

Recurso 441/2018**Resolución 186/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 11 de junio de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COOPERATIVA, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de actividades acuáticas”, convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) (Expte. PEA/115/2018), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 22 de noviembre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios citado en el encabezamiento, publicándose asimismo, el 7 de diciembre de 2018, una rectificación del citado anuncio.

El valor estimado del contrato asciende a 139.641,54 euros.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 14 de diciembre de 2018, la entidad COOPERATIVA, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA, (en adelante, COOPERATIVA), presentó en la oficina de correos y telégrafos de Cádiz -sucursal 11- recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución, comunicando su presentación mediante correo electrónico dirigido a este Tribunal en idéntica fecha. En el escrito de recurso solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación hasta su resolución. El citado escrito tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 19 de diciembre de 2018.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 17 de diciembre de 2018, se remitió el escrito de recurso al órgano de contratación, solicitándole información sobre la disposición de órgano propio para la resolución del recurso especial presentado, y en ausencia de este, la remisión del expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la entidad recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida el 19 de diciembre de 2018.

Con fecha 21 de diciembre de 2018, se requirió al órgano de contratación determinada documentación no aportada con anterioridad, en concreto las publicaciones realizadas, petición que fue reiterada el 4 de enero de 2019. Asimismo, en fecha 10 de enero se requiere el listado de licitadores con los datos necesarios. La citada documentación fue recibida en fecha 14 de enero de 2019.



QUINTO. El 10 de enero de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 24 de enero de 2019, se dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose formulado ninguna.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el 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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Gelves ha manifestado que no dispone de órgano propio para la resolución del recurso, correspondiendo a este Tribunal la resolución procedente sobre el recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto: *«En caso de que las entidades locales y los 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.»*



SEGUNDO. Procede ahora analizar la legitimación de la entidad recurrente al amparo de lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)”*.

En el supuesto analizado, no consta que la recurrente haya presentado oferta en el procedimiento, si bien los motivos en que fundamenta su recurso, entre otros, la imposibilidad de elaborar su proposición en forma adecuada debido a la imprecisión del pliego en la descripción de determinados criterios para la valoración de las ofertas, determina su interés legítimo en su impugnación, al restringir este sus posibilidades de acceso a la licitación. Por tanto, queda acreditada la legitimación activa de COOPERACTIVA para la interposición del recurso, pues precisamente las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este es el criterio reiterado por el Tribunal entre otras, en sus Resoluciones 104/2018, de 20 de abril y 331/2018, de 27 de noviembre.

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 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 139.641,54 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de la licitación se publicó el 22 de noviembre de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Con esa misma fecha se puso a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos, en el citado perfil de contratante. Por lo tanto siendo el *dies a quo* el 23 de noviembre de 2018, el recurso presentado en legal forma en la oficina de Correos de Cádiz –sucursal11- el 14 de diciembre de 2018, se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada.

La recurrente solicita en su recurso, que con estimación del mismo, se anulen los pliegos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda a la aprobación de unos nuevos en los que se corrijan y subsanen los vicios alegados en el cuerpo del recurso.

En su recurso, COOPERACTIVA impugna los pliegos por dos motivos; en primer lugar por entender que dos de los criterios de adjudicación automática previstos en la cláusula undécima del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), no están definidos con la claridad, precisión e información necesaria que permita valorar económicamente el servicio al objeto de realizar la correspondiente oferta y en segundo lugar por no contemplar los pliegos en su clausulado la posibilidad de acudir al recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Respecto al primer alegato, en relación al criterio de adjudicación de evaluación automática “Bolsa de horas”, la recurrente pone de manifiesto la indefinición, falta



de concreción y arbitrariedad en su configuración, que se hace depender de variables indefinidas, cual es la concreción en un momento posterior por el Concejal de deportes del destino de las horas ofertadas, por lo que la indeterminación de la categoría profesional del personal que habrá de prestar esas horas, impide a juicio de la recurrente realizar una valoración económica del servicio y el establecimiento de los costes finales de este y por ende la determinación de la oferta a presentar.

Asimismo, pone de manifiesto la desproporción existente entre las 400 horas que como “bolsa de horas” permite ofertar el pliego y la duración del contrato, estando inicialmente prevista una duración máxima de 10 meses -siendo a efectos prácticos menor, teniendo en cuenta los trámites administrativos pendientes- y su finalización para el 8 de septiembre de 2019.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta respecto al criterio relativo a la “bolsa de horas”, que las horas ofrecidas se puntúan con el mismo valor con independencia de la categoría profesional del personal que las vaya a realizar, puesto que tal y como se recoge en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), tanto las horas de limpieza, monitor, socorrista mantenimiento o recepción-taquilla tienen el mismo coste económico, cual es 13,50 euros.

En primer lugar, respecto a la alegada indeterminación del criterio impugnado procede traer a colación la cláusula undécima del PCAP que regula los “*Criterios de adjudicación*” estableciendo lo siguiente:

“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Criterios cuantificables automáticamente, se puntuarán en orden decreciente:

a) Precio 45 puntos. (...)



b) Bolsa de horas 40 puntos: por cada 100 horas ofertadas, fuera de las establecidas en el pliego de condiciones técnicas para prestar el servicio, corresponderá 10 puntos, hasta un máximo de 40. Se exceptúan de este criterio de adjudicación las horas correspondientes al coordinador. La empresa que resulte adjudicataria, concretará con el Concejal de deportes el destino de las horas ofertadas en este apartado, es decir, si se destinarán a ampliar el número de horas de limpieza, monitor, socorrista, mantenimiento o recepción-taquilla.

c) Fiestas de inauguración y cierre de temporada de verano: quienes oferten una fiesta de inauguración de la temporada de verano y otra fiesta de cierre, en cada una de las piscinas, obtendrán 15 puntos.”

Para analizar el presente alegato, debemos atender a lo preceptuado en el artículo 145 de la LCSP relativo a los criterios de adjudicación, así como a la jurisprudencia dictada al respecto y a la doctrina elaborada tanto por éste como por otros Tribunales competentes en materia de resolución de recursos sobre contratación pública.

El artículo 145 de la LCSP “requisitos y clases de criterios de adjudicación”, establece con carácter genérico en su apartado 5 que “*Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.(...)”.

De lo anterior se infiere que los criterios de adjudicación han de estar necesariamente vinculados al objeto del contrato y suficientemente determinados en los pliegos que rigen la licitación.



Asimismo, el citado precepto regula las mejoras en su apartado 7 al disponer “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.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”.

Por lo expuesto, la posibilidad de ofertar horas con carácter adicional a las exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, así como la realización de sendas fiestas de apertura y cierre de temporada, previstas en los criterios de adjudicación impugnados se configuran como mejoras, en la medida en que ambas responden a prestaciones adicionales respecto del mínimo exigido en los pliegos, aun cuando no se califiquen en el pliego de forma expresa como tales.

Sentado lo anterior, procede analizar en primer lugar, si la configuración de la mejora “bolsa de horas” en el pliego es conforme a derecho.

En primer lugar, debemos señalar que el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los pliegos los criterios de adjudicación aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la



transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En relación con los criterios de adjudicación, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupolis), que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

De otro lado, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, figuren detalladas en el PCAP y guarden relación directa con el objeto del contrato. En igual sentido, todos los Tribunales administrativos de recursos contractuales consideran que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP (anteriores artículos 147 y 150 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) y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas. Este criterio se ha puesto de manifiesto en distintas resoluciones de este Tribunal, valga como



ejemplo las Resoluciones 139/2014 de 23 de junio, 130/2015, de 7 de abril y 176/2015 de 12 de mayo, 292/2015, de 31 de julio.

Lo expuesto, evidencia la imposibilidad de establecer mejoras inconcretas 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.

Por lo tanto, será necesario concretar en los pliegos, qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, todo ello con la finalidad de que los licitadores tengan ocasión de elaborar sus ofertas con pleno conocimiento de los elementos que van a ser valorados para evitar que la indefinición de las mejoras y, en su caso, su ponderación, les impida formular sus proposiciones en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial y sus estrategias dentro del principio de libertad de mercado.

Sobre la base de lo expuesto procede analizar si, en el supuesto examinado, el nivel de concreción de la mejora impugnada puede reputarse suficiente como para permitir a los licitadores tener el grado de conocimiento necesario al objeto de elaborar su oferta.

A este respecto, se constata que el criterio “*bolsa de horas*” establecido en el pliego, no concreta a priori el destino de las horas ofertadas, posponiendo su concreción a un momento posterior, al disponer “*La empresa que resulte adjudicataria, concretará con el Concejal de Deportes el destino de las horas ofertadas (...)*”.

Lo anterior, implica que, pudiendo emplearse las horas ofertadas indistintamente para la realización de distintas tareas como limpieza, monitor socorrista, mantenimiento o recepción-taquilla, la recurrente desconoce al momento de elaborar su oferta la categoría profesional del personal que habrá de realizar esas horas adicionales y en consecuencia el equipo de que debe disponer para su realización, y ello con independencia de que el coste-hora sea o no el mismo para todas las categorías profesionales, no pudiendo calcular el importe que supone la



citada mejora en aras a la determinación de su oferta, en contra de la doctrina invocada y-con clara infracción del citado artículo 145.7 de la LCSP .

Por otra parte, respecto a la alegada desproporción del número de horas en relación a la duración del contrato, la misma debe ser analizada atendiendo al mínimo de horas estimado en el PPT y al porcentaje que estas horas adicionales representan respecto a aquellas.

En este sentido, el mínimo de horas previsto para la realización del contrato -excluidas las destinadas a trabajos de coordinación, sobre las que no está prevista la mejora- es de 7.774 horas, por lo tanto las 400 horas adicionales representan un incremento del 5,14% respecto de las mismas.

En consecuencia, siendo este el único motivo en base al cual la recurrente cuestiona la desproporción respecto al presente criterio de adjudicación, no podemos, de acuerdo con el alegato realizado, calificar el mismo como desproporcionado.

SEXTO. En relación al criterio de adjudicación automática “Fiestas de inauguración y cierre de temporada de verano”, considera la recurrente que aun cuando se configura en el pliego como criterio automático, -no pudiendo ser objeto de valoración subjetiva-, este adolece de la información necesaria y sin variables que permita calcular los costes y poder ofertar las mismas.

Asimismo, pone de manifiesto que el citado criterio no está relacionado con el objeto del contrato, cual es la prestación del servicio de actividades acuáticas.

Por su parte, el órgano de contratación señala que no se exige respecto de estas que tengan un coste económico concreto, al objeto de que puedan ofertar el mayor número de empresas posible, asignando la misma puntuación a todas las que la oferten.



En primer lugar, respecto a la alegada falta de relación del criterio *“Fiestas de inauguración y cierre de la temporada de verano”* con el objeto del contrato licitado procede señalar que la necesaria vinculación al objeto del contrato de los criterios de adjudicación se recoge con carácter general en el citado artículo 145 de la LCSP, al disponer en su apartado 5 que *“ Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (...) debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.(...)”

Asimismo, el precepto establece en su apartado 6 que *“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:(...)”* y en su apartado 7, la necesaria vinculación de las mejoras con el objeto del contrato.

Por consiguiente, como ya señalábamos en la Resolución 112/2018, de 25 de abril, *«Queda claro, pues, (...) que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas (...)”.*

En el mismo sentido, se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 150/2019, de 16 de mayo, al disponer que *“(...) el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, esto es que afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, a la prestación que constituye su objeto,*



tal y como es definido en las especificaciones técnicas, debiendo redundar en última instancia, en un beneficio para la prestación que se contrata, en un valor añadido a la misma, bien porque aumente la calidad, eficacia o eficiencia, bien porque favorezca su ejecución o contribuya al mejor funcionamiento y uso del bien o servicio que se licita”.

Sobre esta cuestión el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril) establece que *“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.”*

Pues bien, sobre la base de las premisas expuestas, hemos de concluir que la mejora propuesta no aporta ninguna ventaja directa respecto a la prestación objeto del contrato aquí analizado cual es la realización de los servicios del programa de Actividades Acuáticas, (servicios de natación, socorrismo, limpieza, mantenimiento, servicio de auxiliares de recepción, taquilla, atención al usuario, desarrollo de programas de natación deportiva Municipal y otros deportes acuáticos), no repercutiendo, en ningún caso en el mejor desarrollo del contrato licitado.

Por lo expuesto, no cabe sostener la vinculación al objeto del contrato de la mejora “Fiestas de inauguración y cierre de temporada”.

Asimismo, resulta evidente, de acuerdo con lo argumentado en la presente resolución, que la prestación que constituye la presente mejora aparece definida de forma genérica, sin establecer unos parámetros objetivos que permitan a los licitadores conocer los aspectos de la prestación que son mejorables al objeto de preparar sus ofertas con un grado de conocimiento aceptable y sin variables, dado el carácter automático del criterio y por tanto no sujeto a juicio de valor por parte del órgano de contratación, con claro incumplimiento de las previsiones legales,



dando a todos aquellos que la presenten la misma puntuación con independencia de su contenido lo que atenta claramente al principio de igualdad.

Por lo expuesto, hemos de concluir que la determinación de aquellos aspectos de la prestación susceptibles de mejora resulta insuficiente para que los licitadores, preparen sus ofertas con un grado de conocimiento aceptable.

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto procede estimar el alegato realizado respecto a los criterios de adjudicación impugnados.

SÉPTIMO. Por último, la recurrente pone de relieve que la falta de previsión en los pliegos de la posibilidad de acudir al recurso especial en materia de contratación, siendo este de aplicación a la presente licitación, de conformidad con el artículo 44.1 a).

Al respecto, el órgano de contratación expone que el artículo 122 de la LCSP no contempla como contenido del pliego de cláusulas administrativas (en adelante, PCAP) dicho extremo, no obstante lo anterior, ello no implica que dicho contrato no sea objeto del citado recurso en aplicación de la LCSP.

Sobre esta cuestión debemos señalar que, si bien los artículos 122.2 de la LCSP y 67 del RGLCAP, no recogen en relación al contenido mínimo obligatorio del PCAP, la inclusión en el mismo de información alguna referente a los recursos procedentes, el artículo 45.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación en virtud de la disposición final cuarta de la LCSP, establece que *“en todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación en los siguientes casos: b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo”*, circunstancia que concurre en los procedimientos de licitación.



Por su parte el artículo 45.2 de la citada Ley 39/2015, dispone que *“La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. (...)”*, estableciendo dicho artículo 40.2 que *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”*.

De acuerdo con lo argumentado, la correcta publicación de los pliegos exige que los mismos recojan de forma expresa la información correspondiente a los recursos procedentes.

Por lo anterior, procede estimar este segundo alegato.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede estimar la pretensión de la recurrente, anulando los criterios de adjudicación “Bolsa de horas” y “Fiestas de inauguración y cierre de temporada de verano”, y por ende la cláusula undécima del PCAP por infracción del artículo 145.7 de la LCSP, lo que determina la anulación de los pliegos de esta licitación, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación, debiendo en su caso convocarse otra licitación, previa aprobación de unos nuevos pliegos.

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 **COOPERACTIVA, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA** contra los pliegos que rige el contrato denominado *“Servicio de actividades acuáticas”*, convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) (*Expte.*



PEA/115/2018) y, en consecuencia, anular los pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 10 de enero de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

