

Recurso 60/2015**Resolución 262/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 23 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS Y SOCORRISMO MUNDIAL, S.L.** contra el Acuerdo de la Junta Local del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), de 20 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de salvamento y socorrismo en las playas de Fuengirola” (Expte. 000097/2014-CONTR), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de enero de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga número 3 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Con esa misma fecha el anuncio se encontraba asimismo publicado en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga).



El el valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.756.247,32 euros.

SEGUNDO. El 20 de febrero de 2015, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se aprobó la adjudicación del contrato denominado “Servicio de salvamento y socorrismo en el municipio de Fuengirola” (Expte. 000097/2014-CONTRC) a la entidad MEDIOS ACUÁTICOS, S.L.

TERCERO. El 10 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS Y SOCORRISMO MUNDIAL, S.L. contra la citada resolución.

El órgano de contratación remitió el recurso y el expediente junto a su informe en relación al recurso interpuesto, teniendo entrada en el registro de este Tribunal el 24 de marzo de 2015. El listado de licitadores fue remitido posteriormente mediante correo electrónico.

CUARTO. El 24 de marzo de 2015, este Tribunal acordó levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de referencia.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 27 de marzo de 2015, dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las entidades MEDIOS ACUÁTICOS, S.L. y AMBUMAR SYA, S.L.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales, salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto



corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, 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.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.



En el presente supuesto, el Ayuntamiento ha remitido junto con el expediente de contratación una certificación de que no dispone de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, así como que no ha suscrito ningún convenio con organismo o administración pública para su tramitación y resolución, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada por tratarse de servicio de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, pero cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros y que pretende concertar una Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, el día 23 de febrero de 2015 se remitió a la recurrente mediante correo electrónico el Acuerdo de la Junta de Gobierno



Local de 20 de febrero de 2015. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 10 de marzo de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

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

La recurrente basa su recurso en los siguientes argumentos; en primer lugar, entiende errónea la valoración del órgano de contratación referente al criterio número 3 *“Mayor número de recursos humanos a adscribir o emplear en la ejecución del servicio (valorable de 0 hasta 10 puntos)”*, pues solo se le ha puntuado en función de 1.420 horas semanales en lugar de las 2.236,5 que entiende que su empresa ha ofertado.

Y ello porque entiende que en la cláusula 4º del PPT se observa sin posibilidad de error que el número de personas a realizar el servicio diario mínimo es de 32, siendo éste solo el personal que deberá permanecer de servicio diariamente, con independencia del personal que sea necesario contratar para cubrir los descansos y permisos que sean pertinentes. Teniendo en cuenta que el horario diario es de 9 horas, de 11:00 a 20:00, si la empresa ha ofertado 35,5 personas diarias, todos los días del servicio en el horario de 11:00 a 20:00, ello supondría un total de 2.236,5 horas.

Entiende que el órgano de contratación ha realizado la puntuación conforme al párrafo noveno del criterio cuarto establecido en el PCAP, pero que éste es contradictorio con el párrafo cuarto de dicho criterio, el cual, por referencia a la cláusula 4ª del PPT, indica que son 32 las personas mínimas diarias, con independencia de las que sean necesarias para cubrir los descansos y permisos (o sea, un total de 2.016 horas semanales).

La recurrente indica que en su oferta estableció que el servicio lo prestaría tal y como se requiere en el pliego técnico y administrativo (o sea 9 horas diarias,



todos los días del servicios, un mínimo de 32 personas, haciendo un total de 2.016 horas semanales), y además añadió tres personas todos los días en el horario indicado para el servicio, o sea, 2.236,5 horas semanales. Sin embargo, a dicha empresa sólo se le ha puntuado un total de 1.420 horas.

La recurrente hace también mención a unas conversaciones telefónicas mantenidas con técnicos y concejales del Ayuntamiento en las que le han manifestado que la empresa adjudicataria deberá prestar el servicio con 67 personas diarias en horario de 11:00 a 20:00, haciendo un total de 4.095 horas semanales, pero nunca las aproximadamente 2.600 que les han valorado.

Solicita, por tanto, la revocación de la adjudicación y que se revisen o aclaren los criterios de adjudicación por haber incoherencias en los pliegos, así como que se aclare de manera inequívoca el número de horas semanales, totales, con las que la empresa inicialmente adjudicataria tiene que realizar el servicio.

Por último, solicita que se revise la puntuación a la recurrente puesto que no se le ha valorado correctamente, ya que siguiendo los criterios del PCAP se le deben valorar los incrementos en la cantidad sobre los elementos definidores del objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe defiende su actuación en base a las siguientes consideraciones y fundamentos:

- En relación con la incoherencia de los pliegos alegada por la recurrente, considera el órgano de contratación, en primer lugar, que su planteamiento es extemporáneo de acuerdo con el artículo 44 del TRLCSP, habiendo supuesto la presentación de la oferta la aceptación incondicionada y sin reserva alguna de los pliegos, además de haber podido solicitar aclaraciones al órgano de contratación al tiempo de presentación de las proposiciones.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación rechaza la existencia de las referidas incoherencias.



- En cuanto a la operación de valoración y puntuación, el órgano de contratación indica que los cálculos de la recurrente resultan de multiplicar los 35,5 trabajadores ofertados por 9 horas diarias y por 7 días a la semana, en lugar de por 8 horas diarias y por 5 días a la semana, que es lo que ha tomado en consideración el órgano de contratación. Y ello porque se ha considerado para el cómputo del número de trabajadores la equivalencia de 1 trabajador=jornada completa de 8 horas diarias/40 horas semanales, conforme al Estatuto de los Trabajadores. Todas las ofertas presentadas y su valoración se han efectuado con arreglo a la referida equivalencia.

En opinión del órgano de contratación, la recurrente parte de un dato erróneo en sus cálculos, pues mezcla a su conveniencia el horario del servicio diario (9 horas), con el número de horas de una jornada laboral a efectos del cómputo del número de trabajadores (8 horas, con un máximo de 40 horas semanales)

El criterio seguido por el órgano de contratación se ha aplicado por igual a todas las empresas licitadoras, por lo que aunque se hubiesen adoptado en los cálculos de la puntuación los parámetros que ahora propone la recurrente, los resultados en la puntuación no dejarían de guardar la misma proporcionalidad y por tanto no habría alteración del resultado de la adjudicación.

En cuanto a las alegaciones realizadas por los licitadores, la entidad que ha resultado adjudicataria, MEDIOS ACUÁTICOS, S.L., mantiene la misma línea de argumentación que el órgano de contratación, mientras que AMBUMAR SYA, S.L. se limita a manifestar su conformidad con los argumentos de la recurrente por entender que el sistema de valoración realizado no es en modo alguno conforme a derecho y la regulación que hacen los pliegos de los criterios de adjudicación son incoherentes, si bien no argumenta el porqué de ambas afirmaciones.

SEXTO. Con carácter previo a abordar las alegaciones de las partes, procede exponer la regulación que hacen los pliegos del criterio de adjudicación 4º de evaluación automática, cuya aplicación ha motivado el recurso. La cláusula 15



PCAP lo recoge en los siguientes términos: “Obtendrá la máxima puntuación la oferta que se comprometa a emplear o a adscribir al servicio el mayor número de personal, valorándose el resto de las ofertas de forma proporcional.

Para la valoración de este criterio, se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

- La oferta que se ajuste en personal a emplear al número mínimo requerido en el pliego técnico obtendrá 0 puntos.

- Por personal a emplear o adscribir se entenderá el que deba permanecer en servicio diario, a que se refiere la cláusula 4ª del Pliego Técnico.

En todo caso, 25 trabajadores como mínimo serán de nueva contratación y deberán encontrarse inscritos en el Servicio Oficial de Empleo, como demandantes de empleo.

- La relación laboral tendrá la misma duración que el servicio, es decir, deberá abarcar la totalidad del periodo de temporada de baño de cada anualidad, comprendido entre el 1 de junio al 15 de septiembre, ambos inclusive.

El personal que se proponga para la ejecución del servicio se empleará también en los periodos adicionales o complementarios que en su caso se oferten como mejoras conforme a lo prevenido en los criterios anteriores.

- Las condiciones laborales del personal deberán ajustarse a los correspondientes convenios colectivos sectoriales que en su caso sean de aplicación.

- El número de trabajadores que se empleen para la ejecución del servicio se computará proporcionalmente teniendo en cuenta el tipo de jornada laboral.

* A los efectos del cómputo se entenderá que la contratación por jornada diaria completa según estatuto de los trabajadores o el Convenio colectivo del sector correspondiente que sea de aplicación preferente (ET: 8 horas diarias/40 horas semanales), equivale a un trabajador.

Y que la contratación por jornada parcial se computará proporcionalmente (20 horas semanales/4 horas diarias- equivale a medio trabajador).

El cálculo de los puntos que se asignen se hará en base a la siguiente fórmula (teniendo en cuenta que X representa el número de trabajadores a emplear



por la empresa licitadora en el servicio conforme a las consideraciones anteriores, e Y representa a la oferta más alta en cuanto al número de trabajadores a emplear de entre las empresas que concursen):

$X/Y \times 10 =$ Puntos asignados a la empresa licitadora cuya oferta es X

En el caso de coincidencia o igualdad en los resultados de la puntuación total obtenida por aplicación de los criterios de valoración anteriores, se dirimirá el empate a favor de la proposición que oferte el mejor precio.

Todos los aspectos expresamente ofertados serán considerados obligaciones contractuales.”

Por su parte, la cláusula 4ª del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y denominada “Recursos humanos adscritos al contrato”, establece: “A continuación se especifica la relación del personal en servicio diario que debe permanecer en la playa, desde el 1 de junio al 15 de septiembre.

Número	Personal necesario diariamente
1	Coordinador
1	Médico en Centro de Coordinación
2	Socorristas acuáticos sillas anfíbias (parcela de discapacitados)
2	Socorristas acuáticos para embarcaciones
21	Socorristas acuáticos
2	Patrones de embarcaciones
1	DUE (Enfermero) Centro Coordinación
1	Conductor
1	Operador de comunicaciones

Se especifica en la relación anterior, sólo el personal que deberá permanecer de servicio diariamente, con independencia del personal que sea necesario contratar para cubrir los descansos y permisos que sean pertinentes.”



Por último, el horario del servicio queda recogido en la cláusula 3 del PPT que establece que *“El servicio se prestará con el siguiente horario diario: 11:00 h a 20:00 h.”*

A la vista de esta regulación, hemos de dar la razón al órgano de contratación cuando refiere error en los parámetros utilizados por la recurrente para realizar el cálculo de su puntuación, pues ha multiplicado el número de trabajadores no por las horas y días que cada uno de ellos debe permanecer en su puesto de trabajo, sino por las horas y días que configuran el horario del servicio, no siendo ambas coincidentes. El cómputo de las horas que suponen para el servicio cada trabajador debe hacerse tal como lo ha realizado el órgano de contratación, no solo por ser ello lo conforme al Estatuto de los Trabajadores, sino porque así además lo han establecido con toda claridad el PCAP cuando indica específicamente en su regulación del criterio cuarto que *“A los efectos del cómputo se entenderá que la contratación por jornada diaria completa según Estatuto de los Trabajadores o el Convenio colectivo del sector correspondiente que sea de aplicación preferente (ET: 8 horas diarias/40 horas semanales), equivale a un trabajador.*

Y que la contratación por jornada parcial se computará proporcionalmente (20 horas semanales/4 horas diarias- equivale a medio trabajador).”

Es doctrina reiterada de este Tribunal, entre otras muchas, las recientes resoluciones 39/2015, de 10 de febrero y 93/2015, de 3 de marzo, que el PCAP es *“lex contractus o lex inter partes”*, cuyo contenido vincula al órgano de contratación y a los licitadores que aceptaron incondicionadamente su contenido al presentar sus proposiciones y no lo impugnaron en su momento, quedando consentidas y firmes y en consecuencia vinculando a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.



En el presente caso, la recurrente invoca incoherencia u oscuridades en los pliegos a este respecto, pero ya hemos visto como “a efectos del cómputo” los pliegos aclaran a priori cómo se va a computar el número de trabajadores. En consecuencia, si la recurrente ofertó 35,5 trabajadores, tal como podemos comprobar en su oferta, y los multiplicamos por 8 horas diarias y 5 días a la semana, el resultado es de 1.420 horas, que es la cifra sobre la que el órgano de contratación ha realizado la valoración de lo ofertado para este criterio por la entidad recurrente.

Visto lo anterior, si la recurrente no estaba de acuerdo con la forma de realizar el cómputo de las horas que corresponden a cada uno de los trabajadores ofertados, debió impugnar los pliegos en el momento procedimental oportuno, en lugar de aceptarlos con la presentación de su oferta, y esperar a la posterior valoración de las proposiciones para mostrar su desacuerdo con los criterios en cuestión. En cualquier caso, y como indica el órgano de contratación, el criterio utilizado se ha aplicado por igual a todas las ofertas, por lo que si se modificaran los parámetros del cálculo para todas las ofertas, la proporcionalidad de la puntuación entre ellas permanecería intacta.

Por consiguiente, procede desestimar la pretensión de la recurrente de revocar la adjudicación y proceder a la revisión de las incoherencias contenidas en los pliegos, así como de revisar la valoración de su oferta.

SÉPTIMO. En cuanto a la mención que la recurrente hace en su escrito sobre la confusión que entiende que existe en cuanto a las horas y número de personas con las que la empresa adjudicataria debe prestar el servicio objeto del presente contrato, sobre las respuestas que a este respecto ha recibido en sus consultas telefónicas con técnicos y concejales del Ayuntamiento, y su solicitud de aclaración al respecto por entender que las horas que deberá prestar la adjudicataria son superiores a las efectivamente valoradas, hemos de señalar en primer lugar que la recurrente no señala el modo en que esta cuestión afecta a la valoración de su oferta ni explica el hipotético beneficio que podría obtener de



tal aclaración, pues no se deduce de su argumentación el modo en que se alteraría su posición en la clasificación de ofertas por orden de puntuación.

En cualquier caso, si existe alguna duda al respecto, deberá ser resuelta entre el órgano de contratación y el contratista adjudicatario, pues se trata de cuestiones atinentes a la ejecución del contrato.

Este Tribunal solo puede limitarse a analizar que la empresa adjudicataria ofertó 67 trabajadores, tres de ellos con una jornada laboral del 60% y uno con una jornada del 50%. Por tanto, la puntuación otorgada por el órgano de contratación en el criterio cuarto (63 trabajadores a tiempo completo=2.520 horas + 3 trabajadores al 60%=72 horas + 1 trabajador al 50%= 20 horas) sobre 2.612 horas, es conforme a lo establecido en los pliegos.

Recordemos asimismo que en lo que se refiere a la ejecución del contrato habrá que estar a lo dispuesto en la cláusula 23 del PCAP que indica que *“el contratista se sujetará en el cumplimiento del contrato a lo dispuesto en el pliego de condiciones administrativas y técnicas, a los documentos contractuales, a los compromisos ofertados en sus proposición y a las condiciones especiales de ejecución que se prevean en el pliego y desempeñará el servicio de acuerdo con las órdenes e instrucciones que para la interpretación del contrato o para su mejor desarrollo y cumplimiento diere el órgano de contratación en el ejercicio de sus prerrogativas legales.(...)”*

El adjudicatario deberá adscribir al servicio los medios materiales y personales establecidos en el pliego de condiciones técnicas y los comprometidos en su oferta, y en general los que se requieran para la adecuada prestación del mismo.”

Procede, pues, desestimar este último alegato del recurso.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COMPAÑÍA MERCANTIL SERVICIOS Y SOCORRISMO MUNDIAL, S.L.** contra el Acuerdo de la Junta Local del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), de 20 de febrero de 2015, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de salvamento y socorrismo en las playas de Fuengirola” (Expte. 000097/2014-CONTR), convocado por el citado Ayuntamiento.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

