

**Recurso 107/2016****Resolución 135/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 9 de junio de 2016.

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE S.L.** contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de salvamento, socorrismo y primeros auxilios en playas del término municipal de Almería (2016-2017)”, Expte. (SOCORRISMO 2016-2017), promovido por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de mayo de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 82 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Almería, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 446.281,00 euros.



**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, se rige por 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.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** El 18 de mayo de 2016 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. contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** El 25 de mayo de 2016, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación, adjuntando escrito de recurso especial, expediente de contratación, informe y listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 30 de mayo de 2016 se solicita a la entidad recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida a este Tribunal en dicha fecha.

**SEXTO.** El 31 de mayo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.



## 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.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, tal y como se indica en el informe al recurso emitido por el órgano de contratación, del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el cual permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

**SEGUNDO.** Procede a continuación, 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.



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 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 (7/2016, de 20 de enero, 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 los pliegos impugnados restringen sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel 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.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas la Resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que la recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en una licitación pública no es motivo para denegar la legitimación de la recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y 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 acto impugnado es el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, en concreto tal y como se indica en el ANEXO I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en la categoría 27, cuyo valor estimado es de 446.281,00 euros y concertado por una Administración Pública, por lo que el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40.1 b) y 40.2 a) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su apartado a), 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.*

*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 presente supuesto, el anuncio de la licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Almería con fecha 3 de mayo de 2016, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 3 de mayo de 2016, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2. a) del TRLCSP. Al haberse presentado el escrito de interposición del recurso el 18 de mayo de 2016 en el Registro del órgano de contratación, éste se presentó dentro del plazo legal indicado.

**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 en su escrito de recurso, solicita la declaración de nulidad, anulabilidad o revocación de los pliegos, alegando que el presupuesto anual del servicio fijado en el PCAP no se ajusta a los costes reales de ejecución del contrato, achacando dicha desviación al erróneo cálculo de los costes salariales. Asimismo, continua señalando que si se calculan los mismos siguiendo lo establecido en el III Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios,



(Resolución de 19 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Empleo), aplicable al sector, resultaría un coste total laboral anual de 119.511,92 euros, siendo imposible la prestación del servicio, máxime cuando ya se ha superado el presupuesto anual, (siendo este de 111.570,25 euros/año excluido el IVA), sin tener en cuenta otras partidas obligatorias como 4 embarcaciones y un vehículo todoterreno, (incluyendo seguros, combustibles y amortización), ni gastos generales como material de socorrismo, primeros auxilios, comunicaciones y limpieza.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso interpuesto, reproduce el informe emitido por el Ingeniero Industrial Municipal de fecha 20 de mayo de 2016, que dispone que *“los cálculos salariales realizados por la recurrente son más aproximados al valor real de la masa salarial del contrato, (...).*

*Lo que derivaría en un coste de masa salarial en el contrato de 116.949,84 euros todo ello sin incluirle el I.V.A. que deberá abonar el Ayuntamiento a la Empresa adjudicataria que haría que el importe fuera de 141.509,31 euros lo que implica que la suma de los costes salariales puros (sin incluir 6% de beneficio industrial ni 13% de Gastos generales) superaría, el precio base de licitación actual 135.000 euros.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, el técnico que suscribe entiende que se deben estimar las alegaciones del recurrente y modificar el Precio Base de Licitación del contrato con objeto de que su valor sea adecuado al valor de mercado real de ejecución.”*

Por lo expuesto, el órgano de contratación concluye que se va a proceder a la subsanación advertida en el escrito de recurso con la consiguiente aprobación de unos nuevos pliegos y apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas, por procedimiento de urgencia, habida cuenta de la proximidad de la temporada estival.



**SEXTO.** Con carácter previo al estudio del motivo 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, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que en la citada ley tampoco se prevea 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”* en términos del artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, o una ilegalidad ostensible como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 1104/2015, de 25 de febrero, pues, en todo caso, lo que habrá de impedirse es que el allanamiento provoque un notorio fraude a los intereses públicos o una lesión de derechos subjetivos de terceros.

En el presente caso, respecto a la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, ya señalaba este Tribunal en la Resolución 385/2015, de 4 de noviembre, que *“(…) si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en*



*aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.”*

En el supuesto analizado, aplicando la doctrina expuesta sentada por este Tribunal y el resto de Tribunales de Recursos Contractuales, nos encontramos con que el reconocimiento por el órgano de contratación de los motivos en que se fundamenta el recurso no supone infracción jurídica alguna, toda vez que tal y como reconoce el propio órgano de contratación en su informe se ha producido un error en la valoración previa de los costes laborales totales empleando valores inferiores a los obtenidos por la recurrente conforme a los cálculos realizados en su escrito de recurso, considerando que estos son más aproximados a valor real de la masa salarial del contrato, siendo más adecuados al valor de mercado real de ejecución.

Por tanto, debe acogerse el reconocimiento de la Administración a la pretensión deducida de contrario y con estimación del recurso interpuesto, procede anular los pliegos impugnados con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuestos por la entidad EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE S.L., contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de salvamento, socorrismo y primeros auxilios en playas del término municipal de Almería (2016-2017)”, Expte. (SOCORRISMO 2016-2017), promovido por el Ayuntamiento de Almería y, en consecuencia, anular los citados pliegos, teniendo que convocarse una nueva licitación.



**SEGUNDO.** 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.

