Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 7/2025

Acuerdo 29/2025, de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)" frente a los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Contrato de concesión de servicios para la gestión de la residencia de mayores y centro de día de Calamocha», promovido por el Ayuntamiento de Calamocha.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 23 de diciembre de 2024 fue enviado –para su publicación- al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio previo de la licitación que figura en el encabezamiento del presente acuerdo. Los días 24 y 26 de diciembre de 202 fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el mismo anuncio de licitación, así como los pliegos que rigen el procedimiento. Según figura en los citados anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 30 de enero de 2025.

Se trata de un contrato de concesión de servicios, licitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 7 006 769,14 euros, IVA excluido.

Segundo. - El día 16 de enero de 2025, a través del Registro General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por A.C.R., en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en adelante, ASADE), frente a los pliegos que rigen el procedimiento. Aduce la recurrente la no conformidad a derecho de alguna de las cláusulas y criterios contenidos en los mismos.

En su escrito solicita la estimación del recurso y que se revoquen o anulen las cláusulas impugnadas. Interesa, asimismo, la suspensión cautelar del procedimiento de licitación en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Tercero.- Una vez recibido el recurso, el día 17 de enero de 2025 este Tribunal requirió a la actora la subsanación de la documentación que acompañaba al escrito de recurso, en lo concerniente a la falta de aportación –conforme estipulan sus Estatutos- del Acuerdo de la Junta Directiva autorizando la interposición del recurso, así como la documentación acreditativa de que la persona que suscribía el recurso contaba con poder suficiente para ello con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición.

El requerimiento fue atendido el día 23 de enero siguiente.

Cuarto. - El día 24 de enero de 2025, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude 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 (en adelante, LCSP). El requerimiento fue atendido los días 28 y 30 de enero siguientes.

Quinto. - Mediante Resolución 9/2025, de 30 de enero de 2025, este Tribunal resolvió la adopción de la medida cautelar de suspensión tanto del procedimiento, como del plazo de presentación de ofertas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -COMPETENCIA.

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118.1 a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA).

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de la entidad recurrente para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 2º párrafo de la LCSP: "*(...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados".*

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *"Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados".*

A la vista de la controversia suscitada, resulta evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses representados y defendidos por la asociación recurrente conforme al objeto y finalidad que constan en sus estatutos, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso. Habiéndose

aportado, igualmente, certificado acreditativo de su órgano de gobierno favorable a la interposición del recurso.

El recurso ha sido interpuesto por representante legal, aportando poder suficiente.

TERCERO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO DEL RECURSO. POSICIÓN DE LAS PARTES

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto contra contrato y actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.1 a) y 44.2.a) de la LCSP, dado que se recurre el pliego de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros.

En relación al fondo del asunto ASADE interpone este recurso especial contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de concesión de servicios para la gestión de la Residencia de mayores y Centro de Día de Calamocha, (expediente 2100/2024) y solicita, en base a los argumentos que se expondrán más adelante, se acuerde:

(i)declarar la nulidad y/o anulabilidad de la cláusula 18, núm. 2, letras a), b), c), d) y f) y Anexo III del PCAP, de la cláusula 11 PCAP y apartado 5.4 Memoria justificativa, revocándolas y dejándolas sin efecto;

(ii)retrotraer el expediente de contratación al momento de aprobación del expediente, procediendo a redactar unos pliegos que sean conformes a las normas de la LCSP, Directiva 2014/24/UE y resto de normas del ordenamiento; con todo lo demás que sea procedente en Derecho.

De contrario el órgano de contratación se opone a todos y cada uno de los motivos de recurso a excepción del relativo a la cláusula 18.2 a) del PCAP que reconoce existe un error material que debe rectificarse. Todo ello debidamente fundamentado como más adelante expondremos.

QUINTO. - CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL REGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN.

Examinado el expediente de licitación, antes de entrar en el análisis y consideración del fondo de este recurso se precisa referirnos al régimen jurídico de aplicación del servicio objeto de licitación.

Para ello realizaremos un análisis combinado de la LCSP junto a la legislación especial en materia de régimen local, a saber, la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón (en adelante LALA) y su reglamento de desarrollo, conformado por el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (en adelante REBASO); así como la legislación especial reguladora de los servicios sociales, esto es, la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón y el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados.

Comenzando con el régimen competencial previsto en la LALA, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.2 letra k) los municipios tienen competencias en "*La prestación de servicios sociales dirigidos, en general, a la promoción y reinserción sociales, y en especial, a la promoción de la mujer; la protección de la infancia, de la juventud, de la vejez y de quienes sufran minusvalías*". A lo que se suman los servicios municipales obligatorios recogidos en el artículo 44, obligando a todos los municipios en letra a) de este precepto a prestar "*la gestión de los servicios sociales de base*".

Por esta atribución legal, estos servicios tienen la consideración de servicio público local. En la aplicación de la Ley 5/2009, las actuaciones de los poderes públicos en materia de servicios sociales han de perseguir el cumplimiento de los objetivos de

las políticas de servicios sociales reguladas en el artículo 2, en especial letras e) y f); al igual que los principios rectores del sistema de servicios sociales recogido en el artículo 2 de este cuerpo legal, a destacar, la letra b) *universalidad* y letra c) *igualdad.*

El Ayuntamiento de Calamocha en el ejercicio de estas competencias y de su potestad de autoorganización decidió prestar el servicio de Residencia de Mayores y Centro de Día, siendo este uno de los servicios incluido en el Catálogo de Servicios Sociales, regulado en el artículo 36.3 letra d) *Servicios de alojamiento permanente y temporal,* de la citada Ley.

Para la prestación de estos servicios hay que estar al régimen jurídico previsto en el Título VII de la LALA dedicado a "*Actividades, obras, servicios y contratación*". Dedica la LALA el capítulo II, artículos 199 a 217 a los "*Servicios públicos locales*" a su vez desarrollada por los Títulos IV a VII del REBASO. En el capítulo V artículos 224 a 228 de la LALA, así como el Título III del REBASO, se regula "*la acción de fomento*".

Tanto la Residencia de Mayores como el Centro de Día a los efectos de los dispuesto en el artículo 199 de la LALA son servicios públicos locales:

"*1.-Son servicios públicos locales cuantos se prestan para satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad vecinal en los asuntos de competencia de las entidades locales.*

2.- Las entidades locales tendrán plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios de su competencia de acuerdo con las leyes. Garantizarán, en todo caso, el funcionamiento de los servicios obligatorios municipales, a los que se refiere el artículo 44, salvo los supuestos de dispensa."

La prestación del servicio obliga a la creación del servicio público, en aplicación del artículo 200 de la LALA: "*Las entidades locales acordarán de manera expresa la creación del servicio público local y aprobarán el reglamento por el que se regule antes de empezar a prestarlo. Asimismo, determinarán las modalidades de prestación y el régimen estatutario de los usuarios*."

En todo caso, para el establecimiento del servicio público local, será necesario tramitar un procedimiento acreditativo de su oportunidad y conveniencia, incluso en los

supuestos de servicios mínimos obligatorios, similar al tramitado para la realización de la iniciativa económica local, tal y como se desprende del artículo 214 del REBASO y de la jurisprudencia del TS. La memoria justificativa que debe elaborar la comisión especial de estudio deberá especificar la forma de gestión del servicio, las tarifas a percibir y el anteproyecto de las obras e instalaciones necesarias para la implantación de la actividad, en otros extremos.

La garantía del acceso a los servicios públicos se prevé en el Artículo 201 de la LALA:

"*Todos los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos en cada caso tendrán igual derecho a la utilización de los servicios públicos locales, sin que pueda existir discriminación en la prestación de los mismos que no sean las derivadas de la capacidad del propio servicio. La reglamentación del servicio podrá establecer ventajas económicas en beneficio de los grupos sociales de menor capacidad económica o precisados de especial protección."*

Para la prestación de estos servicios hay que estar a las distintas formas de gestión directa e indirecta relacionadas en el artículo 206 de la LALA, siendo la concesión una de las formas de gestión indirecta, a la que se aplican las normas generales previstas en el artículo 210 de la LALA:

"Artículo 210. Normas generales de la gestión indirecta.

1. Podrán gestionarse indirectamente los servicios que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación a través de empresarios particulares.

2. La entidad local mantendrá sobre los servicios cuya gestión se contrate la titularidad y las potestades de dirección y control que se deriven de la propia ordenación legal del servicio, para garantizar su buen funcionamiento.

3. La gestión indirecta en sus distintas formas no podrá ser otorgada por tiempo indefinido, debiendo fijarse el término en función de las características del servicio y del tiempo necesario para amortizar las inversiones realizadas, sin que en ningún caso el plazo total exceda, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años.

4. En los casos de arrendamiento, concesión y empresa mixta, revertirán al patrimonio local, a la finalización del plazo y en adecuadas condiciones de uso, los bienes, instalaciones y material afectos al servicio."

A la concesión se dedica el artículo 211 de la LALA que dispone:

"*1. En la concesión administrativa, la entidad local encomienda a un particular o entidad el establecimiento a su cargo de un servicio público mediante la realización de las obras e instalaciones necesarias y su posterior gestión con sus propios medios, o solamente la prestación del servicio, cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieran ya establecidas.*

2. La gestión del servicio por el concesionario se realizará a su riesgo y ventura.

3. La concesión del servicio se otorgará mediante los procedimientos y formas de adjudicación establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En las cláusulas de la concesión se establecerá, entre otras, la retribución del concesionario que, en todo caso, deberá garantizar el equilibrio económico de la concesión."

Diferente tratamiento tiene la "*acción concertada*" pues esta no se incluye en el capítulo II de los "*Servicios públicos locales*" sino en el capítulo V "*la acción de fomento*" que comprende tanto las subvenciones como la acción concertada en los siguientes términos:

"Artículo 224. Subvenciones.

Las entidades locales podrán otorgar auxilios económicos a entidades públicas o privadas y a los particulares que realicen actividades de interés público que complementen o suplan las de la entidad local.

Artículo 225. Principios generales.

1. La actividad de fomento se realizará de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, libre concurrencia e igualdad, respeto de las reglas de libre competencia y con adecuación a la legalidad presupuestaria.

2. En el otorgamiento de subvenciones se tendrán en cuenta, en su caso, los criterios, directrices y prioridades que establezcan los planes sectoriales de coordinación aprobados por la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma.

3. Las entidades locales comprobarán la aplicación efectiva de las ayudas recibidas a la finalidad prevista.

***Artículo 226.** Prohibiciones.*

No podrán otorgarse exenciones fiscales no previstas en la ley, compensaciones o minoraciones de deudas contraídas con aquélla. Tampoco podrán concederse ayudas económicas a los particulares o entidades que se hallen incursos en procedimientos de cobro por vía de apremio por deudas contraídas con la entidad local.

***Artículo 227.** Acción concertada.*

1. El fomento y promoción de las actividades sociales o económicas de interés público podrá ejercerse a través de la acción concertada.

2. Las bases de los conciertos que hayan de suscribirse serán aprobadas por el Pleno y en ellas deberán determinarse, como mínimo, las obligaciones que asumirán las partes, así como las ayudas que haya de otorgar la entidad local.

***Artículo 228.** Ayudas por razones de solidaridad.*

Las entidades locales podrán otorgar ayudas destinadas a paliar los efectos de catástrofes naturales y guerras o a colaborar con las organizaciones humanitarias en la promoción de actividades de desarrollo en zonas desfavorecidas, como expresión de la solidaridad entre todos los hombres y pueblos."

Se completa el régimen de la "*Acción concertada*" en los artículos 191 a 196 del REBASO, y a los efectos de los servicios de residencia y centro de día, es de aplicación la legislación especial en la materia, a saber, Ley 11/2016 de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario y demás normativa de desarrollo como el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han

de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados, junto con el Decreto 62/2017 de 11 de abril del Gobierno de Aragón, sobre Acuerdos de Acción concertada de Servicios Sanitarios y Convenios de Vinculación con Entidades Públicas y Entidades sin Ánimo de Lucro, así como el recientemente aprobado Decreto 100/2024 de 19 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales de Aragón.

Tanto la LALA como la Ley 11/2016 para la prestación de los servicios a las personas mediante gestión indirecta se remiten a las fórmulas establecidas en la normativa de contratos del sector público, esto es, a la Ley 9/2017. de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que en lo que a la concesión se refiere habrá que estar a lo previsto en los artículos 284 a 297 de esta Ley.

Pues bien, inicialmente el Ayuntamiento de Calamocha optó por una de las formas de fomento habilitadas en la Ley como fue la acción concertada. En este contexto, el 27 de diciembre de 2019, se formalizó un concierto con la Fundación Ramón Rey Ardid (en adelante la Fundación), para la prestación de los servicios de referencia realizando una serie de inversiones. Sin embargo, este acuerdo de acción concertada fue declarado nulo por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Teruel de 4 de diciembre de 2020, ratificada en apelación por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de diciembre de 2022. Y, como consecuencia de la citada anulación, los Pliegos ahora impugnados prevén que la entidad que obtenga la adjudicación de la licitación, asuma la obligación del pago anticipado mediante canon de la amortización de inversiones realizadas por la Fundación en virtud del concierto ahora anulado.

No obstante lo anterior, el Ayuntamiento de Calamocha en el ejercicio de su potestad de autoorganización y plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios de su competencia de acuerdo con las leyes, tras la citada sentencia del TSJA acordó abandonar la prestación de este servicio mediante una de las formas de acción de fomento, cual es la acción concertada, para reconducir la prestación del mismo a una de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos, en esta ocasión mediante concesión de servicios.

A tenor de los motivos expuestos por el recurrente que inciden en aspectos propios del régimen interno y tarifario del servicio, este Tribunal con fecha 5 de febrero de 2025 requirió al órgano de contratación para completar la documentación del expediente con:

-Reglamento de régimen interno de la Residencia y Centro de día.

- Ordenanza fiscal reguladora de las tarifas.

-Certificado del inventario de bienes.

-Fecha de aprobación y entrada en vigor del reglamento y de la tarifa.

En contestación a este requerimiento se recibe:

-Certificado de la Residencia de Mayores acreditando su naturaleza demanial.

-Reglamento de régimen interno de la Fundación Ramón Rey Ardid, sellado a 23 de febrero de 2022.

-Tarifa de precios para nuevos ingresos, año 2024. Siendo el titular de la gestión Fundación Ramón Rey Ardid.

A excepción del Certificado del inventario, la documentación remitida no se corresponde con lo solicitado.

Sin perjuicio de lo que más adelante expondremos, no cabe duda que, a los ojos del órgano de contratación, la acción concertada y la concesión de servicios son figuras jurídicas completamente diferentes, con regímenes jurídicos diferentes. Y pese a esto, el órgano de contratación al licitar la concesión de servicios vincula este nuevo procedimiento con la acción concertada declarada nula, generando cierta confusión, como si de una sucesión de contratos sujetos a idéntico régimen jurídico se tratara.

Así, el punto 5.4 de la memoria justificativa regula el "*Canon inicial*", obligando al futuro adjudicatario a: "…*el abono por parte del contratista de un canon inicial de 492.754,51 € (al que se le detraerá el importe de los activos amortizados de manera anticipada por la*

percepción de subvenciones) que se desembolsará por parte del nuevo concesionario con anterioridad a la formalización del contrato.

El destino de ese canon será la compensación al gestor actual de la Residencia por las inversiones realizadas en el momento de iniciar la prestación de sus servicios y que todavía no han sido amortizadas. El adjudicatario tendrá derecho, a su costa, a realizar una auditoría sobre las inversiones realizadas y la pendencia de su amortización."

Obligaciones que se recogen en documentos de la licitación como el "*Estudio de viabilidad económico-financiera Residencia de Mayores y Centro de Día Ayuntamiento de Calamocha*", en concreto en el punto 6.2.2 Nuevas inversiones y amortizaciones; y en la cláusula 11 del PCAP "*Canon inicial*".

Comprobamos que en esta licitación se deriva al futuro adjudicatario de la concesión de servicios -en aplicación de la institución jurídica del riesgo operacional inherente al régimen concesional- una serie de obligaciones generadas en la ejecución de la acción concertada, tras la rescisión anticipada de esta, a consecuencia de la declaración de nulidad de esta por la citada Sentencia del TSJA, siendo esta una causa no imputable a la entidad concertada.

Habida cuenta que es el órgano de contratación quien vincula la acción concertada con el nuevo procedimiento de la concesión de servicios, el 11 de febrero este Tribunal cursó un segundo requerimiento solicitando:

- Documento de formalización de la acción concertada.

-Memoria de creación del servicio de residencia y centro de día incluido Reglamento y tasa reguladora del servicio.

El 13 de febrero de 2025 el Ayuntamiento de Calamocha remite "Memoria de actividades 2023 de la Residencia de Mayores Rey Ardid de Calamocha" y el documento de formalización fechado a 27 de diciembre de 2019, por el que se estipula:

"*PRIMERA. - La Fundación Rey Ardid se compromete a llevar a cabo la gestión de la Residencia mixta de la tercera edad de Calamocha con estricta sujeción a lo establecido en el*

pliego que ha regido la contratación, así como lo propuesto en su oferta, documentos contractuales que acepta plenamente.

SEGUNDA: El plazo de duración de la gestión de la Residencia y Centro de día será desde el 1 de julio de 2020 hasta el 30 de junio de 2040, pudiendo ser objeto de prórroga por 10 años más, si ambas partes así lo acuerdan.

TERCERO: Que ambas partes prestan su conformidad a las condiciones establecidas en el presente documento contractual, así como en la Orden del Ayuntamiento de Calamocha por la que se convoca procedimiento para la gestión y explotación de la Residencia Mixta de la Tercera Edad de Calamocha.

Para lo no previsto en él, será de aplicación lo establecido en la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, en la Orden CDS/2042/2017, de 30 de noviembre, por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, en la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón y, en el resto de la legislación vigente."

A nivel de la acción concertada hemos de decir que en el documento de formalización de esta no se recogen los estrictos términos a los que las partes se obligan y comprometen. Estimamos que esta información es relevante para la resolución de este recurso, por cuanto se traslada al futuro concesionario la obligación del pago anticipado mediante canon de la amortización de inversiones puestas a su disposición y en base al riesgo operacional de la concesión de servicios que ese asume. Sin que el Anexo II adjunto al estudio de viabilidad sea suficiente a los efectos de resolución de ese recurso.

Desconoce este Tribunal si, una vez declarado nulo el acuerdo de acción concertada, las partes, Administración concertante y la Entidad concertada, ha tramitado el oportuno procedimiento de extinción a fin de determinar los efectos de la misma, en aplicación del artículo 22 del Decreto 62/2017 de 11 de abril del Gobierno de Aragón, sobre Acuerdos de Acción concertada de Servicios Sanitarios y Convenios de Vinculación con Entidades Públicas y Entidades sin Ánimo de Lucro; y/o en su caso, artículo 30 y 31 del Decreto 100/2024 de 19 de junio del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula la acción concertada en materia de prestación de

servicios sociales en Aragón, lo cual sería lo oportuno, dado que en el citado procedimiento se debería haber establecido la liquidación pertinente del concierto y las inversiones realizadas. Sin embargo, al no haberse aportado nada por el órgano de contratación, desconocemos este extremo relevante para la correcta configuración de la nueva licitación.

Por lo expuesto, y relacionado con el fondo de este recurso especial, nos planteamos que, siendo la acción concertada y la concesión de servicio figuras jurídicas diferentes, puesto que la primera se sustenta en la acción de fomento y la segunda se configura como forma de prestación de servicios públicos, hasta qué punto en el riesgo operacional de esta licitación se ha de incluir también el pago de las amortizaciones de las inversiones puestas a disposición de la concesión y, en todo caso, si la forma en que se ha plasmado en el estudio de viabilidad y el PCAP resulta ajustada a derecho. Habida cuenta que el supuesto de hecho en el que se basa el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 21/19 de 20 de febrero de 2020 nada tiene que ver con un supuesto de hecho como el de este servicio, a saber, la extinción anticipada de la acción concertada de naturaleza no contractual. En resumen, si el riesgo operacional puede asumir cualquier obligación y compromiso que figure en los pliegos y documentación que conforma la licitación.

Igualmente nos plantemos en la resolución de este recurso especial y, a los efectos del régimen jurídico de la gestión indirecta del servicio vía concesión administrativa, si las tarifas que rigen la acción concertada resultan de directa aplicación a la concesión de servicio, toda vez que, pese a los requerimientos realizados al órgano de contratación este no ha remitido la documentación relativa a la creación del servicio público local y reglamento regulador del mismo que debe existir antes de empezar a prestarlo, tal y como prescribe la LCSP y LALA; siendo esta documentación esencial para conocer los estrictos términos del régimen interno y económico de la concesión del servicio ahora recurrida.

A todas estas cuestiones se dará respuesta en los siguientes fundamentos.

SEXTO. - DE LA NULIDAD O ANULABILIDAD DE LA CLÁUSULA 18ª, NÚM. 2, LETRAS B) Y C) Y ANEXO III PCAP.

Se plantea recurso especial contra el contenido de las cláusulas del PCAP que a continuación se transcribe:

"18.2 Criterios cuya valoración depende de una fórmula matemática.

(...)

b) Compromiso de mantenimiento de las tarifas 2024 para el año de inicio de la concesión. Hasta 15 puntos.

Los licitadores obtendrán 15 puntos si, para el primer año de la concesión, manifiestan su compromiso de mantener a los usuarios las tarifas aprobadas para el año 2024 (que figuran como ANEXO III y que diferencian entre usuarios empadronados en Calamocha y otros usuarios) y que estos vienen ya abonando al gestor actual. En caso contrario, las ofertas recibirán 0 puntos.

c) Mantenimiento de precios en años sucesivos. Hasta 5 puntos.

Los licitadores obtendrán hasta 5 puntos si, para el segundo año de la concesión, manifiestan su compromiso de mantener a los usuarios las tarifas aprobadas para el año 2024 (que figuran como ANEXO III y que diferencian entre usuarios empadronados en Calamocha y otros usuarios) y que estos vienen ya abonando al gestor actual. En caso contrario, las ofertas recibirán 0 puntos.

Compromiso de mantenimiento de tarifas en el año 2 -respecto de las aplicadas el año 1- , 5 puntos"

ANEXO III Tarifas 2024.

IMPORTE DE LAS TARIFAS 2024 RESIDENCIA

Tipo de tarifa ***Importe***

01. No dependientes y GRADO I (Empadronados en Calamocha)	*1.161,00€*
02. No dependientes y GRADO I (No empadronados en Calamocha)	*1.335,00€*
03. Grado II (Empadronados en Calamocha)	*1.625,00€*
04. Grado II (No empadronados en Calamocha)	*1.799,00€*
05. Grado III (Empadronados en Calamocha)	*1.799,00€*
06. Grado III (No empadronados en Calamocha)	*1.915,00€*

IMPORTE DE LAS TARIFAS 2024 (CENTRO DE DÍA)

Tipo de tarifa	***Importe***
01. Horario Completo (Empadronados en Calamocha)	*581,00 €*
02. Horario Completo (No empadronados en Calamocha)	*696,00 €*
03.Horario de mañana o de tarde con comida (Empadronados en Calamocha)	*523,00 €*
04. Horario de mañana o de tarde con comida (No empadronados en Calamocha)	*638,00 €*
05.Horario de mañana o de tarde sin comida (Empadronados en Calamocha)	*377,00 €*
06. Horario de mañana o de tarde sin comida (No empadronados en Calamocha)	*493,00 €*

Estima el **recurrente** que la cláusula 18.2 letras b) y c) y anexo III del PCAP incurren en vicio de nulidad por ser contraria al principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la CE, y artículos 145.5 b), 297 y 258 c) de la LCSP y artículo 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; así como los artículos 5 letras a), b) y c) y artículo 6 letra b) de la Ley 5/2009 de 30 de junio de Servicios Sociales de Aragón, argumentando: "*...el artículo 150 del RSCL establece: "1. La tarifa de cada servicio público de la Corporación será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias.*

2. No obstante, podrán establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles".

Esta norma, además de establecer la necesaria igualdad de tarifas a abonar por los usuarios que reciben un mismo servicio y estén en iguales circunstancias, sólo contiene una excepción para poder establecer tarifas reducidas, entre la que no se encuentra estar o no empadronado (circunstancia de hecho que es ajena tanto a la situación económica de cada usuario como a las circunstancias personales que reúnen las personas que serán usuarias de la Residencia y Centro de Día).

Y, por ser criterios de adjudicación las dos cláusulas del PACP que se impugnan en este motivo del recurso especial en materia de contratación, ambas vulneran el art. 145.5 de la LCSP, que establece los requisitos legales de validez de cualquier criterio de adjudicación, y en concreto la letra b) de este art. 145.5 de la LCSP, que establece: "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".

Esta norma exige, como requisito de validez que debe reunir cualquier criterio de adjudicación, que éste respete los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad, lo que, a juicio de esta Asociación, no cumplen los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 18.2, letras b) y c) del PCAP, pues al margen de cualquier regulación legal o reglamentaria, los pliegos impugnados -con la naturaleza jurídica de acto administrativo-, imponen una clara discriminación entre usuarios empadronados en el Ayuntamiento convocante y los que no lo estén, siendo contraria al principio constitucional de igualdad, a las normas que se vienen exponiendo, y a las normas específicas que regulan los requisitos que debe cumplir cualquier criterio de adjudicación para su validez.

Además de todo ello, debe añadirse que el apartado 6.4 de la Memoria justificativa que acompaña al PCAP, contiene una justificación de los criterios de adjudicación elegidos, y respecto de los dos criterios de adjudicación que se recurre en este motivo se determina "por cuanto se refiere a los criterios cuya valoración depende de la aplicación de fórmulas matemáticas, los dos primeros, elativos al compromiso de mantenimiento de las tarifas 2024 para el año de inicio de la concesión y al mantenimiento del precio en años posteriores buscan lograr el mayor ahorro posible para las personas usuarias del centro, que serán las financiadoras del coste de los servicios que se les presten, ya que no está prevista ninguna aportación del Ayuntamiento".

Es claro que esta motivación no contiene argumentación alguna que justifique la discriminación que se introduce en estos criterios de adjudicación respecto de las personas no empadronadas en el Ayuntamiento convocante de la licitación, lo que, por un lado, determina que los criterios aquí recurridos incurran en arbitrariedad (por ausencia de una mínima motivación), y, por otro lado, que carezca de sustento fáctico tal discriminación, pues, como se viene exponiendo, todas las personas que puedan llegar a ser usuarios de la concesión se encontrarán en la misma situación de hecho que determina el PPT, sin que tal situación de hecho pueda cambiar por estar o no empadronada en un determinado municipio.

En definitiva, esta Asociación entiende que la nulidad de esta cláusula 18.2, letras a) y b) del PCAP, en la medida en que impone una diferente tarifa a los usuarios de una concesión en función de su lugar de residencia, supone una clara vulneración del principio constitucional de igualdad (art. 14 de la CE), y de los arts. 145.5, b), 297 y 258 c) de la LCSP, y del art. 150 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales, en la forma que se ha dejado expuesta."

Por su parte el **órgano de contratación** cuestiona la legitimidad de la Asociación recurrente para recurrir las tarifas incluidas en el Anexo III, estima *"... que la recurrente carece de la legitimación activa exigida para interponer el recurso especial, en tanto que no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro), que la anulación, en su caso, de los criterios de adjudicación relativos al mantenimiento del diferente importe de las tarifas por los usuarios del centro residencial tendría para la misma, ni la titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica vinculada al objeto del contrato, y no a expectativas particulares, y por ello el recurso en este punto debería ser inadmitido."*

Y, de admitirse la legitimación de ASADE, se opone igualmente a la nulidad de la cláusula recurrida porque no existe vulneración del principio de igualdad, *"...Esta previsión, lejos de ser discriminatoria, obedece a la lógica aplastante de considerar que la residencia de mayores y centro de día de titularidad municipal son un recurso que el Ayuntamiento pone a disposición con carácter preferente para sus vecinos, por ser éstos los destinatarios propios de su actividad. Tienen la consideración de vecinos los inscritos en el Padrón municipal (art. 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local). Por tanto, no es cierta la premisa de la que parte el recurrente de que "Los potenciales usuarios del servicio de Residencia y Centro de Día están en la misma situación de hecho".*

Antes al contrario, los potenciales usuarios de la residencia de mayores y el centro de día no están en la misma situación de hecho ni de derecho, pues unos serán vecinos de Calamocha (los empadronados) y otros no. Y el principio de igualdad de trato juega entre quienes son iguales, pero no aplica cuando las situaciones de partida, de hecho o de derecho, son diferentes. En cualquier caso, se debe insistir en que la recurrente confunde el derecho de acceso al sistema de servicios sociales con el derecho de acceso a un recurso concreto que forma parte de ese sistema de servicios sociales.

…

El artículo 145.5 LCSP y el art. 1 LCSP no tienen por objeto garantizar la aplicación de los principios de la contratación pública a esos usuarios de los servicios que son el objeto del contrato, sino garantizar la igualdad de trato, la no discriminación, transparencia y proporcionalidad, en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato público."

Valoración del Tribunal

En sentido estricto, el recurrente se limita a cuestionar únicamente las tarifas incluidas en el Anexo III por entender que vulneran el principio de igualdad. En ningún caso cuestiona los criterios de valoración automáticos tendentes a la congelación de las tarifas.

Bien es verdad que, como hemos indicado anteriormente, en el expediente de licitación tampoco queda justificado el alcance de la prestación en favor de los administrados y la regulación de los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio, tal y como exige el artículo 284.2 de la LCSP para delimitar el contrato de concesión de servicios, equivalente a la *"…memoria comprensiva de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, la forma de gestión, la previsión de los ingresos y precio de los servicios ofertados y los supuestos de cese de la actividad*" prevista en el artículo 205 de la LALA. Como tampoco consta tramitación alguna para la fijación de las tarifas. Estos trámites son requisitos esenciales a los efectos de determinar las condiciones de prestación del servicio y fijar las tarifas que han de abonar los usuarios, en tanto elemento nuclear o estructural de la concesión de servicios a licitar.

De igual modo, no puede considerarse que el Reglamento de régimen interno de la Fundación, sellado a 23 de febrero de 2022 y la Tarifa de precios para nuevos ingresos, año 2024, autorizada a la Fundación, sean suficientes a los efectos de acreditar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 284.2 y 285.1 b) de la LCSP, pues estos se limitaron a regular el régimen especial de la acción concertada en los términos de los dispuesto en la Ley 11/2016, de aplicación única y exclusivamente entre el Ayuntamiento de Calamocha y la Fundación, sin que pueda extenderse su obligatoriedad y efectos a terceros ajenos a este acuerdo de concierto.

Así se reconoce en el Estudio de viabilidad en su punto 5.1 estructura de ingresos que, tras relacionar el importe de las tarifas de 2024 para la residencia y centro de día, distinguiendo entre empadronado en Calamocha y no, dispone: "*Se hace constar que, sobre las tarifas oficiales, señaladas para la residencia, algunos residentes gozan de determinados descuentos aplicados por la entidad que gestiona actualmente el Centro. No se consideran dichos descuentos en la previsión de ingresos al no ser vinculantes para los futuros gestores y depender su mantenimiento del acuerdo entre las partes*."

A mayor abundamiento, el régimen jurídico de aplicación a la concesión de servicios se rige por lo dispuesto en los artículos 284 a 2987 de la LCSP. Se exige regular los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo referidos al servicio público en su globalidad y universalidad, independientemente de la entidad que hay resultado adjudicataria de la concesión, pues ese será el régimen que regule el servicio y perdure en el tiempo con independencia de quien sea el prestador del mismo.

En este sentido nos remitos a los fundamentos expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019, dictada en Recurso nº 739-2018, a propósito de los artículos 284 y 289 de la LCSP, que avalan nuestro argumento:

"6. Resolución de la controversia. Ya se ha advertido que la demanda considera que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina de este Tribunal, y en particular, de la STC 185/1995, de que se aplique el derecho público, así como la financiación mediante tributos (tasas), a todos los servicios públicos con independencia de su forma de gestión, directa o

indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la ley de contratos.

Para resolver esta controversia se deben rechazar las premisas que informan el razonamiento de la demanda, tanto por lo que se refiere a la interpretación de la doctrina de este Tribunal, como por los efectos y alcance que se atribuyen en el escrito de interposición del recurso a los preceptos impugnados.

a) Lo primero que debe señalarse es que las disposiciones impugnadas no alteran el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, tal y como sostiene la demanda. Para empezar, porque no se modifican los preceptos legales que regulan estas figuras en la LTPP, la LGT y la LHL que siguen reservando la financiación mediante tasas a determinados servicios públicos. Todo ello sin perjuicio de que, como ha venido siendo habitual en la legislación de contratos públicos, las tarifas objeto de este pleito tampoco se aplicarán, en todo caso, a los supuestos de servicios públicos sujetos a contraprestación de carácter general, por excluirlo así el art. 11.2 de la ley ("[s]excluyen, asimismo, de la presente Ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general").

El art. 289 impugnado forma parte del régimen jurídico del contrato de concesión de servicios, que se contiene en el Capítulo 111 de la norma ("Del contrato de concesión de servicios"). El ámbito de las eventuales concesiones se establece en el art. 284 de la ley de contratos, no impugnado en este proceso, y en cuyo apartado primero se establece que "[l]a Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos".

Por tanto, el ámbito sobre el que se proyectan las tarifas que se refieren a la prestación de servicios mediante el contrato de concesión de servicios, previsto en el art. 15 de la ley de contratos, se ciñe a aquellos "servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares", excluyéndose aquellos que "impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos" (284.1).

En el apartado 2 se añade una precisión específicamente aplicable a los servicios públicos, con este tenor "[a]ntes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio". La redacción del precepto corrobora, como ya ha quedado expuesto, que en todo caso corresponderá a la regulación específica del servicio público su configuración misma, incluida, por tanto, la forma de prestación y la colaboración de los usuarios en su financiación (mediante tributos o mediante tarifas). *Esto significa que, frente a la tesis sostenida por la demanda, con la regulación de las tarifas no se modifica el régimen de financiación de servicios públicos ya existente, y que sigue determinando la obligatoriedad de emplear tasas en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con las exigencias y límites derivados de la Constitución, lo que, como ha quedado expuesto, dependerá del ámbito concreto al que se refiera o afecte el servicio público en particular.*

(…) Efectivamente, la reforma consolida la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación que se denomina "tarifaria" de los servicios públicos, que en todo caso ya estaba presente en el régimen anterior, como ha quedado expuesto, de manera que la novedad introducida no es sustancial. Los preceptos impugnados confirman así la posibilidad de que se prevea un régimen jurídico y financiero que difiera según que el servicio público se preste directamente por la administración o bien mediante personificación privada o mediante modalidades propias de gestión indirecta. Ello se hace, en todo caso, salvaguardando el régimen jurídico existente referido a las tasas que, como se ha expuesto, no resulta modificado por los preceptos impugnados.

El hecho de que el legislador permita establecer un mecanismo distinto de financiación del servicio y de aportación del usuario en función del modo de gestión y prestación del servicio público, forma parte de su ámbito de configuración (…)

(….)

Admitido, por tanto, que dentro de la Constitución el legislador dispone de un amplio margen de configuración para establecer el modo de prestación y gestión de los servicios

públicos, es lógico concluir que este margen se proyecta igualmente sobre su modo de financiación, pues la misma tiene carácter instrumental. (…)

(….)

En este caso, se establecen en la ley de contratos los criterios para su determinación, que se anudan al coste objeto del propio contrato, pudiendo lógicamente variar en función del mismo. Con carácter general, las tarifas se ajustarán al régimen general previsto en el Capítulo I del Título III del Libro Primero de la ley (arts. 99 a 102), que establece las reglas para determinar las cuantías (precios) de los contratos del sector público, siendo revisadas con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del mismo título (artículos 103 a 105). De acuerdo con el régimen jurídico legal, las tarifas se fijarán atendiendo al coste, y se fijarán y revisarán de manera específica por parte la Administración [arts. 267 .2; 285.1.b); 290.l y 5].

*La anterior regulación colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones, pues establece los criterios generales con arreglo a los cuales, en el marco de la legislación de contratos del Estado, deberán revisarse las correspondientes tarifas y sin perjuicio de que la ley de contratos sólo contempla esta posibilidad, **de manera que será en todo caso la normativa específica reguladora del servicio sujeto a tarifa la que establecerá las mismas, concretando su configuración (…)"***

Por lo expuesto, no pueden admitirse las alegaciones del órgano de contratación relativas a falta de legitimación del recurrente para recurrir las tarifas que rigen la licitación, puesto que, en esencia, lo que cuestiona el recurrente es la configuración del régimen tarifario previsto en los pliegos, como hemos dicho, elemento básico y esencial de las actuaciones preparatorias de la concesión de servicios, tal y como se desprende del artículo 285. 1 letra b) de la LCSP, y por tanto susceptible de recurso. Negar legitimación a un operador económico para recurrir el régimen tarifario implica negar el derecho a recurrir el régimen económico del contrato, en cualquiera de los conceptos que lo integran y, en especial, el régimen de prestaciones económicas regulado en el artículo 289 de la LCSP.

Entrando ya en la cuestión alegada de vulneración del principio de igualdad por aplicar tarifas distintas en función de si el usuario está o no empadronado en el

municipio de Calamocha, este principio ha de presidir en todas y cada una de las fases del procedimiento de licitación, incluida la ejecución del contrato. Del mismo modo, como venimos diciendo, en esta licitación deben conjugarse el régimen general de la contratación pública, con las especialidades del régimen jurídico de prestación de servicios públicos locales, y con el régimen jurídico especial de aplicación a servicios sociales como los de residencia de la tercera edad y centro de día que se prestan a la ciudadanía y han de prestarse garantizando los principios rectores de los servicios sociales, como son la igualdad y no discriminación.

Matiza el órgano de contratación la aplicación de los principios alegados por el recurrente y, limita la aplicación de los principios básicos en materia de contratación, a saber, igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, al ámbito interno del procedimiento de licitación, y, por tanto, a la aplicación de los criterios de adjudicación, y a los sujetos que intervienen en el mismo, excluyendo a los usuarios de los servicios de residencia y centro de día. Si bien es verdad que en el procedimiento de concesión los usuarios de la prestación del servicio no son parte de la licitación, no podemos olvidar que todo criterio de valoración debe estar vinculado al objeto del contrato que, en esta concesión, queda definido este en la cláusula 1 del PPT en los siguientes términos:

"1 Objeto del contrato.

El presente Pliego tiene por objeto describir las obligaciones, condiciones técnicas, contenido y actividades específicas que deben ser asumidas y desarrolladas por la entidad que resulte adjudicataria del contrato de la concesión de servicios para la gestión de la Residencia de Mayores y Centro de Día de Calamocha.

El primero de ellos es un centro de servicios sociales con internamiento, y el segundo sin internamiento, pero ambos se encuentran sometidos a las disposiciones del Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados.

Las instalaciones cuentan con un total de 90 plazas distribuidas de la siguiente forma:

- *La Residencia de Mayores tiene una capacidad de 74 plazas,*

El Centro de Día tiene una capacidad de 20 plazas. "

Se pretende con esta licitación prestar a la ciudadanía uno de los servicios sociales cuales son la residencia de ancianos y centro día, servicios que deben prestarse en condiciones de igualdad, tal y como exige la normativa especial en la materia de servicios sociales Ley 5/1999.

La configuración de la licitación y, por ende, la elección de los criterios de adjudicación para la selección del candidato que oferte la proposición más ventajosa, ha de hacerse con miras a que el objeto de la concesión se cumpla y satisfagan las necesidades expuestas en la memoria justificativa.

Cualquier previsión en los pliegos que permita la selección de un adjudicatario que, de ante mano, evidencia que, en la ejecución de la concesión se generarán situaciones discriminatorias entre los usuarios (empadronados o no empadronados), está contraviniendo el fin último de toda licitación cual es, la de prestación de servicios en condiciones de igualdad de conformidad con el artículo 1 de la LCSP, en tanto derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la CE. A lo que se une la obligación de todo poder público recogida en el artículo 9.2 de la CE: "*2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*."

A mayor abundamiento, en el expediente de licitación no se justifica adecuadamente ni las tarifas que se aplican a la concesión ni la elección de los criterios de adjudicación recurridos. Tampoco se acredita si concurren circunstancias de carácter económico que justifiquen establecer medidas de fomento y prever distintas tarifas para los usuarios, motivo admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para regular distintas tarifas entre los usuarios, como veremos a continuación.

Por el contrario, el TS no admite la circunstancia personal de estar empadronado en un municipio para obtener beneficios económicos en los servicios públicos que preste esa entidad local, no es este un motivo ajustado a derecho como para establecer un régimen económico diferente entre los usuarios de los servicios puesto que contraviene el principio de igualdad.

Esta es la doctrina reconocida por el TS en Sentencia de 20 de julio de 2023 nº 1064/2023, dictada en recurso de casación nº de procedimiento 4638/2021 que en su fundamento de derecho SEXTO declara que: "…*Un ayuntamiento no puede establecer diferencias cuantitativas en una tasa por la utilización de frontones, piscinas e instalaciones polideportivas municipales, atendiendo a que los usuarios estén o no empadronados en el municipio, al no erigirse el empadronamiento, en este caso, en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar aquellas."*

A este resultado llega tras exponer en el fundamento de derecho QUINTO los siguientes argumentos sobre el efecto de la bonificación en el principio de igualdad:

*"**QUINTO. - El efecto de la bonificación en el principio de igualdad***

La sala de instancia aprecia la infracción del principio de igualdad contenido en el art. 14 CE y en el art. 150.1RSCL, manteniendo la aplicación de la misma tarifa a todos los usuarios del servicio público.

Esta regla general puede ceder, habilitando la posibilidad de establecer diferentes tarifas, como recoge la Sala de Bilbao, "siempre que las distintas circunstancias de los usuarios lo justifiquen".

Entre tales circunstancias, la sentencia recurrida se refiere a las "de carácter económico, que son las únicas que pueden justificar el que se fijen tarifas diferentes para los mismos servicios. Así, esta previsión permitiría el establecimiento de tarifas inferiores para personas en paro, pensionistas o familias numerosas, por ejemplo, habida cuenta de que sus peculiares condiciones económicas pueden hacerles más gravoso el abono de la tarifa general."

El escrito de interposición sintetiza correctamente la sentencia recurrida, poniendo de manifiesto que la misma considera no justificada la distinción por el empadronamiento, porque genera una discriminación en perjuicio de residentes en los pueblos vecinos.

Este escenario conduce a indagar si el empadronamiento, como criterio o requisito reglamentario para el disfrute de un beneficio fiscal en un tributo local, sintoniza con el principio constitucional de igualdad, que emerge, así, como canon directo de enjuiciamiento.

El significado del principio de igualdad, claramente delimitado por la doctrina constitucional, comporta "primordialmente que los ciudadanos han de ser tratados de un modo igual en la propia Ley, de lo que se deriva la interdicción de aquellas diferenciaciones legales que sean arbitrarias o desproporcionadas, carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable [...] Concretamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la igualdad ante la Ley impone al Legislador y a quienes aplican la Ley la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentren en situaciones jurídicas equiparables con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable; de modo que "para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al Legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente" (SSTC 75/83, de 3 de agosto, ECLI:ES:TC:1983:75, y 308/1994, de 21 de noviembre, rec.2052/1991, ECLI:ES:TC:1994:308).

Más en concreto, como expone la sentencia del Tribunal Constitucional 77/2015, de 27 de abril,ECLI:ES:TC:2015:77 **,** *desde la perspectiva del legislador o del poder reglamentario, el principio de igualdad" impide que puedan configurarse los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria."*

Desde la perspectiva tributaria que analizamos no cabe admitir como premisa, que una persona empadronada pueda ser tratada de forma distinta a una persona que no lo está.

Ciertamente, expone el auto de Admisión que, "ha habido pronunciamientos de esta Sala favorables a la consideración del empadronamiento como criterio válido para la determinación de una tarifa diferenciada en ámbitos de competencia local", aunque, a renglón

seguido, reconoce "que el sustrato fáctico era distinto, como las sentencias de 16 de julio de 1998 (recurso 12211/1991, ECLI: ES:TS:1998:4784. FD Quinto) y 15 de julio de 2002 (recurso 7729/1997, ECLI:ES:TS:2002:5293. FD Tercero), en las que al enjuiciare sendas ordenanzas reguladoras del aparcamiento ("ORA"), se admitió el criterio de residencia, que exige normalmente el empadronamiento, para establecer diferenciaciones sustanciales en las tasas, con el argumento de que el residente, con domicilio en la zona ORA, merece la consideración de usuario especial y como tal puede convertirse en una circunstancia o elemento de diferenciación jurídicamente atendible, sin que ello suponga necesariamente una vulneración del principio de igualdad." funcional que unas ordenanzas reguladoras del aparcamiento presentan con el criterio del empadronamiento, no se encuentra presente en este caso en el que, entendemos, no cabe otorgar relevancia jurídica a dicha circunstancia como elemento distintivo.

En otras palabras, aquellos precedentes no pueden justificar en el presente caso, un importe más favorable para los usuarios o contribuyentes según estén o no empadronados.

Por otra parte, la sentencia impugnada se refiere, para fundamentar su argumentación desestimatoria del recurso, a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, rec. 1951/2013, ECLI:ES:TS:2015:4024, que desestimó el recurso de casación del Ayuntamiento de Siero contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias de 29 de abril de 2013, que anuló una Ordenanza fiscal, reguladora de la tasa por prestación de los servicios por el Patronato Deportivo Municipal y uso de las instalaciones del Ayuntamiento de Siero, en cuanto creaba una tarifa bonificada e introducía una bonificación para los usuarios empadronados en el referido municipio.

En síntesis, la Sala de Asturias fundamentó la nulidad de la ordenanza, por un lado, en el distinto trato que reflejaba por razón del empadronamiento, que entendió atentatorio contra el principio de igualdad, al entender que las diferencias deberían establecerse bajo el criterio de la capacidad económica; y, por otro lado, en la vulneración del principio de reserva de ley, a tenor del artículo 9 TRLH.

En aquella sentencia de 23 de septiembre de 2015 negamos que la impugnada incurriese en incongruencia omisiva y, sobre la base de esta circunstancia rechazamos, precisamente, el recurso de casación sin entrar en el fondo del asunto al apreciar su incorrecto planteamiento: "Centra la Sala de instancia los términos de la controversia: La parte recurrente consideraba que se vulneraba el artº 14 de la CE, así como lo dispuesto en los arts 9 y 24 del TRLHL, 8.d)

de la LGT y 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en cuanto prevén reserva de ley para las bonificaciones y beneficios fiscales, añadiendo que la ordenanza no reduce las tasas a los empadronados, sino que incrementa la de los no empadronados; oponía el Ayuntamiento de Siero que no se vulnera el principio de igualdad al ser el servicio deficitario y abonarlo los vecinos de Siero mediante tasas e impuestos municipales, lo que justifica el distinto tratamiento y que se considere como un criterio genérico de capacidad económica a que alude el artº 24.4del TRLH.

La Sala sentenciadora anula la citada Ordenanza en los particulares referidos, bajo un escueto y contundente argumento, consistente en señalar que la diferencia de trato no puede implicar discriminación por razón de la condición de empadronamiento, como se desprende desde los arts. 1.1 hasta el 139.1, pasando por los arts.14, 31.1 y 92 de la CE, resultando ello únicamente factible en el principio de capacidad económica de quienes han de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, lo que no cabe justificar ni en el déficit del servicio ni en el hecho de abonar los vecinos de Siero los correspondientes impuestos municipales, por no guardar relación directa con el criterio de capacidad económica; a lo que añade que no cabe reconocer más beneficio, artº 9 del Real Decreto Legislativo 2/2004, que el expresamente previsto en la Ley.

[...]

Como puede comprobarse a pesar de haber denunciado la parte recurrente una incongruencia omisiva en la sentencia de instancia, en su primer motivo de casación, sin embargo es obvio el desfase o falta de correlación entre el motivo alegado y el discurso argumental sobre el que pretende basarlo, de suerte que a la denuncia de incongruencia omisiva sigue sin solución de continuidad la defensa de no haberse producido la desigualdad apreciada por la Sala de instancia, cuestión claramente de fondo que nada tiene que ver con una pretendida incongruencia.

[...]

En este caso, ya se ha dado cuenta, el órgano judicial enjuicia la Ordenanza llegando a la conclusión que la misma vulnera el principio de igualdad, en los términos vistos, y el principio de legalidad; se da una respuesta escueta si se quiere pero suficiente en atención a los términos en los que se planteó el debate, pues, sin duda, contiene las razones de juicio que permite conocer los criterios jurídicos tenidos en cuenta sobre los que asienta la estimación de la pretensión actuada y la anulación de la Ordenanza en los términos referidos.

[...]

Lo mismo cabe decir del segundo de los motivos de casación hechos valer. Por un lado ha de señalarse que la base argumental del motivo descansa sobre una valoración de la prueba irrazonable, cuando resulta evidente que la ratio decidendi de la sentencia se centra en un debate estrictamente jurídico, nada tiene que ver al respecto los hechos acaecidos, que por demás no sólo no han sido cuestionados, sino que el presupuesto del que parte la sentencia es precisamente la existencia de déficit en el servicio sobre el que pretende justificarse el distinto trato en razón del empadronamiento, analizando jurídicamente estos hechos a la luz del principio de igualdad."

Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en el caso del que se acaba de dejar constancia, en nuestra sentencia de 12 de julio de 2006, rec. 3526/2001, ECLI:ES:TS:2006:5352, consideramos que no resultaba posible la diferencia tarifaria entre empadronados y no empadronados en un supuesto de suministro de agua:

"En efecto, el art. 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece el principio de igualdad de los usuarios ante las tarifas de los servicios. ***Es cierto que el apartado dos de dicho precepto permite fijar tarifas reducidas o bonificadas, en beneficio de sectores personales económicamente débiles, pero en este uso no se aprobó subvención alguna en materia de tarifas de agua, sino que se estableció la tarifa de consumo doméstico para las viviendas o alojamientos de carácter habitual y permanente en los casos en que los titulares de los contratos figurasen empadronados en el municipio, con independencia de que fueran o no titulares de una o más viviendas, incluyendo, en cambio, dentro del consumo industrial no sólo el servicio prestado a cualquier actividad industrial, comercial, profesional o artística, sino además el prestado a viviendas destinadas a segunda residencia cuyos titulares no figurasen empadronados en el Municipio, diferencia de trato totalmente artificiosa e injustificada, por no venir fundada en un criterio objetivo y razonable de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.***

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, con la consiguiente estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto al no resultar conforme a derecho la modificación del Reglamento del Servicio de suministro de agua potable a domicilio aprobada por Acuerdo de 18 de marzo de 1996."

De esta sentencia de 12 de julio de 2006 no cabe deducir que su argumentación se limite exclusivamente al ámbito de los servicios públicos obligatorios, toda vez que la propia ratio

decidendi de la sentencia reconoce la quiebra del principio de igualdad de los usuarios sin establecer distinción alguna. En cualquier caso, el establecimiento de tasas, diferenciadas en consideración al criterio del empadronamiento, supondría la introducción de beneficio fiscal -no contemplado por el legislador- que comprometería los principios de igualdad y de generalidad del sistema tributario (art. 31.1 CE).

A mayor abundamiento, teniendo en consideración la necesidad de que la tasa respete el principio de equivalencia con relación al coste del servicio, una bonificación basada en el mero criterio -externo a la valoración cuantitativa- consistente en el empadronamiento en el municipio, también podría erosionar dicha regla estructural de la equivalencia.

Es cierto que el art.149 RSCL admite distinciones en el régimen tarifario, "[l]a cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual, superior o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación".

El precepto admite tarifas por un importe igual, superior o inferior al servicio si concurren, además de las económicas, circunstancias sociales relevantes en orden a su prestación, entre las cuales y a los efectos analizados, nadie ha justificado que se encuentre el empadronamiento.

Ahora bien, la primera precisión es que dicho precepto se refiere a las tarifas, no a las tasas, sin que quepa establecer una equiparación automática, dado que las tarifas tendrán la naturaleza de tasa, únicamente, en los servicios prestados directamente por la Corporación o indirectamente por concesión o por Consorcio con otros Entes públicos (apartado 1 del art. 155 RSCL) o, cualquiera que fuere la forma de prestación, las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueran de recepción obligatoria para los administrados (apartado 3 del art. 155 RSCL).

Además, como segunda precisión, más allá del parámetro de la equivalencia, si bien el fomento del deporte puede constituir una actividad susceptible de incentivarse por diversos mecanismos, no puede olvidarse que es el artículo 150 RSCL el que obliga a que la tarifa sea la misma para todas las personas que reciben la misma prestación y en iguales circunstancias (apartado 1), con la excepción de tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles (apartado 2), criterio que no es el aplicado por la ordenanza controvertida.

En efecto, conforme al artículo 150 RSCL:

"1. La tarifa de cada servicio público de la Corporación será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias.

2. No obstante, podrán establecerse tarifas reducidas en beneficio de sectores personales económicamente débiles."

Decíamos anteriormente que, quizás, la perspectiva de análisis hubiera sido diferente, desde la óptica de un precio público, en el que los matices tarifarios podrían venir justificados por criterios objetivos y razonables.

A tenor del art. 44 TRLRH (precios públicos), ***cabe constatar que el legislador reconoce la posibilidad de establecerlos por un importe menor al coste real de la actividad sobre la base de determinadas razones (sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen). Y, sin perjuicio de lo que se acaba de expresar respecto de los arts. 149 y 155 RSCL, en el ámbito de las tasas, basadas en el principio de equivalencia, no hay que olvidar que el art. 24.4 TRLRH sólo permitiría la modulación de sus cuotas tributarias en atención a la capacidad económica de los obligados (a lo que es ajeno el criterio del empadronamiento), como viene a sugerir la sentencia.***

Así, en nuestra sentencia ***98/2019, de 31 de enero rec.1898/2017,*** *ECLI:ES:TS:2019:190, dimos respuesta a un supuesto excepcional, en un escenario de redistribución del coste del servicio de suministro de agua potable, y en el que la parte recurrente denunciaba la repercusión de su coste hacia grandes consumidores de agua con fines no domésticos. En aquella ocasión, rechazamos el recurso de casación pues, constatado el respeto al límite máximo que significa el coste total del conjunto de servicios, apreciamos que el reparto individual de la tasa puede ser desigual mediante su modulación con* ***criterios de capacidad económica, criterios que entendimos debían de estar objetivados y ser razonables y, además, que el reparto individual se efectuara con pautas de proporcionalidad que tengan en cuenta el grado de utilización del servicio.***

Sin embargo, como ya hemos advertido anteriormente, la motivación económica se encuentra ausente en el presente recurso de casación, toda vez que el argumento que al respecto se ofrece -que las personas empadronadas contribuirían por una doble vía al sostenimiento del servicio (abono de las tasas y contribución mediante el pago de los impuestos municipales)- no puede ser acogido, ante la circunstancia de que los no empadronados también pueden estar sometidos a los tributos locales.

Como última reflexión, sin entrar a realizar mayores consideraciones al respecto, la razonabilidad del criterio de la residencia (esto es, el empadronamiento), como base exclusiva de la ventaja fiscal analizada, podría requerir, llegado el caso (por ejemplo, en presencia de un eventual vínculo transnacional), de una justificación suplementaria desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea.

Por tanto, a la vista de todo lo expresado, ***no cabe advertir que el empadronamiento se erija en un criterio razonable y objetivo a los efectos de justificar la diferencia entre los usuarios de las instalaciones*** *polideportivas, piscinas y frontones municipales a la hora de abonar la tasa correspondiente."*

Si bien se alcanza a entender la motivación del órgano de contratación de favorecer a los vecinos de Calamocha, el modo de materializarlo no es el procedimiento abierto de contratación para la adjudicación de una concesión de servicios, sino como bien dispone la Ley 5/1999 y la LALA mediante el ejercicio de la acción de fomento vía subvención o bonificación, en función de las situación económica de los usuarios y grado de dependencia de estos, aplicando parámetros objetivos, razonables y proporcionales.

Resulta impropio incluir criterios de valoración como los incluidos en la cláusula 18.2 letras b) y c) puesto que atentan contra el principio constitucional de igualdad previsto en el artículo 14 de la CE.

Y, por lo expuesto, queda acreditado que el régimen tarifario previsto en el Anexo III del PCAP que aplica tarifas diferentes entre los usuarios empadronados y no empadronados, vulnera el principio de igualdad.

En consecuencia, la vulneración del principio de igualdad, como derecho susceptible de amparo constitucional, consagrado en el artículo 14 de la CE, implica la nulidad de los Pliegos, de conformidad con los artículos 38 b) y c) y 39.1 de la LCSP en relación con el artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puesto que basta con que en el desarrollo del procedimiento de licitación se haya permitido la posibilidad de una

aplicación discriminatoria para que éste deba considerarse afectado por el vicio de nulidad absoluta, y con el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, dado que al no haberse cumplido el trámite previo exigido en el artículo 284.2 de la LCSP se han infringido las normas esenciales del procedimiento

En atención a lo expuestos hemos de recordar que, en la nueva licitación, el órgano de contratación debe realizar las actuaciones previas exigidas en el citado artículo 284.2 de la LCSP.

SEPTIMO. - DE LA NULIDAD O ANULABILIDAD DE LA CLÁUSULA 11º PCAP Y DEL APARTADO 5.4 MEMORIA JUSTIFICATIVA

Previamente a la exposición de los motivos en los que se basa el recurso y contestación del órgano de contratación, pasamos a transcribir la cláusula 11 del PCAP que contiene idéntico contenido material que el punto 5.4 de la memoria, y dice:

"11.- Canon inicial.

Para la puesta en marcha del centro, el actual gestor se comprometió a realizar una serie de inversiones para su adaptación final y equipamiento y que según, la información facilitada, ascendieron a 661.865,77 €. De las inversiones realizadas, y según consta en la información facilitada por el gestor actual, (hasta el 30 de mayo de 2024) se encuentran todavía pendientes de amortizar activos por valor de 492.754,51 €.

[1] Algunos activos pueden quedar amortizados por el otorgamiento de subvenciones para inversiones solicitadas por el actual gestor y que se encuentran pendientes de resolución. Se estima que podrían llegar a suponer unos 24.000 euros, que se detraerían de los anteriormente indicados 492.754,51 € que se encuentran pendientes de amortizar.

Si la Administración va a tener que abonar una cantidad como consecuencia de la asunción de unas inversiones que formaban parte del acuerdo de acción concertada inicial, y si el nuevo concesionario se va a ver beneficiado por la explotación de las nuevas obras durante la vida de la concesión, reduciendo la carga que para el mismo representa con respecto al primer contrato, resulta razonable que se repercuta al nuevo concesionario el valor de los activos que se le aportan y que no ha tenido que ejecutar como parte del objeto de la prestación.

De conformidad con lo indicado en el Informe 21/19, de 20 de febrero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

Al amparo del principio de libertad de pactos, es posible que en pliego se prevea que las obras no amortizadas completamente se integren en el contrato de concesión a cambio de su valor, estableciendo como compensación un canon o aportación inicial a favor de la Administración o entidad del sector público contratante por una cantidad equivalente a dicho valor. Si las obras o instalaciones mencionadas constituyen un activo indispensable para la prestación del servicio, y teniendo las mismas un valor residual derivado su grado de amortización parcial, cabe establecer una cantidad a favor de la Administración o poder adjudicador correspondiente como compensación de su puesta a disposición del nuevo concesionario. Cabe recordar, en este punto, que el artículo 285.1 b) LCSP permite que el concesionario asuma, entre las obligaciones establecidas en el pliego de la concesión, la de pagar un canon o participación a la Administración concedente.

Por otro lado, hay que tener en cuenta también que, de no procederse del modo que se ha descrito, habría que considerar las obras puestas a disposición del nuevo concesionario como una aportación no dineraria del órgano de contratación por el citado valor (artículo

266.2 de la LCSP), con las consecuencias que en cada caso pudiera aparejar esta circunstancia.

Es por ello que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (y en el mismo sentido el 7/2022, de 17 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña), consideró viable que, en un caso como éste, se prevea que las inversiones no amortizadas completamente como consecuencia de la extinción anticipada de una concesión anterior, y que se pongan a disposición del nuevo concesionario como activo necesario para la explotación del servicio, se integren en el nuevo contrato de concesión a cambio de su valor, bien en forma de canon o bien de aportación inicial a favor de la Administración o entidad del sector público contratante.

En consecuencia, con lo anterior, se prevé el abono por parte del adjudicatario de un canon inicial de 492.754,51 € (al que se le detraerá el importe de los activos amortizados de manera anticipada por la percepción de subvenciones) que se desembolsará por parte del nuevo concesionario con anterioridad a la formalización del contrato.

El destino de ese canon será la compensación al gestor actual de la Residencia por las inversiones realizadas en el momento de iniciar la prestación de sus servicios y que todavía no han sido amortizadas. El adjudicatario tendrá derecho, a su costa, a realizar una auditoría sobre las inversiones realizadas y la pendencia de su amortización."

Impugna el recurrente el punto 5.4 de la memoria justificativa y la cláusula 11 del PCAP por entender que *"… esta cláusula del PCAP y apartado de la Memoria Justificativa son nulos y o anulables, (i)por vulnerar los arts. 122.2, 42.1 y 295 de la LCSP y art. 67 RD 1098/2001, del RGLCAP, (ii) porque no se cumplen las exigencias contenidas en el Informe 21/2019, de 20 de febrero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, (iii) por vulnerar el art. 40 c) de la LCSP, y, para el caso de no estimarse los anteriores motivos, (iv)porque no se ha contemplado como coste en el estudio de viabilidad*."

Considera el recurrente vulnerado el artículo 122.2 de la LCSP porque los pliegos sólo pueden regular derechos y obligaciones entre las partes del contrato sin que puedan contener estipulaciones a favor de terceros como la que contienen la cláusula 11 del PCAP y punto 5.4 de la Memoria justificativa. Sustenta esta alegación en la infracción del artículo 42.1 y 295.1 de la LCSP puesto que "… *Del contenido de ambas normas jurídicas puede afirmarse que (i)son las partes del contrato resuelto las que deben restituirse las cosas que hubieran recibido o, en su caso, su valor, y (ii)residencian en la Administración, siempre que la causa de resolución contractual le sea imputable, la obligación de resarcir al concesionario, sin que la LCSP contenga especificación alguna de que tal obligación pueda ser cumplida a través de la nueva licitación del contrato.*

A este respecto, lo que hubiera sido conforme a Derecho, hubiera sido que la Administración hubiese liquidado la acción concertada anulada, con su adjudicatario, a su costa, revirtiendo las obras ejecutadas y el equipamiento adquirido por la entidad que ejecutó esta acción concertada, y abonando al perjudicado los conceptos a que tiene derecho; y, posteriormente, al adjudicar el contrato, respecto de las obras revertidas a la Administración, ésta, a cambio del uso que atribuya al futuro adjudicatario, establezca un canon (inicial o periódico), que remunere esta puesta a disposición del edificio y medios revertidos a la Administración."

Estima el recurrente que la exigencia del canon inicial no puede considerarse válida en Derecho, *"..., porque el Informe de la JCCPE que se cita se refiere a obras e instalaciones que han revertido a la Administración -las ha hecho suyas, incorporándolas a su patrimonio, porque ha liquidado el contrato resuelto de forma anticipada, previamente con el concesionario -, a causa de la extinción anticipada de la concesión, y que por ponerlas a disposición de la nueva concesionaria, puede imponer un canon por su uso, que deberá percibir la propia Administración y nunca un tercero, porque el canon se puede exige por el uso de ellos bienes de la Administración para ejecutar la concesión.*

Pero, la propia JCCPE establece en este dictamen que "Lógicamente su valor debe computarse a los efectos de la determinación de la contraprestación económica a percibir por el concesionario y, en su caso, en el cálculo de las tarifas a abonar por los usuarios del servicio (art. 289 LCSP), de acuerdo con los estudios de viabilidad o económico-financieros que procedan". Es decir, este canon inicial -si es que se llegara a considerar válido-, deberá ser incluido como coste, y a remunerar/financiar mediante, primero, el cálculo de la tarifa en el estudio de viabilidad, y, segundo, mediante el abono de la tarifa por los usuarios de la concesión (que haya resultado ser la económicamente más ventajosa), en su fase de ejecución.

Informe 21/2019 de la JCCPE exige para que proceda la exigencia en los pliegos de una suma en concepto de sumas no amortizadas por las obras realizadas y no amortizadas a consecuencia de la extinción anticipada de la concesión: porque la Administración convocante no recibe el importe del canon, no ha revertido estas obras ni las ha incorporado a su patrimonio, porque ésta no ha liquidado el anterior contrato concesional, ni los conceptos que integran la suma de 492.754,51Euros -desglosados en el Anexo II del estudio de viabilidad-, resultan amortizables, pues muchos de ellos se refieren a elementos no amortizables (menaje, sabanas, fundas, manta, toalla, mantel, servilletas, etc.), y sólo tres conceptos de este Anexo II del estudio se refieren a obras."

A juicio del recurrente, tal y como está planteada la licitación *"...la exigencia del canon inicial..."* sólo beneficia al actual prestatario del servicio. Siendo esto causa de anulabilidad prevista en el artículo 40. b) de la LCSP. Igualmente estima que se limita el acceso de las pequeñas y medianas empresa.

Considera que la previsión del canon inicial más parece una compraventa de la concesión que una licitación pública de un contrato de concesión de servicios.

Añade el recurrente que *"…, no se encuentra contemplado, como coste, en el estudio de viabilidad de la concesión, el 100% del importe de este canon, lo que determina que la concesión no se financia con las tarifas que lleguen a abonar los usuarios -porque el 100% de este coste no se remunera-, o, dicho de otro modo, la tarifa sobre la que se debe licitar no contempla el 100% de coste del canon inicial a abonar por la futura adjudicataria.*

En el estudio de viabilidad -apartado 5-, se desglosa la estructura de ingresos (apartado 5.1), y de estructura de costes y previsión de gastos -apartado 6 del estudio de viabilidad-.

En el apartado 6.2.2 se determina el coste de las nuevas inversiones y amortizaciones pendientes, considerando el estudio que no será necesario nuevas inversiones ni renovación de equipamiento, y contemplando la suma de 230.041,08 € de "..estimación de los costes de amortización durante el plazo de la concesión (apartado IV Amortización de la inversión), pues entiende que hay equipos e inversiones que "..no quedarán completamente amortizados a la finalización de la concesión por lo que procederá igualmente su repercusión al siguiente concesionario", y contemplando -en el apartado 6.2.3 de estudio de viabilidad-, una partida para "financiación de la inversión".

Sin embargo lo anterior, a juicio de esta parte, si el futuro adjudicatario debe hacer frente, de una vez, al importe del canon inicial, éste desembolso, en su totalidad, debe constituir un coste directo de la concesión, y debe formar parte del cálculo de costes que permita concluir en la viabilidad o no de la concesión.

Desde otro punto de vista, excluir el importe completo del canon inicial del cálculo de costes para determinar la viabilidad de concesión, supone que las tarifas que se tienen en cuenta no financiarán los costes de su ejecución, infringiendo el art. 102.2 LCSP, que establece: "Los órganos de contratación cuidarán que el precio de sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, ateniendo al precio general de mercado".

En definitiva, el estudio de viabilidad deja fuera de su consideración como coste el importe de 262.713,43Euros (diferencia entre 230.041,08Euros que el estudio contempla como "amortización de la inversión", apartado IV, y la suma total que debe abonarse como canon inicial, de 492.754,51 €).

Incorporando este coste al resultado de la explotación, debe concluirse que el mismo será deficitario, debiéndose afirmar la inviabilidad del proyecto para los operadores económicos, excepto para la actual gestora, quien, caso de ser adjudicataria del contrato, no deberá hacer frente a la suma exigida como canon inicial, y continuará su plan de amortización, tal y como estaba contemplado desde el inicio de la explotación de la Residencia y Centro de Día, que es el plan de amortización que contienen los pliegos."

Se opone el **órgano de contratación** a todos y cada uno de los motivos en que se fundamenta este recurso.

En relación a la vulneración del art. 122.2 de la LCSP estima que la cláusula 11 y memoria justificativa es ajustada a derecho conforme a lo indicado en el Informe 21/19, de 20 de febrero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, así como el informe 7/2022, de 17 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña. Considera que *"... No se alcanza a comprender -salvo que se realice una lectura torticera de la cláusula- dónde se está estableciendo una estipulación en favor de tercero en esta cláusula, que lo único que dice es que el adjudicatario deberá abonar un canon inicial al Ayuntamiento de Calamocha que le sirva a éste para compensar a quien antes realizó las inversiones necesarias para poner en funcionamiento la residencia de mayores de Calamocha y que a día de hoy se encuentran pendientes de amortizar. La recurrente llega a afirmar que "el pliego impone que la suma que el futuro adjudicatario deba abonar como canon inicial deba ser pagada al anterior gestor" cuando el pliego no dice eso. Únicamente señala el destino que posteriormente, una vez pagado ese canon por el adjudicatario al Ayuntamiento, le dará el Ayuntamiento. No dice el pliego (ni tampoco la memoria justificativa), como la recurrente pretende hacer creer -lo cual revela una voluntad inequívoca de confundir al tribunal- que el nuevo concesionario deba pagar el canon directamente al gestor anterior."*

En contestación a la necesidad de liquidar la acción concertada anulada revirtiendo las obras y equipamientos a la entidad, alega que no resulta de aplicación del artículo 42.1 de la LCSP al acuerdo de acción concertada puesto que su naturaleza no es contractual, *"...La aplicación del art. 42.1 LCSP no es posible en un supuesto como éste -cosa que debería haber sabido la recurrente- por cuanto el acuerdo de acción concertada*

suscrito para la gestión de la residencia de mayores y el centro de día que fue anulado no tenía naturaleza contractual, tal y como especifica el art. 3 de la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario: "Los acuerdos de acción concertada son instrumentos organizativos de naturaleza no contractual…". Es decir, la recurrente pretende aplicar las consecuencias previstas para los casos de nulidad contractual a la anulación de un instrumento no contractual, mezclando de manera interesada y con el ánimo inequívoco de querer confundir al Tribunal de contratos, la naturaleza de los instrumentos utilizados para la gestión de la Residencia de mayores y Centro de día de Calamocha, lo cual le lleva a formular conclusiones a todas luces erróneas y mal fundamentadas, muestra de la temeridad con la que interpone el recurso."

En contra de los argumentos del recurrente referidos a la posición de ventaja del actual prestatario del servicio, puesto que se ahorraría el canon, permitiéndole realizar una mejor oferta que el resto, alega el órgano de contratación que *"…es tan groseramente falsa y absurda que su pronunciamiento debe ser merecedor de una multa por la mala fe con la que se formula. En el caso descrito (todavía una hipótesis, recordemos) efectivamente no habría inversión inicial ¡porque en ese caso la inversión ya la hizo en 2020! (y se encuentra pendiente de amortizar), por lo que la carga que tendría -como la de otros licitadores- sería la de continuar amortizando contablemente aquellas inversiones que realizó en el pasado (y que no han acometido el resto de licitadores).Resulta por tanto radicalmente falso que "esta barrera de acceso a los terceros operadores económicos, se convierte en una ventaja para la actual gestora, en la medida en que si llegara a ser adjudicataria del contrato, se ahorraría el importe de este canon. Es más, en el cálculo de la proposición económica que llegara a presentar la actual gestora de la concesión, no tendrá que computar el coste de este canon inicial, lo que le permitirá, en perjuicio de otros operadores económicos, presentar una oferta económica más baja y, con ello, una ventaja competitiva respecto del resto de operadores económicos", por cuanto todos los licitadores concurren a la licitación con la misma carga, la de amortizar unas inversiones que se realizaron en el pasado y que no han sido amortizadas. Y esa configuración se ajusta perfectamente al ordenamiento jurídico, tal y como concluyeron tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como la de Cataluña en sus Informes 21/19 y 7/22, respectivamente."*

Rebate el argumento del recurrente a propósito de calificar de compraventa el diseño del canon inicial diciendo que *"... Tales afirmaciones de conveniencia olvidan que el pago del canon concesional de una sola vez al inicio de la concesión también es una opción que validó en su momento la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 67/04, de 11 de marzo de 2005, sujetándola a la condición de que así "figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares con el necesario detalle de cuantos aspectos de todo orden se relacionen con tal posibilidad", como sucede en el presente caso, donde no solo en el pliego sino también en la memoria justificativa del contrato se da cumplida información y justificación de las razones para la acumulación de la cuantía del canon concesional al inicio de la concesión, admisibilidad que se une a lo establecido por la propia junta estatal en su posterior informe 21/19."*

Reprocha el órgano de contratación que el recurrente pretenda incluir el 100% del canon como coste directo de la concesión *"...El desconocimiento que manifiesta la recurrente sobre el estudio de viabilidad al dejar fuera de su consideración como coste el importe de 262.713,43Euros (diferencia entre 230.041,08Euros que el estudio contempla como "amortización de la inversión", apartado IV, y la suma total que debe abonarse como canon inicial, de 492.754,51 €) resultaría preocupante si no fuera porque el propio texto del recurso revela la mala fe con la que se pronuncia. La recurrente debería saber que los diferentes activos afectos a la concesión cuentan con plazos de amortización diferentes en función de su naturaleza, y que los mismos pueden ser de uno, cuatro, 10 o hasta 20 años en el caso de los inmuebles. Esos plazos de amortización iniciaron a computarse a partir de 2021, al abrirse efectivamente el centro residencial, de manera que, con arreglo a los plazos señalados, hay activos ya amortizados y otros pendientes de amortización en diversas fases. Como el plazo de previsto para la concesión es de 5 años, a los efectos de calcular el estudio de viabilidad, se han tenido en cuenta como costes, únicamente los correspondientes al importe de las amortizaciones que corresponderían en los 5 años de duración de la concesión. Como el propio estudio de viabilidad señala, al término de esos 5 años todavía quedarán bienes pendientes de amortizar (por importe justamente de 262.713,43Euros según los cálculos efectuados) que serán abonados al concesionario de la misma forma que ahora, esto es, imponiendo en la siguiente concesión un canon inicial por el importe correspondiente a esas inversiones no amortizadas 9 años después de que fueron realizadas. Por eso el estudio de viabilidad advierte de que determinadas inversiones "..no*

quedarán completamente amortizados a la finalización de la concesión por lo que procederá igualmente su repercusión al siguiente concesionario". De modo y manera que, de los 492.754,51 € que se recogen ahora como canon inicial, el concesionario percibirá al término de esta concesión, dentro de 5 años, 262.713,43Euros con la misma fórmula que ahora. Y puesto que esos 262.713,43Euros son recuperables al término de la concesión, no se han computado como coste real en el estudio de viabilidad. Si como pretende la recurrente, esos 262.713,43Euros se hubieran incluido como coste, también debería preverse en el apartado de ingresos la misma cantidad a percibir al finalizarse la concesión, en el concepto de inversiones realizadas y todavía no amortizadas, que abonaría el siguiente concesionario. Por tanto, el efecto que tendría el considerar ese coste en el estudio de viabilidad quedaría neutralizado con la previsión de un ingreso por el mismo importe. ...En este sentido resultaría de aplicación lo señalado por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (Resolución 63/2024 de 1 de febrero) de que "es a la recurrente a quien corresponde acreditar, con datos y cálculos precisos y concretos que el presupuesto base de licitación (en este caso la viabilidad económica) es insuficiente para cubrir la prestación del servicio.", siendo que, de lo expuesto en el recurso, no se ha acreditado, ni siquiera mínimamente, que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato (en este caso la viabilidad económica), es insuficiente ni que el mismo no sea adecuado a los precios de mercado, dado que, del expediente de contratación, y más en concreto, de la memoria económica, se corrobora que el órgano de contratación ha realizado los estudios económicos necesarios para determinar la viabilidad de la concesión."

Valoración del Tribunal

Expuestas las posiciones de las partes, este motivo de recurso objeto de análisis se centra en determinar si es conforme a derecho el planteamiento que en esta licitación se hace de la obligación de pago anticipado de un canon, en concepto de la transferencia a la nueva concesión de servicios de las inversiones no amortizadas en la anterior forma de prestación mediante acción concertada, extinguida esta de forma anticipada por causas no imputables a las partes, tras la sentencia del TSJA que declara nulo ese procedimiento.

Partimos del criterio unánime expresado no sólo en los informes citados por el órgano de contratación, a saber, el de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 21/19 de 20 de febrero de 2020 y el informe 7/2022, de 17 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, sino también la doctrina fijada por las resoluciones de los Tribunales Administrativos de Contratos, como es el caso del de Andalucía en Resolución nº 240/2021 de 17 de junio, dictada en Recurso 435/2020, por el que, en supuestos de extinciones contractuales anticipadas que ha imposibilitado completar la amortización de todas las inversiones resulta ajustado a derecho trasferir a licitaciones futuras la obligación de costear las amortizaciones pendientes.

Ahora bien, conectando con las consideraciones iniciales expuestas anteriormente, y habida cuenta la distinta naturaleza jurídica de la acción concertada y la concesión de servicios, debemos plantearnos si el criterio doctrinal en el que se sustenta la exigencia del canon en la cláusula 11 del PCAP y punto 5.4 de la memoria es susceptible de aplicación a la licitación recurrida, toda vez que, el propio órgano de contratación ataca la posición del recurrente que pretende aplicar el régimen contractual de extinción y reversión previsto en la LCSP a la acción concertada, alegando improcedencia del mismo debido a la naturaleza no contractual de la misma.

Del mismo modo, el planteamiento de la nueva licitación mediante concesión de servicios, no es lo suficientemente claro, habida cuenta que no se ha justificado de qué forma y manera la acción concertada ha quedado extinguida y liquidada. Sobre esta cuestión nada se dice de forma clara, por el contrario, existe una nebulosa o halo de indefinición a lo largo del procedimiento de concesión de servicios, al punto de generar disfunciones, puesto que es necesaria la liquidación de la primera forma de prestar el servicio (hacer tabla rasa) para licitar y adjudicar la concesión de servicio, desvinculada de formas anteriores, puesto que en caso contrario, más parece que estamos ante una sucesión de licitaciones (o concesiones), cuando el punto de partida es otro distinto, como ha quedado expuesto anteriormente.

Esta compleja situación jurídica queda resuelta en los fundamentos de derecho QUINTO y parte del SEXTO de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 65/2024 de 12 de febrero de 2024 (anterior al inicio de tramitación de la licitación recurrida y por tanto de aplicación plena) que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 14 de julio de 2022 asunto C-436/2020 y Auto de 31 de marzo de 2022 Asunto C 676-2020 aclara los criterios discrepantes de las partes y a la que este Tribunal se acoge para la resolución de esta cuestión:

"QUINTO. - Pues bien, como decíamos, en cuanto al fondo, se revela decisivo el resultado de las cuestiones prejudiciales resueltas por sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 y por Auto de 31 de marzo de 2023, y, efectivamente, conviene reproducir la doctrina que sienta a la luz de las cuestiones planteadas por las Salas tanto de Valencia, como la nuestra.

En la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022, recaída en asunto C-436/2020 (ASADE I), se sienta la siguiente doctrina: "1) Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

2) El artículo 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas.

Por su parte, el auto de 31 de marzo de 2022, dictado en el asunto C-676/2020 (ASADE II), se declaró por la Sala Cuarta del TJUE lo siguiente:

(...)

Y a nuestros efectos, lo primero que el TJUE descarta es la calificación que la Ley 11/2016 ofrece en su artículo 3 de este tipo de acuerdos de acción concertada como "instrumentos organizativos de naturaleza no contractual". Efectivamente, se dice en el apartado 55 de la Sentencia de 14 de julio de 2022 que "la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia", y añade que la denominación que se les da en el artículo 3 de la Ley aragonesa, como antes en la Ley valenciana 5/1997, "no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24" –apartado 56-.

Tal declaración, supone el desplazamiento de la regulación autonómica que concibe la acción concertada como un tertius genus en la gestión de servicios, como se desprende del artículo 2 de la Ley 11/2016. Desplaza la definición, la naturaleza que se le otorga y el esquema de gestión que se realiza en dicho artículo 2.

Por otra parte, en segundo lugar, el Tribunal señala que algunos servicios sociales de asistencia a las personas, a los que se asigna como forma de gestión la acción concertada, tiene carácter económico, y, por consiguiente, constituyen servicios en el sentido de la Directiva 2014/24, y concluye en que la normativa controvertida, la reguladora de la acción concertada, lo que hace es regular, al menos parcialmente la adjudicación de contratos sujetos a la Directiva 2014/24 –apartados 58 y siguientes, en particular, los apartados 66 y 71 de la sentencia de 14 de julio de 2023-.

SEXTO. - En definitiva, como en el apartado 39 del Auto de 31 de marzo de 2023, se resume, en nuestro caso, "por motivos análogos a los expresados en los apartados 53 a 71 de la sentencia de ASADE I, (…),…la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos de servicios sujetos a la Directiva 2014/24".

Por consiguiente, nos encontramos ante contratos de servicios sujetos a la Directiva 2014/24/UE, independientemente de la naturaleza, denominación y contenido que la normativa nacional haya pretendido dar a este tipo de instrumentos de gestión de servicios.…"

Reconocida la naturaleza contractual de la acción concertada, resulta ajustada a derecho la cláusula 11 del PCAP y el punto 5.4 de la Memoria Justificativa el exigir un "*Canon inicial*" en aplicación de la doctrina expuesta en el Informe 21/2019, de 20 de febrero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, justificada en la extinción anticipada del contrato (acción concertada) por causas no imputables a

la entidad prestataria del servicio que le han impedido amortizar todas las inversiones realizadas. Inversiones que se trasladan y ponen al servicio de la próxima concesión de servicios, como también se reconoce en el informe 7/2022 de 17 de noviembre de la Junta de Contratación Pública de Cataluña, argumentando en el punto II "*Posibilidad de amortizar las inversiones pendientes de un contrato en el contrato subsiguiente que dé continuidad a la prestación*": *"...En cambio, en caso de resolución anticipada del contrato, la reversión comportará el deber de compensar a la concesionaria el importe de las inversiones efectuadas pendientes de amortizar. En este sentido, el artículo 295 de la LCSP dispone que si la causa de la resolución es imputable a la Administración "abonará al concesionario en todo caso el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo su grado de amortización" y, en caso de que la causa de resolución no le sea imputable a la Administración, el importe que corresponderá abonar al concesionario será "el que resulte de la valoración de la concesión", que se determinará, conforme con el artículo 281 de la LCSP, con la nueva licitación que lleve a cabo el órgano de contratación, mediante subasta al alza y estableciendo como único criterio de adjudicación del precio. Este precepto, por lo tanto, responde a la necesidad de tener en cuenta el perjuicio que comporta al concesionario la ruptura del periodo de amortización, a causa del vencimiento anticipado del contrato.*

Así, en este caso de vencimiento anticipado de la concesión, que comporta la imposibilidad de la concesionaria de recuperar las inversiones efectuadas durante su vigencia, y no debida a la configuración inicial de la concesión como en el caso analizado anteriormente, sino a la imposibilidad sobrevenida derivada de su resolución, sí se considera admisible el establecimiento en los pliegos de la nueva concesión, sobre la base del principio de libertad de pactos, de la obligación de la futura concesionaria de abonar a la entidad contratante, bien en forma de canon o de aportación inicial, el importe de las inversiones pendientes de amortización por razón de terrenos, de obras o instalaciones y bienes provenientes del contrato anterior que la Administración aporta a la ejecución del contrato y que ha tenido que abonar al concesionario saliente.11

Por tanto, de acuerdo con lo que se ha expuesto, en el caso de imposibilidad de la concesionaria de recuperar las inversiones por extinción anticipada de la concesión, se puede prever en los pliegos de la subsiguiente licitación que las obras, instalaciones o bienes

provenientes de la anterior y no amortizadas, que se ponen a disposición de la nueva concesión como activo necesario para la explotación del servicio, se integran en el contrato a cambio de su valor que tenga que aportar la nueva concesionaria, bien en forma de canon o bien de aportación inicial a favor del ente público contratante…"

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, no es menos cierto que, pese a la admisibilidad del canon inicial, la continuidad de la prestación del servicio requiere un estudio pormenorizado de las condiciones económico-financieras de la concesión de servicios que armonice y garantice la equivalencia de las prestaciones y el riego operacional, de tal forma que, la nueva licitación no nazca con un desequilibrio inicial. Para evitar esto, debe dimensionarse la concesión teniendo en cuenta aspectos tan esenciales como los costes de amortización y el plazo de duración de la concesión para que le permita al adjudicatario hacer frente a estos últimos.

De los datos e información que ofrece el estudio de viabilidad y Anexo II del misma, no parece que se haya realizado este análisis individualizado para esta concesión de servicios, puesto que, no sólo niega al coste por amortización el carácter de coste directo reconocido como tal en el artículo 130.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que además, fundamenta esto en que los equipos e inversiones no quedarán completamente amortizados y se repercutirán en siguientes concesiones.

Este planteamiento no resulta acorde a la doctrina citada por el órgano de contratación, tal y como puede apreciarse en el citado Informe 7/2022 del órgano consultivo de Cataluña: *"...Así, por una parte, hay que recordar que el artículo 291, de la LCSP relativo a la reversión del contrato de concesión de servicios, dispone que una vez "finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados".*

Además, de acuerdo con el artículo 29.6 de la LCSP la duración de estos contratos tiene que ser limitada y tiene que calcularse en función de las obras y de los servicios que constituyan

su objeto, siendo la duración máxima general de cinco años, sin perjuicio que se pueda exceder por el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere tanto las inversiones iniciales realizadas, como las efectuadas durante la vida de la concesión.

Por su parte, en el ámbito local, el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio (en adelante ROAS), establece que "en todo caso, la retribución prevista para el concesionario deberá ser calculada de modo que permita, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el coste del establecimiento del servicio, cubrir los gastos de explotación y obtener un margen normal del beneficio industrial, sin perjuicio del fondo de reversión que se haya establecido" (artículo 251.3); que en el régimen de la concesión se diferenciará la retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieren servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste del establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como de los gastos de explotación y del beneficio industrial normal (artículo 244.2.b); que "los bienes y elementos afectados al servicio concedido que sean necesarios para su prestación y que hayan sido objeto de amortización durante el plazo de la concesión, revertirán al finalizar éste a la entidad contratante, sin perjuicio de lo previsto en el pliego de cláusulas de la contratación" (artículo 262.1); y que será nula aquella cláusula que disponga la no reversión a la entidad local de las instalaciones y los bienes que hayan sido amortizados durante la vigencia del contrato, cuando estén afectados al servicio y sean necesarios para su funcionamiento (artículo 233.d).

Por lo tanto, en los supuestos normales de extinción de estos tipos de contrato, las inversiones efectuadas por la concesionaria saliente tienen que haberse podido amortizar durante el periodo de vigencia previsto contractualmente; teniendo en cuenta también que en los contratos de concesión la duración tiene que establecerse de manera que se permita la recuperación del coste de las inversiones efectuadas –en la cual tiene relevancia, lógicamente, la amortización de los bienes, muebles e inmuebles, adscritos a la ejecución–, en tanto que se caracterizan por la translación a la empresa contratista del riesgo operacional, el cual conlleva que no se garantice que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperarlas; así como, una vez finalizado el plazo de la concesión, el servicio revierte gratuitamente a la Administración a la cual tendrán que entregarse, de acuerdo con lo establecido en el contrato, las obras y las instalaciones, así como los bienes y elementos, afectos a la ejecución.

Así, partiendo del hecho de que la regla general es que las inversiones en una concesión de servicios tienen que permitirse amortizar durante su vigencia, estableciendo una retribución y una duración adecuada a estos efectos,…"

El planteamiento que se hace del régimen de amortizaciones es erróneo, puesto que, si bien el punto de partida de la licitación recurrida es la situación excepcional de extinción anticipada de la acción concertada (equivalente y/o asimilada al contrato), lo que justifica la inclusión en los pliegos del régimen de amortizaciones pendientes, resulta que, una vez adjudicada esta concesión de servicios, esa situación inicial ha decaído, por lo que en el Estudio de viabilidad económico-financiera no puede preverse que, en la ejecución de esta nueva concesión, vayan a producirse situaciones similares a las ocurridas en la acción concertada o cualquiera otra que ocasionen su extinción anticipada a los efectos de trasladar a futuras licitaciones las amortizaciones pendientes de inversiones, único supuesto valido para su admisión. No puede extenderse el coste de amortización a supuestos de extinción normal de la concesión por finalización del plazo de ejecución y cumplimiento de los compromisos derivados de la adjudicación de la concesión.

Dicho lo cual, no se advierte que, en la fase previa a la licitación, se haya ponderado en su justa medida la correspondencia en el régimen de derechos y obligaciones de la futura concesión en relación con el plazo de duración de esta, que permita cohonestar el régimen de amortizaciones, el equilibrio económico financiero y el riesgo operacional de la misma, aspecto que, en cierto modo, hubiera quedado garantizado previendo un plazo de duración más amplio de los cinco años, y todo ello conforme a lo previsto en el artículo 29.6 de la LCSP en el que se dispone: "*6. Los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios tendrán un plazo de duración limitado, el cual se calculará en función de las obras y de los servicios que constituyan su objeto y se hará constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

Si la concesión de obras o de servicios sobrepasara el plazo de cinco años, la duración máxima de la misma no podrá exceder del tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios,

junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

Las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las inversiones iniciales como las realizadas durante la vida de la concesión.

En cualquier caso, la duración de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios a la que se refiere el segundo párrafo del presente apartado, no podrá exceder, incluyendo las posibles prórrogas, de:

a) Cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio.

b) Veinticinco años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.

c) Diez años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

Los plazos fijados en los pliegos de condiciones solo podrán ser ampliados en un 15 por ciento de su duración inicial para restablecer el equilibrio económico del contrato en las circunstancias previstas en los artículos 270 y 290.

No se tendrán en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración de la concesión y del establecido para la ejecución de las obras aquellos períodos en los que estas deban suspenderse por una causa imputable a la Administración concedente o debida a fuerza mayor. Si el concesionario fuera responsable del retraso en la ejecución de las obras se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en esta Ley, sin que haya lugar a la ampliación del plazo de la concesión."

En justa correspondencia de la naturaleza contractual de la acción concertada conforme a la Sentencia del TSJA, es igualmente compatible con lo expuesto hasta ahora, y, por tanto, admisible, la posición del recurrente en relación a la necesidad de acordar la liquidación previa de la acción concertada, aplicando el régimen previsto en la normativa de acción concertada, o bien aplicando el artículo 295.1 de la LCSP, a tenor de lo previsto en el artículo 42.1 de la LCSP regulador de "*Efectos de la declaración de nulidad y efectos suspensivos de anulabilidad*": "*1.La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo*

la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido."

De haberse producido la liquidación, la Administración concertante y la Entidad concertada se hubieran restituido las cosas en su justo término. Es en ese momento cuando queda formalizada la reversión de las instalaciones al Ayuntamiento de Calamocha, permitiéndole disponer de estas en el completo ejercicio de su derecho de propiedad y posesión. Del mismo modo, el órgano de contratación puede recuperar el importe del valor de lo restituido a la Entidad concertada incluyendo en los pliegos de la futura licitación de concesión de servicios, como aportación pública, las inversiones revertidas pendientes de amortizar a los efectos de su amortización, en aplicación del artículo 266 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecian vicios de invalidez en los actos preparatorios, al haberse omitido trámites esenciales previos a la licitación, en aplicación del artículo 38 y 39.1 de la LCSP, tal y como han quedado expuestos en este fundamento.

OCTAVO. - DE LA NULIDAD O ANULABILIDAD DE LA CLÁUSULA 18.2 A), D) Y F) PCAP.

A juicio del **recurrente,** los criterios objetivos de adjudicación evaluables automáticamente están viciados de nulidad o anulabilidad, puesto que son contrarios a los dispuesto en el artículo 145 de la LCSP, en base a los motivos que para cada uno de los criterios considera que concurren y pasamos a exponer de forma individual para mejor comprensión.

8.1 En la cláusula 18.2. a) del PCAP expresamente se valora:

a) Mejora de la ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento, Hasta 20 puntos.

Los licitadores obtendrán hasta 20 puntos si manifiestan su compromiso de mejorar la ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento por encima de la que resulta obligatoria (0,35) para el establecimiento conforme a lo dispuesto en el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados. Se entenderá que el compromiso de mejora es para cada año de duración de la concesión. Las puntuaciones se otorgarán conforme a la siguiente distribución:

- *Ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento de 0,50, 20 puntos*
- *Ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento de 0,45, 15 puntos*
- *Ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento de 0,40, 10 puntos*
- *Ratio de personal del centro/total de camas en funcionamiento de 0,35, 0 puntos*

En contra de este criterio de adjudicación el **recurrente** alega:

"...De esta manera, a juicio de esta parte, los criterios de adjudicación que se recurren en este apartado son nulos y/o anulables, por los siguientes motivos:

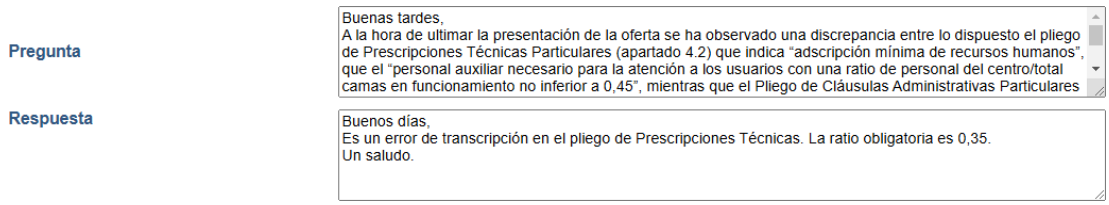
- La letra a) de la cláusula 18.2 del PCAP, contiene un criterio de adjudicación que atribuye hasta 20 puntos por mejorar la ratio del personal del centro/total camas en funcionamiento por encima de la que resulta obligatoria (0,35), atribuyendo 0 puntos a las proposiciones que no mejores esa ratio, y 10, 15 o 20 puntos a las proposiciones que lo mejoren, a razón de 0,40, 0,45 y 0,50, respectivamente.

Sin embargo lo anterior, el PPT, en su apartado 4.2 penúltimo párrafo, se establece, como obligación de "adscripción mínima de recursos humanos", el "personal auxiliar necesario para la atención a los usuarios con una ratio de personal del centro/total camas en funcionamiento no inferior a 0,45".

De esta forma, como todas las proposiciones deben respetar el contenido mínimo de las obligaciones establecidas por el PPT, pudiendo, en caso contrario, ser excluidas, todos los licitadores se verán obligados a ofertar, en este criterio, una ratio de personal no inferior al 0,45, con la consecuencia de que se dejarán fuera de la licitación 10 puntos, y la efectiva competencia entre los operadores económicos, pues se les cercena la posibilidad de ofertar menos ratio y a los que más oferten no obtendrán la ventaja que tal esfuerzo supone.

Es por ello que este criterio de adjudicación es contrario al art. 145.5 c) de la LCSP, en cuanto que no permite que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

Por su parte el **órgano de contratación** aclara que es evidente que se trata de un error de redacción que ha sido corregido y rectificado, informando que *"…Pues bien, tal discrepancia obedece claramente a una errata o discrepancia entre el contenido del PCAP y el PPT, como acertadamente ha puesto de manifiesto un interesado en la licitación formulando la correspondiente pregunta a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público.*



El reconocimiento de esa errata no supone la estimación de esta pretensión, dado que nuestro ordenamiento jurídico contempla un cauce especifico cuando concurren este tipo de errores, como es el previsto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Acuerdo 90/2024, de 6 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón). En efecto, en respuesta a la pregunta formulada ya se ha procedido a publicar una corrección de errores del pliego de prescripciones técnicas, de modo y manera que como obligación de "adscripción mínima de recursos humanos", ya figura en el pliego de prescripciones técnicas que el "personal auxiliar necesario para la atención a los usuarios con una ratio de personal del centro/total camas en funcionamiento no inferior a 0,35", por lo que este motivo de recurso puede considerarse que ha devenido ya superado, y el motivo de recurso quedaría sin efecto. No obstante se quiere dejar constancia del desacuerdo con la práctica de utilizar el recurso especial para poner de manifiesto lo que es una simple errata que se puede corregir -como se ha hecho-

con una corrección de errores, que resulta desproporcionada, y a todas luces evidencia un abuso en la utilización del recurso especial, y en este caso no es sino indicador de la mala fe con la que la recurrente interpone el recurso."

Valoración del Tribunal

Resulta evidente que se trata de un error material, a simple vista fácilmente detectable. Se comprueba que la mera discrepancia entre los pliegos no invalida el criterio de adjudicación propuesto y, como bien reconoce el órgano de contratación, debe rectificarse, para lo cual deberá adoptar el oportuno acuerdo de rectificación de los pliegos en aplicación del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y publicar los pliegos rectificados para general conocimiento.

8.2 La cláusula 18.2. d) del PCAP dispone:

d) Mejoras en el equipamiento y mobiliario, hasta 9 puntos.

Se otorgará hasta 9 puntos por las mejoras en el equipamiento del centro que propongan los licitadores. La descripción de la las mismas -y su valoración- se incluirá en el sobre C.

Las mejoras deberán referirse a

- *Sillones ergonómicos reclinables*
- *Grúa de bipedestación*
- *Mejora equipamiento sala de visitas*
- *Mejora equipamiento lavandería*

A mayores, también podrán referirse las mejoras a otro tipo de equipamientos, siempre que se hayan incluido mejoras en todos y cada uno de los aspectos anteriores.

Las mejoras ofertadas deberán quedar íntegramente amortizadas durante el plazo de la concesión. Las mejoras en el equipamiento deberán ser ejecutadas en los seis primeros meses de ejecución del contrato, y su realidad será contrastada con la presentación de facturas u otra

documentación que acredite efectivamente su valor. No se considerará "mejora" la reposición de elementos que sea obligatoria conforme a lo dispuesto en el PPT, tales como el menaje o la lencería y ropa de cama.

Se concederán 9 puntos a la proposición que oferte mayor valor económico del equipamiento. El resto de puntuaciones se calcularán mediante regla de tres simple.

En oposición a esta cláusula del PCAP alega el **recurrente:**

"- La letra d) de la cláusula 18.2 del PCAP, contiene un criterio de adjudicación de "mejoras en el equipamiento y mobiliario", describiendo que las mejoras deberán referirse a "sillones ergonómicos, grúa bipedestación, mejora equipamiento sala de visitas y mejora equipamiento lavandería", y "A mayores también podrán referirse las mejoras a otro tipo de equipamientos siempre que se hayan incluido mejoras en todos y cada uno d ellos aspectos anteriores", concediendo 9 puntos a la proposición que oferte mayor valor económico del equipamiento.

Este criterio contiene una mejora, del art. 145.7 de la LCSP, en cuanto supone una prestación adicional no definida por el pliego (ningún apartado del pliego exige este equipamiento, es más, el estudio de viabilidad, como se ha expuesto, entiende que no es necesaria inversión ni equipamientos nuevos), y sujeta, por tanto, a los requisitos de que se fije con concreción "los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato".

En la Memoria descriptiva se justicia este criterio para "garantizar un adecuado nivel de confort a las personas usuarias del Centro".

Y en el Anexo II del estudio de viabilidad, se contienen como activos a amortizar, adscritos a la Residencia y Centro de Día: 71 elementos con denominación "sillón", una grúa de bipedestación, y todos los elementos de equipamiento, tanto de la sala de visitas como de lavandería.

A la vista de la redacción del criterio de adjudicación que se impugna en este apartado, se debe afirmar que el mismo, en cuanto contiene una mejora, carece del necesario límite para su validez y está indeterminado.

Carece de límite, porque no se limita el número de unidades de cada concepto a mejorar, ni el valor económico máximo que pueda tomase en consideración.

Y están indeterminadas, porque posibilita ofertar "mejoras a otro tipo de equipamientos", sin especificar cuáles si y cuáles no, máxime cuando el estudio de viabilidad, se insiste, establece que no se precisa más equipamiento.

De esta forma, existe, a juicio de esta parte, una falta de definición de los límites de la oferta que puede conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, ni el criterio se encuentra relacionado con el objeto el contrato, pues la oferta supera las necesidades demandadas por el órgano de contratación, como consecuencia de aplicar un criterio de adjudicación ilimitado en su cuantía, afectando a la desproporcionalidad de la oferta de manera que afecta a la competencia entre licitadores.

Vulnerando el art. 145 LCSP, este criterio impugnado deberá ser anulado."

El **órgano de contratación** de contrario informa:

"En el criterio denominado "Mejoras en el equipamiento y mobiliario", lo que se está valorando, como bien se indica en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no es un número de unidades de equipamiento, sino su valor económico. Así, en el pliego se indica que "La descripción de la las mismas -y su valoración- se incluirá en el sobre C" y que "Se concederán 9 puntos a la proposición que oferte mayor valor económico del equipamiento. El resto de puntuaciones se calcularán mediante regla de tres simple"

Aunque ese criterio lleve por título "mejoras", no es un criterio de los que regula el apartado 7 del artículo 145 LCSP (sino del 145.1), y en consecuencia, no resultan aplicables a su configuración las condiciones allí establecidas. Por eso carecen de sentido los argumentos de la recurrente, empeñada en que deberían limitarse el número de unidades o establecerse un umbral de saciedad para los equipamientos. No son el número de equipos o sus características lo que es objeto de valoración, sino simplemente su cuantificación económica (algo más objetivo), señalándose la tipología de equipos a los que irán referidas esas cuantías, con el objetivo precisamente de homogeneizar la valoración y ofrecer a los licitadores un trato igual y no discriminatorio.

Debe llamarse la atención en que no se trata de un criterio sujeto a juicio de valor, ni tampoco de los vinculados a la calidad, a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 145.4 LCSP. Como bien se explica en la memoria justificativa (apartado 6.4) "Para el

establecimiento de los criterios de adjudicación se ha considerado la previsión del art. 145.4. LCSP, que indica que "En los contratos de servicios del Anexo IV -entre los que se incluyen los que son objeto del presente contrato-... , los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas". En el presente contrato, dicho porcentaje queda cubierto con la ponderación que representan los criterios:

Calidad de la propuesta de gestión integral del centro, hasta 40 puntos.

Oferta de servicios de fisioterapia, hasta 6 puntos, y

Programa de prácticas y voluntariado, hasta 5 puntos"

No se incluye, por tanto el relativo a Mejoras en el equipamiento, mobiliario y enseres, hasta 9 puntos, por cuanto, como venimos diciendo, se trata de un criterio vinculado con los aspectos económicos del contrato como señala el artículo 145.1 LCSP. La única diferencia con respecto a otros criterios de esa misma naturaleza (naturaleza), es el señalamiento en este caso del destino que se dará al importe económico consignado por los licitadores en su oferta, que quedará en este caso afectado a la financiación de algunos bienes y equipos, lo cual redundará en un mayor "nivel de confort para las personas usuarias del Centro", como bien se exponía en la memoria justificativa."

Valoración del Tribunal

No convencen a este Tribunal las explicaciones vertidas por el órgano de contratación. Pretende validar este criterio de adjudicación haciendo ver que, no es una mejora conforme a lo previsto en el artículo 145.7 de la LCSP, reconduciendo la legalidad de la misma a aspectos económicos del contrato previstos en el artículo 145.1 de la LCSP, sin mayor justificación. Cuando menos resulta sorprendente, por cuanto el aspecto económico previsto en el artículo 145.1 de la LCSP queda ligado, bien al precio, que se corresponde con la oferta económica, o bien al coste, en este caso, ligado al ciclo de vida.

Si este criterio estuviera vinculado al precio del contrato, debiera haberse incluido dentro de la estimación del presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato y, en consecuencia, en la proposición económica de los licitadores.

Y, de vincularse al coste del ciclo de la vida debiera haberse justificado en el expediente de licitación conforme a lo previsto en el artículo 148 de la LCSP.

En definitiva, este criterio de adjudicación no se ha planteado correctamente puesto que, vía aspecto económico no ha quedado justificado, y como mejora no cumple en su totalidad los requisitos exigidos en el artículo 145.7 de la LCSP cuales son:

1. Deberán estar suficientemente especificadas. En este sentido, se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

2. Habrá de tratarse de prestaciones adicionales a las que figuren definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas.

3. No podrán alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato.

Relacionado con este punto debemos recordar que es obligación del concesionario amortizar las inversiones que se ponen a disposición de la concesión, entre las que se encuentran la grúa bipedestación, varios sillones relax, mesa de trabajo de lavandería, mesas y sillas de la sala de estar.

El equipamiento incluido como criterio objetivo de valoración se encuentra adscrito al servicio y viene utilizándose, por lo que no añade nada nuevo a la prestación del servicio. No perfecciona la prestación del contrato, sin que pueda considerarse que el mayor confort de los usuarios sea motivo suficiente cuando ya en la actualidad vienen utilizando estos elementos. Son prestaciones adicionales a las inversiones objeto de amortización. Pese a que a su vinculación al objeto de contrato no se advierte que la finalidad sea conseguir un plus, algo más que mejore el servicio, distinto a la funcionalidad del equipamiento existente.

El planteamiento que se hace en el pliego del criterio recurrido es genérico e indeterminado, puesto que no establece un número mínimo de sillones, grúas que pueden ofertar los licitadores; del mismo modo nada se dice del alcance de la mejora del equipamiento de la sala de visitas y lavandería, puesto que no concreta a qué elementos se refiere.

La definición y concreción de este criterio queda al libre criterio del adjudicatario al no haberse establecido en el pliego umbrales mínimo y máximo a los efectos de cuantificar y comparar las ofertas de los licitadores, por lo que no resulta posible comprobar si este criterio está correctamente dimensionado y no desvirtúa el objeto del contrato y el valor estimado del mismo. A la par que no garantiza la presentación de ofertas reales, no excesivas e innecesarias para la concesión.

Igualmente desvirtúa la valoración a medida que se presentan proposiciones con valores más elevados e innecesarios para las necesidades del servicio, de tal forma que todo valor que exceda de las necesidades de esta concesión no representa mejora alguna al servicio. Al contrario, la aplicación de este criterio de valoración tendrá un resultado distinto al pretendido en la aplicación de los criterios de adjudicación, cual es la selección de la mejor oferta en términos de calidad-precio previstos en el artículo 145.1 de la LCSP.

La consecuencia derivada de la aplicación de un criterio de adjudicación como el previsto en los pliegos conculcaría los principios de igualdad de trato, libre concurrencia y de transparencia (artículos 1 y 132 de la LCSP), por lo que resulta contrario a Derecho.

A mayor abundamiento de lo expuesto, este criterio de adjudicación se opone a la doctrina de este Tribunal detallada en Acuerdos como el nº 12/2015 (criterio recogido, a su vez, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en Informe 2/2025) que dice:

*"**SEGUNDO. -** La cuestión de fondo principal es relativa a si el criterio de adjudicación «Mejoras», es conforme a las exigencias legales. Sobre esta cuestión este Tribunal se pronunció en su Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre de 2013, e indicó que «la introducción de mejoras —ex artículo 147 TRLCSP (y 67 RLCAP)— debe permitir, sin alterar el objeto del contrato, favorecer la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, garantizando en todo caso la igualdad de trato. Exige, por tanto, una adecuada motivación y previa delimitación de las mejoras a tener en cuenta y su forma de valoración en los Pliegos, que deberá garantizar que no se altere la ponderación de los otros criterios de adjudicación. Y como bien indica el Acuerdo*

del TACPA número 8/2012, por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias».

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las mejoras. Entre otras, puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, relata: «Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan -Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego».

La Resolución TACRC 592/2014, de 30 de julio, ha sintetizado de forma excelente la doctrina sobre el ámbito de las mejoras (y su diferencia de las variantes), y declara que deben concurrir los siguientes requisitos para la admisión de las mejoras:

a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.

b) Que guarden relación con el objeto del contrato.

c) Que deberán mencionarlos en el pliego y en los anuncios.

d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

En todo caso, la posibilidad de mejoras, además de no distorsionar el objeto del contrato, debe preservar que se cumplan las exigencias de correcta determinación del valor estimado del mismo. Tiene declarado este Tribunal, en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 45/2014, 51/2014 y 6/2015), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. Esto significa que la estimación del importe debe ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato y diseñar una estrategia en la presentación de ofertas. Por ello, una mejora de gran impacto económico —como sucede con la que es objeto de análisis, tal y como se admite por el Informe del Hospital al recurso— que distorsione el cálculo del valor estimado del contrato es, por este motivo, ilegal. Y es que, aun en circunstancias de restricciones presupuestarias, la búsqueda de la mayor eficiencia no puede justificar la alteración de la naturaleza y valor de la prestación demandada.

***TERCERO. -** (...)*

En consecuencia, y en aplicación de la doctrina de la STJUE 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01, EVN AG, la ilegalidad de un criterio de adjudicación de forma previa a la adjudicación del contrato obliga a anular todo el procedimiento y que, en su caso, se deba convocar una nueva licitación. Y es que:

«[...] los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43). Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión».

A propósito de la ausencia de límites o umbrales en los criterios de valoración nos remitimos a la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la

Comunidad de Madrid nº 152/2020 de 2 de julio, que considera: *"Vistas las alegaciones de las partes, este Tribunal al amparo de la doctrina que mantiene y que se recoge en distintas resoluciones bastando con nombrar la nº 563/2019 de 6 de noviembre que considera que "la ausencia de límites o umbrales en las mejoras que constituyen criterios de valoración puede dar lugar a una escalada perniciosa en el ofrecimiento de mejoras que a partir de un determinado umbral resultan absolutamente inocuas e irrelevantes para el cumplimiento del objeto del contrato, distorsionando la relación calidad-precio, especialmente en aquellos supuestos en que su ponderación fuera muy elevada. Los Pliegos deben cerrar la puerta a que licitadores desaprensivos puedan utilizar esta falta de límites en la oferta para obtener ventajas indebidas en la valoración de su oferta, ofreciendo mejoras desproporcionadas, conscientes de que no se van a exigir en su totalidad, frente a licitadores que presentan ofertas razonables para el correcto cumplimiento de las prestaciones previstas en el contrato.*

Por ello, el órgano de contratación debe establecer límites a las mejoras que reflejen un umbral que permita maximizar la prestación, pues más allá de ese umbral resultaría irrelevante para el objeto del contrato, por lo que carece de sentido primarlas, pues en otro caso se desnaturalizarían los criterios de adjudicación que no tienen otro objetivo que seleccionar la mejor oferta en su relación calidad-precio. Tampoco se han incluido criterios para determinar la temeridad de dichas mejoras". La LCSP en su artículo 145.7 establece la obligación de establecer límites a las mejoras cuando se establezcan como criterio de adjudicación, "En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato. Procede traer a colación la doctrina del TACRC en su Resolución 169/2018, de 23 de febrero "Y en este sentido, ya se ha manifestado este Tribunal entre otras en la Resolución 426/2016, advirtiendo de "la inadmisibilidad de introducir criterios de valoración que permitan a los licitadores efectuar ofertas hipotéticas o ilusorias que no se traduzcan en una verdadera ventaja para la Administración, desvirtuando así la finalidad del procedimiento. Así se señaló, por ejemplo, en la Resolución 224/2011. En aquel caso se trataba de un contrato de servicios donde uno de los criterios de valoración era el número de horas/hombre adicionales que se ofertaban en el caso de que existieran eventos extraordinarios, habiendo ofrecido una de las licitadoras un número "ilimitado", habiendo señalado este Tribunal: "El de la oferta presentada por (…) sería un caso

límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato (...)". En el caso que nos ocupa, la falta de establecimiento de un límite máximo de oferta en las mejoras transcritas, conlleva a que la fórmula propuesta resulte perniciosa y alejarse de su único fin que es la determinación de la mejor oferta relación precio-calidad, encontrándonos con ofertas inviables, pero que sin embargo ejercen una función de minusvaloración sobre aquellas lógicas y factibles. Por todo ello, ha de estimarse este motivo de recurso anulando el PCAP para que en el caso de que al órgano de contratación le convenga mantener dichos criterios de adjudicación, los ajuste en cuanto a su enunciado y método de calificación a lo establecido en el art. 145.7 de la LCSP."

Para finalizar, nos remitimos igualmente a las consideraciones expuestas en el Acuerdo del TACPA nº 60/2023 de 23 de junio, que recoge la doctrina que existe referente al régimen de mejoras y al que nos remitimos por razones de economía procedimental.

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de recurso puesto que, el criterio impugnado, tal y como está configurado en el PCAP, adolece de la necesaria concreción y especificación, la falta de determinación de un límite máximo en la mejora, conculca los principios de igualdad de trato, libre concurrencia y de transparencia conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 132 de la LCSP, por lo que resultaría contrario a Derecho, siendo esta causa de nulidad de pleno derecho.

8.3 En la cláusula 18.2. f) se valora:

"f) Programa de prácticas, hasta 5 puntos.

Se valorará la presentación de una propuesta de convenios con entidades o centros educativos para la ejecución de prácticas en el Centro, señalando el número de alumnos a acoger, las horas de duración y cualquier otro dato de interés para llevar a cabo las prácticas Se entenderá que los compromisos lo son para cada año de duración de la concesión:

- *Compromiso de incorporar hasta 1 alumno/a al año en prácticas, 1 punto*
- *Compromiso de incorporar hasta 2 alumnos/as al año en prácticas, 2 puntos*

- *Compromiso de incorporar hasta 3 alumnos/as al año en prácticas, 3 puntos*
- *Compromiso de incorporar hasta 4 alumnos/as al año en prácticas, 4 puntos*
- *Compromiso de incorporar hasta 5 alumnos/as al año en prácticas, 5 puntos"*

A juicio del **recurrente** este criterio no es conforme a derecho en base a:

"- La letra f) de esta cláusula 18.2 del PCAP, establece: -(...)

A juicio de esta parte, este criterio de adjudicación no está relacionado con el objeto del contrato. Como la propia justificación transcrita, se persigue, con este criterio de adjudicación, ofrecer primeras experiencias laborales o n impacto directo en el empleo, que nada tienen que ver con el objeto del contrato.

Además, sólo de forma indirecta, se dice en la justificación de este criterio, mejoraría la atención a los usuarios. Ya sólo con esta justificación, se puede afirmar que este criterio de adjudicación no está relacionado con el objeto del contrato, pero es que además, no se entiende cómo la contratación de alumnos en prácticas puede mejorar la atención a usuarios, cuando éstos carecen de la experiencia y herramientas necesarias para ello, que deben adquirir, precisamente a través de las prácticas.

Es por ello que este criterio de adjudicación es nulo, por vulnerar el art. 145. 5 y 6 de la LCSP."

El **órgano de contratación** defiende la legalidad de este criterio de valoración por cuanto: *"(,) La recurrente se limita a manifestar su discrepancia con la motivación esgrimida para incorporar el referido criterio de adjudicación, más que a motivar por qué debe considerarse ilegal este criterio. Es por ello que se omite deliberadamente la cita de la previsión incluida primero en el artículo 67 de la Directiva 2014/24 luego incorporado a nuestro ordenamiento en el art. 145.2 LCSP, que habilita legalmente para la configuración como criterios de adjudicación de aspectos relacionados con la calidad de las prestaciones, con expresa mención de las características sociales del contrato, relacionando algunas (sin que constituya un numerus clausus) entre las que se incluye expresamente "la formación", en tanto que la dificultad de adquirir una primera experiencia laboral significativa afecta especialmente a las personas jóvenes, impidiendo su integración temprana en el mercado de trabajo, su desarrollo profesional*

y, por tanto, personal. Esa dificultad se ha acrecentado después de la pandemia de la COvid-19, hasta el punto de que el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia identificó como VIII política palanca la relativa a «Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo», dentro de la cual se encuadra el Componente 23 relativo a «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo» consciente de que el reto del desempleo juvenil representa un peligro para el equilibrio generacional y el riesgo de exclusión socio laboral de los colectivos más vulnerables. Si a ello se le suma que, en este caso, la ejecución del contrato se ha de realizar en una zona geográfica "vaciada" o con "tendencia acelerada al vaciamiento", resulta innegable que los poderes públicos deben tener la posibilidad de utilizar todas las herramientas a su disposición -incluidos los contratos públicos- para promover la formación para el empleo. (…)

Ninguna duda cabe a estas alturas de que la contratación pública es una herramienta al servicio de los poderes públicos para el desarrollo de políticas públicas, y que la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato puede ser directa o indirecta (Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002. Concordia Bus Finland). Como ha señalado el propio Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (…) (Acuerdo 90/2024, de 6 de noviembre).

(…)

En definitiva, tal y como se afirma en la memoria justificativa, basta que los criterios se refieran o integren a cualquiera de sus aspectos o a los factores que intervienen en el proceso de prestación contractual, dejando claro que no se exige que los criterios sociales repercutan directamente en el resultado de las prestaciones. En consecuencia, se pueden considerar vinculados al objeto del contrato, criterios relativos a los trabajadores que intervengan en el proceso de prestación de los servicios. Es por ello que debe entenderse que en el presente contrato hay vinculación del criterio programa de prácticas al objeto del contrato dado que el factor humano interviene directamente en el proceso específico de la prestación objeto del servicio a contratar, tal y como exige el artículo 145.6 de la LCSP…"

Valoración del Tribunal

Este Tribunal no puede sino acoger los argumentos de defensa expuestos por el órgano de contratación, no sólo porque la formación sea uno de los criterios de adjudicación reconocidos en el artículo 145.2 1º de la LCSP, sino también en base a los

argumentos expuestos a cerca de los criterios sociales en nuestro Acuerdo 90/2024 al que nos remitimos y damos por reproducido para no extender innecesariamente este Acuerdo.

Estimamos que la justificación de este criterio de adjudicación con el empleo juvenil y mejora de la atención a los usuarios del servicio, es motivo suficiente de vinculación con el objeto de la concesión, conforme a lo previsto en el artículo 145.6 de la LCSP.

A lo manifestado por el órgano de contratación hemos de añadir que se aprecia relación, no sólo directa sino también indirecta, del criterio de adjudicación de formación con la ejecución del servicio de residencia y centro de día, habida cuenta que el factor humano es un elemento esencial para la prestación de un servicio de calidad.

En gran medida, el servicio se ve mejorado, o depende de la especialización y pericia del personal en la realización de las actividades diarias, básicas y esenciales. Es por eso que, valorar la preparación de personal, en este caso, primeras experiencias laborales a estudiantes, garantiza ofertar al mercado laboral del sector, jóvenes formados, a nivel teórico y práctico, con los conocimientos y habilidades prácticas necesarias para incorporarse de forma inmediata a un puesto de trabajo que quede vacante en la residencia y centro de día objeto de la concesión.

Esta es una situación muy habitual que puede ocurrir y debe prever el concesionario, no sólo las vacantes durante el periodo de vacaciones de la plantilla, sino porque pueden producirse vacantes por bajas temporales y/o prolongadas etc. En estos casos, al contar con personal ya formado, permite al adjudicatario de la concesión contratarlo directamente evitando que el servicio quede resentido por falta de trabajadores. En definitiva, facilita la rápida incorporación y evita vacantes de personal que puedan afectar a la atención diaria y básica de los usuarios y la calidad del servicio.

Por lo expuesto procede la desestimación de este motivo de recurso y confirmar la legalidad del criterio de adjudicación previsto en la cláusula 18.2 letra f) del PCAP.

NOVENO. - EFECTOS DERIVADOS DE LA RESOLUCION ESTIMATORIA DE ESTE RECURSO ESPECIAL

Conforme a los argumentos y conclusiones expuestas en los fundamentos de derecho SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO queda acreditado que los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Contrato de concesión de servicios para la gestión de la residencia de mayores y centro de día de Calamocha», promovido por el Ayuntamiento de Calamocha, incurren en vicios de nulidad de pleno derecho al vulnerar los principios básicos y esenciales de la licitación previstos en el artículo 1 y 132 de la LCSP, cuales son, igualdad de trato, libre concurrencia y de transparencia; así como infringir las normas esenciales del procedimiento al omitir los actos previos de la licitación exigidos en el artículo 284.2 de la LCSP.

A mayor abundamiento de la procedencia de declarar la nulidad de los pliegos y del procedimiento de licitación nos acogemos a la doctrina de la STJUE 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01, EVN AG, citada en el Acuerdo 12/2015 del TACPA, declaró lo siguiente:

"91. Ahora bien, de las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se deduce que la cuarta cuestión se refiere a la hipótesis de que la declaración de la ilegalidad de una decisión relativa a un criterio de adjudicación traiga como consecuencia su anulación. Debe pues entenderse en el sentido de que pregunta si la normativa comunitaria en materia de contratación pública obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación, y por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.

92. Para responder a la cuestión así reformulada, procede señalar que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a

la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43).

93. Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación.

94. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.

95. Por lo tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso".

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula 18, núm. 2, letras a), b), c) y d) y Anexo III del PCAP, de la cláusula 11 PCAP y apartado 5.4 Memoria justificativa, y de todo el procedimiento de licitación.

DÉCIMO. - DE LA SOLICITUD DE IMPOSICION DE PENALIDADES POR MALA FE EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

En el informe de 29 de enero de 2025 de oposición a este recurso especial el órgano de contratación alega mala fe del recurrente en la interposición de este recurso especial y solicita la imposición de una multa de 30.000 € al considerar que: *"…a lo largo de este escrito se han manifestado en reiteradas ocasiones que la recurrente ha actuado con clara voluntad de engañar al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales. Primero, dirigiendo el recurso contra unos criterios de adjudicación cuya anulación ningún efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) le reportarían (y por ello el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón ya impuso una multa por temeridad en su Acuerdo 13/2014). Posteriormente, bajo la apariencia de formular motivos de recurso bien fundados y apoyados en incumplimientos de las normas, lo que se han presentado no han sido sino consideraciones interesadas, lecturas*

sesgadas de los pliegos o ignorantes aplicaciones de las reglas contables, que no pueden sino considerarse como un uso abusivo del mecanismo de recurso especial en materia de contratación.

Por tal conducta se viene a solicitar del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la imposición a la asociación recurrente de una multa en cuantía no inferior a 30.000 euros, por la acreditada mala fe con la que se ha interpuesto el recurso contra los pliegos y otra documentación que rige la licitación del "Contrato de concesión de servicios para la gestión de la residencia de mayores y centro de día de Calamocha".

Con arreglo a la doctrina de este Tribunal (establecida en Acuerdos 1/2019, 27/2013, de 6 de junio, y 94/2018, de 28 de septiembre), se considera que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso. La mala fe en la interposición del recurso no puede presumirse, sino que debe tener al menos cierto sustento probatorio, la desestimación del recurso no puede sin más, llevar a su consideración como temerario.

Ninguno de los motivos expresados en el párrafo anterior concurren en el recurso interpuesto por ASADE. Del mismo modo, la estimación en su mayoría de todos los motivos alegados por el recurrente es prueba de inexistencia de temeridad o mala fe al interponer este recurso especial, por lo que procede la denegación de la solicitud de imposición de multa al no apreciarse causa que la motive.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 3 de marzo de 2025, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO. - Estimar el recurso especial presentado por la "ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)"

frente a los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Contrato de concesión de servicios para la gestión de la residencia de mayores y centro de día de Calamocha», promovido por el Ayuntamiento de Calamocha, declarando nulos los pliegos y el procedimiento de licitación.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución 9/2025, de 30 de enero de este Tribunal.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP

CUARTO. - Recordar al órgano de contratación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP, deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.