos marcas de equipamiento de fitness, como son VISION FITNESS y MATRIX FITNESS”.*

*Efectúa un cuadro comparativo entre los datos que aparecen en las distintas fichas de los fabricantes y productos referidos publicadas en internet y de estudio concluye que: “como se puede apreciar, solo los equipos y maquinas cardiovasculares fabricadas por Johnson Health Tech cumplen las especificaciones técnicas mínimas en todos los elementos”. Considerando esta realidad discriminatoria y restrictiva de la competencia que se ve “incrementada con la obligación de presentar oferta a la totalidad del material deportivo”.*

De contrario el órgano de contratación justifica su actuación poniendo de manifiesto en primer lugar que como bien ha mencionado el recurrente son cuatro los fabricantes que producen las maquinas solicitadas.

Especial relevancia otorga al hecho de que las comparativas efectuadas por el recurrente se han elaborado a partir de las fichas técnicas generales de acceso público en internet, desconociendo que para la presentación de la propuesta se solicitan fichas específicas y que como fabricantes pueden adaptar sus productos a los requisitos exigidos.

Manifiesta que la determinación de las especificaciones técnicas se ha efectuado partiendo de la experiencia del Ayuntamiento en la utilización de máquinas deportivas y de la evolución del mercado, consideradas las descritas como las necesarias y aptas para el desarrollo de la actividad deportiva municipal.

A mayor abundamiento informa que están en posición de presentar oferta seis empresas, habiéndolo hecho tres, entre ellas la recurrente, lo que deja sin argumentos la pretendida restricción de la competencia.

Concluye poniendo de manifiesto que: *“la Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades y son estos productores los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir con lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción, sin que nada se lo impida, como en este caso debería hacer el recurrente”*.

Centrado el objeto de debate, debemos acudir al artículo 99 de la LCSP establece en su apartado 1 *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”*.

Respecto al caso que nos ocupa, procede traer a colación la Resolución 468/2019, de 11 de mayo, del TACRC señala *“El planteamiento del recurrente*

*consiste en la pretensión de imponer su criterio subjetivo frente al criterio del órgano de contratación, sin enervar la presunción de acierto de la Administración a la hora de configurar la forma de satisfacción de sus necesidades a través de los pliegos, amparada por un principio de discrecionalidad técnica.*

*(...)*

*En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, 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 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.*

*Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico, reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador. Redactar las especificaciones técnicas en términos de requisitos de rendimiento y exigencias funcionales suele ser la mejor manera de alcanzar ese objetivo. Unos requisitos funcionales y relacionados con el rendimiento son también medios adecuados para favorecer la innovación en la contratación pública, que deben utilizarse del modo más amplio posible. Cuando se haga referencia a una norma europea o, en su defecto, a una norma nacional, los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en otras soluciones equivalentes. La responsabilidad de demostrar la equivalencia con respecto a la etiqueta exigida ha de recaer en el operador económico. (...). Y señalábamos asimismo: “De la Directiva pues, se desprende que, si bien el órgano de contratación tiene discrecionalidad para definir el objeto del*

*contrato, en aras de la igualdad y el libre acceso deben aceptarse ofertas que cumplan de forma equivalente los requisitos definidos por las especificaciones técnicas; lo cual, si bien se refiere al momento de la selección de ofertas, entendemos que, impugnado el propio pliego, debe reflejarse preferiblemente en el mismo para mantener la regularidad y transparencia del proceso de selección; sobre todo si unimos lo dispuesto en la Directiva a la necesidad, reflejada en nuestra doctrina ya citada, de que el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”.*

*A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, no cabe el reemplazo que pretende el recurrente, pues únicamente desea sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio”.*

Resulta evidente de lo señalado anteriormente, que la controversia versa sobre un criterio eminentemente técnico, por lo el Tribunal carece de competencia tal y como ha manifestado en la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las*

*normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

En el mismo sentido, la Resolución 823/2017, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos manifiesta lo siguiente: *“Sobre la disconformidad con los requisitos, especificaciones y características técnicas detalladas en la cláusula tercera del PPT, hemos de principiar señalando que este Tribunal, en su Resolución 688/2015, señaló que: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”.*

Criterio reiterado valiendo por todas la reciente resolución 1355/2021, de 7 de octubre.

Reitera este criterio la Sentencia 779/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando recurso contra la obligatoriedad de ser propietario del software, *“Mas lo cierto es que a lo anteriormente expuesto ha de añadirse que las resoluciones que cita la demanda se refieren a los requisitos mínimos de solvencia, pero la exigencia de la cláusula 9 se refiere a las características subjetivas de la aplicación informática en que cada licitador basa la prestación del servicio y la metodología de funcionamiento. Y sí que tiene beneficios ser la propietaria, la propia demandante así lo sostuvo en el otro procedimiento. Se trata de la gestión tributaria y recaudadora, por lo que la aplicación informática es la base de los trabajos a realizar y por eso es necesario que no dependa de terceros sino que la adjudicataria tenga pleno conocimiento y capacidad de desarrollo de las aplicaciones usadas y no necesita pedirlo a terceros. Es un requisito exigido por igual a todos los licitadores. Y al margen de lo que se haga en otros ayuntamientos. Rigiendo, además, la discrecionalidad en*



*la definición de las necesidades a satisfacer. Y si el proyecto ofertado no se ajusta al pliego, el licitador, no solo la demandante sino los demás, han de ser excluidos sin que por ello se pueda considerar limitada la concurrencia”.*

En el presente caso, por lo que resulta del expediente, el órgano de contratación ha fijado en los PPTP, de un modo claro y razonable, las necesidades a satisfacer y en uso de la discrecionalidad que legalmente se le reconoce y de la experiencia acumulada, ha diseñado las características técnicas que considera más idóneas para la satisfacción del interés público, definiendo el objeto del contrato con precisión, a fin de garantizar que los bienes a suministrar sean adecuadamente utilizados por sus destinatarios, personal técnico, con la tecnología determinada y que redunde en una mayor calidad y seguridad en la prestación del servicio.

Todo ello, lleva a considerar a este Tribunal que se han cumplido las previsiones recogidas en los artículos 124, 125 y 126 de la LCSP respecto a las prescripciones técnicas del presente contrato, desestimando el primer motivo de recurso.

Como segundo motivo de recurso Exercycle, S.L. considera que la mejora recogida en los criterios de adjudicación sobre el diseño y distribución de espacios deportivos dentro de la sala del gimnasio no se encuentra vinculado con el objeto del contrato que es el suministro de aparatos de gimnasia en régimen de alquiler con opción de compra.

Transcribe el apartado B3 de la cláusula 18 del PACP que bajo el título mejoras al contrato, hasta 15 puntos, establece:

*“B.3.1. (5 puntos). Diseño y creación de nuevas áreas o espacios diferenciados que permitan aumentar los servicios de las instalaciones y llegar a un mayor número de clientes objetivo en los espacios deportivos motivo del contrato.*

*B.3.2. (5 puntos) Proyecto y diseño adaptado a las nuevas corrientes o tendencias en entrenamiento funcional, en espacios interiores y exteriores de los centros deportivos motivo del contrato.*

*B.3.3. (5 puntos)- Propuesta de diseño, instalación de un contenedor de entrenamiento funcional, rack, suelo técnico y material para la actividad de entrenamiento funcional y crosstraining en otros espacios deportivos de la Ciudad Deportiva Príncipe Felipe y/o Polideportivo Virgen del Carmen de Poveda”.*

Invoca numerosa doctrina sobre la imposibilidad de que a través de mejoras conseguir servicios que no hayan sido consideradas en el contrato y, por lo tanto, no están vinculadas con su objeto.

Añade que la cláusula 3 del PPTP relativa a las “*Condiciones técnicas del contrato*” establece: “*todas las condiciones incluidas en la misma se refieren única y exclusivamente a la forma, plazos y términos en que habrá de producirse el suministro, colocación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de los equipos suministrados, así como la retirada de las máquinas ya existentes en las instalaciones: apartado “3.1 Suministro y retirada con reubicación de la maquinaria existente”; apartado “3.2 Descripción y calidad” del material suministrado; apartado “3.3 Transporte e instalación”; apartado “3.4 Entrega de materiales. Albaranes”; apartado “3.5 Trabajos de mantenimiento y reparación”; apartado “3.6 Cursos de formación” relativos al “funcionamiento, uso y tecnología de la maquinaria suministrada”.*

Concluye con la siguiente alegación: “*Absolutamente nada se indica ni señala sobre los requisitos, extensión, formato en que habrá de presentarse el proyecto de diseño y consultoría de nuevos espacios, qué concretos elementos se valorarán de cada propuesta, cuáles son los espacios interiores y exteriores que habrán de rediseñarse y con qué alcance podrá realizarse (integral, parcial, metros cuadrados de los que se dispone, etc.), si el proyecto podrá implicar la realización o no de obras de adaptación y mejora o si el proyecto puede plantear o no un rediseño de las instalaciones que implique la realización de obras de reforma por la Administración, entre otros.*

Por su parte el órgano de contratación considera que el objeto del contrato definido en la cláusula 1º del PCAP no alberga duda alguna sobre la extensión del contrato:

*“Suministro mediante arrendamiento con opción a compra de maquinaria fitness, diseño y distribución de salas fitness en instalaciones deportivas municipales”, con un detalle específico de los siguientes apartados:*

a. **Diseño de la colocación y distribución** de las máquinas en las instalaciones Ciudad Deportiva Príncipe Felipe y Polideportivo Virgen del Carmen de Poveda.

b. La **instalación y mantenimiento** necesario para garantizar el correcto funcionamiento de las máquinas durante todo el plazo de ejecución, así como su retirada al término de este en caso de no ejecutarse la opción de compra.

c. Además el contrato contempla la **retirada, reubicación y montaje** en nuevos espacios de la maquinaria existente actualmente en las instalaciones.

d. Así mismo, el contratista deberá hacerse cargo de realizar y **dejar preparadas todas las zonas** para el correcto funcionamiento de la maquinaria, teniendo en cuenta todas las instalaciones de la instalación de las mismas”.

Considera, por tanto, que ya el propio objeto del contrato incluye el diseño y colocación de las máquinas en la sala, por lo que negar su vinculación con el objeto del contrato es, simplemente erróneo.

El resto de condiciones que establece el artículo 145.7 de la LCSP están reflejadas en el PCAP apartados correspondientes a los criterios de adjudicación, por lo que han considerado que no existe ningún impedimento para la formulación de estos pliegos de condiciones en la forma en que se han redactado.

Tal y como hemos manifestado en múltiples ocasiones valga por todas la Resolución 71/2022, de 17 de febrero: *“El artículo 99.1 de la LCSP, dispone*

*literalmente que: “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.*

*El pliego de cláusulas administrativas particulares que rige una contratación pública, aparte de contener otra serie de prescripciones, como son los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato (artículo 122.2 LCSP), debe contener la definición del objeto del contrato así como la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV). Por tanto, el CPV que seleccione el órgano de contratación debe responder al objeto del contrato, habiendo sido utilizado en esta licitación el Código 24111500-0 Gases Medicinales.*

*Por el contrario, el pliego de prescripciones técnicas particulares que rige una contratación pública debe contener, tal como dispone el artículo 124 de la LCSP, las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, disponiendo, en ese sentido, la letra a) del primer apartado del art. 68 del ya citado RGLCAP, que ese pliego de prescripciones contendrá las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, entendiéndose por prescripción técnica o especificación técnica, tal como está definida en el artículo 125 de la LCSP.*

*Si bien el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el objeto del contrato, cuando lo especifique deberá identificar a través de la concreta y concretas prestación que constituyen el objeto de la contratación, por lo que este objeto debe ser cierto y determinado, o como ha sentenciado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su sentencia de 16 de marzo de 1987, el objeto ha de resultar cierto, verdadero, seguro e indubitado”.*

En el caso que nos ocupa, el diseño de espacios y colocación de aparatos gimnásticos, solo aparece recogido en el nombre del contrato y en su objeto, pero carece de mayor alusión a este servicio ni en el PPTP, ni en el CPV, ni, y más determinante, en el presupuesto base de licitación. A este respecto, y sin ninguna alusión en el informe o memoria de la contratación, establece el PCAP:

***“OCTAVO. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO.-***

*El presupuesto máximo de licitación del contrato para un periodo de CINCO AÑOS, que los licitadores podrán mejorar a la baja, asciende a 1.633.500,00€ (1.350.000,00€ más 283.500,00€ en concepto de IVA) que los licitadores podrán mejorar a la baja.*

*La cuota del arrendamiento, será abonada por partes iguales en 60 mensualidades, transcurrido dicho plazo, el valor residual de los bienes suministrados será de cero euros (0€). En la oferta deberán figurar desglosados los importes del arrendamiento y del mantenimiento.*

*El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.350.000,00€.*

*Se entenderá que las ofertas de los licitadores comprenden tanto el precio del contrato como el Impuesto sobre el Valor Añadido y demás tributos que sean de aplicación según las disposiciones vigentes.*

*La cantidad correspondiente al IVA figurará como partida independiente.*

*En el precio ofertado se considerarán incluidos todos los gastos que se pudiesen originar, tales como gastos materiales y generales por traslados, gastos de transporte, portes u otros derivados del suministro del material, mantenimiento, piezas, etc., incluyendo el beneficio industrial y las tasas, impuestos, arbitrios o gravámenes de cualquier tipo que sean de general o especial aplicación a la presente contratación.*

*Asimismo, el adjudicatario asumirá el coste, tanto de piezas a reponer como de la mano de obra necesaria para la realización de las tareas de mantenimiento, garantizando siempre el perfecto funcionamiento de las mismas. En el caso de que el deterioro de una máquina haga imposible su reparación, deberá procederse a su sustitución por otra del mismo tipo, que cumpla las especificaciones exigidas y en perfecto estado de uso, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

Comprobamos que no existe alusión alguna al coste de una parte del objeto del contrato, el diseño y colocación de la maquinaria.

El artículo 100.1 determina a los efectos de la LCSP, por presupuesto base de licitación el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación. Por su parte, el segundo apartado del mismo artículo determina que el presupuesto base de licitación será calculado con arreglo a los precios de mercado.

En el caso que nos ocupa al tratarse de un contrato mixto, de suministro de la maquinaria y de servicios de diseño, deberán desagregarse los distintos precios de cada una de las actuaciones, suministros con las suyas y sobre todo los servicios con las propias referidas a gastos de personal. Indicando los gastos directos e indirectos así como el beneficio industrial, todo ello justificado en el PCAP o en las memorias que conforman el expediente de licitación.

Este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse sobre este extremo, valga por todas, la Resolución 11/2019, de 23 de enero, que establece: *“Señala el artículo 100 en su apartado 2 de la LCSP que ‘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’.*

*Mención especial merece el contrato de servicios con presencia de personal, como es el caso que nos ocupa. Dicho precio vendría marcado por el coste salarial pactado en Convenio Colectivo, de ahí que el artículo 100.2 LCSP exija 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.*

*A partir de dichos preceptos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha reconocido que en la legislación ahora vigente se produce una mayor vinculación entre la normativa laboral y la contractual, que lleva a un inexorable desglose de los costes que conforman el presupuesto base de licitación y en especial la observancia de los preceptos sobre material de retribuciones, entendiéndose por tales tanto la determinación del convenio colectivo aplicable, como el desglose de precios en cuanto a este concepto”.*

En el PCAP meritado, el presupuesto base de licitación no destina ninguna partida al gasto propio del diseño de espacios y colocación de la maquinaria, tampoco hace referencia alguna a las especificaciones técnicas que deben conocerse por parte de los licitadores para la formulación de una propuesta correcta. Solo encontramos referencia a este servicio en el objeto del contrato.

Por todo ello es patente que siendo su pretensión la obtención de un servicio de forma gratuita mediante su consideración como mejora, ha nombrado e incluso definido dicha mejora como parte del contrato a fin de no incurrir en la ausencia de vinculación de este criterio de adjudicación al objeto del contrato, pero obviando que la descripción de las necesidades de contratar, su alcance y límites deben de estar también recogidos en el presupuesto base de licitación, pues de lo contrario se convierte en un fraude de ley para esquivar la reiterada doctrina de la necesidad de

vinculación entre el objeto del contrato y las mejoras a la oferta como criterio de adjudicación, acción que es la que aquí se plasma.

Por todo ello se estima el recurso en base a este segundo motivo, procediendo a la anulación de los pliegos de condiciones y retrotrayendo las actuaciones al momento de su aprobación una vez sean rectificadas según lo dispuesto en esta Resolución.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Exercycle S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato de “suministro mediante arrendamiento con opción de compra, de maquinaria fitness, diseño y distribución de salas fitness en instalaciones deportivas municipales”, expediente 277/2023/27006, promovido por el Ayuntamiento de Arganda del Rey.

**Segundo.-** 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante



el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.