

Recurso 87/2017**Resolución 104/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de salvamento y socorrismo en playas de Mojácar en la temporada de semana santa y verano de 2017 y 2018, prorrogable a dos años más” (Expte. 2/2017), promovido por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 22 de marzo de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Almería el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 23 de marzo de 2017, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Mojácar.



El valor estimado del contrato asciende a 499.834,72 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 6 de abril de 2017 se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L. (en adelante EBONE SED) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. El 21 de abril de 2017, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación adjuntando escrito de recurso especial, informe al mismo y expediente de contratación. A la citada documentación se acompaña resolución de la Alcaldía solicitando a este Tribunal que proceda a la resolución del recurso.

Posteriormente, la Secretaría de este Tribunal, el 25 de abril de 2017, solicita al órgano de contratación que, una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, remita el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 27 de abril de 2017.



QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 25 de abril de 2017, se solicita a EBONE SED que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada entidad teniendo entrada en este Tribunal el 26 de abril de 2017.

SEXTO. Con fecha 28 de abril de 2017, por la Secretaría de este Órgano se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido la entidad PROVITA SERVICIOS GENERALES COMUNITARIOS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*



Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquellos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Mojácar solicita a este Tribunal que resuelva el recurso interpuesto, por lo que ha de entenderse que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, ni ha solicitado la asistencia de la Diputación Provincial, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:
(...)*



c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril y 31/2017, de 9 de febrero, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios de valor estimado superior a 209.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos de



cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los citados apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 23 de marzo de 2017, fecha en que los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las licitadoras para su conocimiento a través del perfil de contratante. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro del órgano de contratación, el 6 de abril de 2017, el mismo se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), solicitando de este Tribunal que, con estimación de los mismos, acuerde su



anulación dado que, a su juicio, el presupuesto de licitación del contrato es inferior a los costes laborales del mismo según convenio colectivo aplicable.

Afirma la entidad recurrente, tras realizar una serie de cálculos en su escrito de interposición, que el importe del presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato, fundamentando dicha insuficiencia en el cálculo de los costes laborales sumado a la repercusión de gastos generales y otros gastos derivados de la ejecución del contrato.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que ha de estimarse la pretensión de la recurrente pues los recursos aportados por el Ayuntamiento para la ejecución del contrato resultan insuficientes en aplicación del convenio colectivo del sector.

SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley



29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si las causas por las cuales deben anularse los pliegos que rigen la licitación, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, suponen o no una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que del objeto del presente contrato se infiere que en el mismo los costes de personal suponen un componente fundamental en el conjunto de las prestaciones a ejecutar. Por ello, es necesario que el presupuesto de licitación cubra los costes laborales correspondientes al contrato de acuerdo con el convenio laboral que se aplica al sector; en este sentido se ha manifestado este Tribunal en varias ocasiones, valga como ejemplo, entre otras, las recientes Resoluciones 303/2016, de 23 de noviembre y 333/2016, de 22 de diciembre.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso tras realizar una serie de cálculos, aplicando -según manifiesta- las tablas salariales del III Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, afirma que el presupuesto de licitación es insuficiente para cubrir los costes laborales derivados de la ejecución del contrato y ello sin que se haya tenido en cuenta otras partidas obligatorias como las embarcaciones, vehículo, gastos generales, comunicaciones y material de socorrismo y primeros auxilios, entre otros.

Dicha afirmación no es cuestionada ni matizada por el órgano de contratación, quien únicamente manifiesta que los recursos aportados por el Ayuntamiento para la ejecución del contrato resultan insuficientes en aplicación del convenio colectivo del sector, solicitando a este Tribunal que estime la pretensión de la recurrente.

Así pues, visto que no existe controversia en cuanto a que el presupuesto de



licitación del contrato es insuficiente para la prestación del presente servicio y que por este Tribunal se ha afirmado que, aplicando el convenio laboral que corresponda, los costes laborales necesarios para la ejecución del contrato han de quedar cubiertos con el precio de licitación, se verifica la infracción de los pliegos denunciada por la recurrente en el recurso y confirmada por el órgano de contratación en su informe al mismo.

Por tanto, dicho reconocimiento por parte del órgano de contratación no es contrario a derecho, no suponiendo tal aceptación por su parte una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Procede, por tanto, la estimación del recurso y, en consecuencia, anular los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos, a fin de que en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en el presente fundamento de derecho, debiendo convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de salvamento y socorrismo en playas de Mojácar en la temporada de semana santa y verano de 2017 y 2018, prorrogable a dos años más” Expte. (2/2017), promovido por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.



SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

