

Recurso 116/2020

Resolución 276/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de agosto de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE DEPORTES DE ANDALUCÍA** contra el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Atención sanitaria, salvamento y socorrismo en las playas del T.M. de San Roque” (Expte. CON 77/19 G 8985/2019), convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de marzo de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento. Dicho anuncio fue objeto de rectificación en el citado perfil de contratante el 27 de abril de 2020. Asimismo, el 29 del citado mes de abril, los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 273.966,94 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

TERCERO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

CUARTO. El 10 de mayo de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE DEPORTES DE ANDALUCÍA (en adelante AEDA) contra el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 12 de mayo de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el informe sobre el mismo así como la documentación necesaria para su



tramitación y resolución. Parte de dicha documentación tuvo entrada el 15 de mayo de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal.

Posteriormente, previa petición, el órgano de contratación el 28 de mayo de 2020 remitió el listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificaciones.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 10 de junio 2020, con ocasión de la interposición del presente recurso, y del 118/2018 interpuesto contra el mismo acto, se deniega la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

En la citada resolución se pone de manifiesto que «a la vista de lo alegado por las partes, este Tribunal considera que en el caso que nos ocupa, las recurrentes no justifican adecuadamente los concretos perjuicios que le irrogaría la continuación del procedimiento de adjudicación, limitándose a hacer una exposición genérica de los mismos.

En ese sentido, la mera solicitud de suspensión, sin justificación ni prueba alguna del perjuicio derivado de la continuación del procedimiento, no permite a este Tribunal, entre otros extremos, realizar una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, así como estimar probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación.

En todo caso, la exigencia de continuación del procedimiento de licitación del contrato que presenta el interés público no admita dilación alguna, al concurrir circunstancias extraordinarias y excepcionales que imponen la ejecución inmediata del procedimiento de adjudicación.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones antes expuestas, debe acordarse la denegación de la suspensión del procedimiento de adjudicación, sin que ello suponga prejuzgar el fondo de la controversia objeto del recurso interpuesto, y sin perjuicio de los efectos sobre la licitación de una potencial estimación del recurso conforme a lo previsto en los artículos 42.1 y 57.2 de la LCSP y 36.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre».

SEXTO. Con fecha 23 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). 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».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio, los pliegos demás documentación, al entender que en ellos se incumplen, entre otros, determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación y con los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor .

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de AEDA sus fines primordiales son, entre otros, la representación, gestión y defensa de los intereses económicos, sociales, laborales y profesionales de sus miembros, la negociación colectiva, el planteamiento de situaciones de conflictos colectivos del sector y en general, cuantas otras funciones se consideren convenientes para el fomento, desarrollo y mejora de la industria deportiva..

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse en principio legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido el órgano de contratación cuestiona la legitimación de la asociación recurrente en base a los siguientes argumentos: se trata de un contrato cuyo objeto, según el pliego de condiciones, es la



atención sanitaria, acciones de salvamento, vigilancia y prevención de accidentes, así como el control del cumplimiento de las ordenanzas y bandos municipales, cuyo ámbito espacial son las playas del municipio de San Roque, no tratándose tampoco de vigilancia o salvamento que se vayan a realizar en instalaciones acuáticas deportivas, por lo que estamos en presencia de un contrato relacionado con un servicio de seguridad, salud pública, vigilancia y atención sanitaria, y no de prestación de actividad física deportiva.

Pues bien, como se ha expuesto, el órgano de contratación cuestiona que la recurrente sea una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados. En este sentido, señala que el ámbito material de actividad de los miembros de la asociación recurrente es la prestación de servicios en instalaciones deportivas y gimnasios.

Al respecto, ha de partirse del convenio colectivo sectorial aplicable a los miembros de la citada asociación recurrente, que es el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, cuyo artículo primero dispone que *«El presente Convenio es de aplicación y regula las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, que tengan por objeto o actividad económica la oferta y/o prestación de servicios relacionados con el ejercicio físico. Se incluyen entre estos servicios, la práctica física deportiva, de manera amateur, voluntaria o profesional; la práctica física recreativa o de ocio deportivo, ya sean fines lúdicos, ya sean con fines didácticos o con ambos a la vez, así como la vigilancia acuática (...).*

Quedan igualmente incluidas dentro del ámbito funcional de este convenio las empresas que desarrollen el objeto y la actividad económica indicada aunque ésta se realice fuera de establecimientos o instalaciones habilitadas para ello, es decir, al aire libre o en contacto con la naturaleza (...).».

Así las cosas, conforme a lo recogido en el artículo 1 del citado convenio colectivo, esta incluida dentro de su ámbito funcional la prestación de servicios de vigilancia acuática y socorrismo en playas públicas, conforme al citado convenio *"Quedan igualmente incluidas dentro del ámbito funcional de este convenio las empresas que desarrollen el objeto y la actividad económica indicada aunque ésta se realice fuera de establecimientos o instalaciones habilitadas para ello, es decir, al aire libre o en contacto con la naturaleza"*. En este mismo sentido, se ha pronunciado la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, consulta 112/2013, de 25 de febrero de 2014, que dictaminó que *«En virtud de lo considerado, y de conformidad con las funciones consultivas no vinculantes que tiene atribuidas en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre (BOE del 28) la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se acuerda por unanimidad informar, en la reunión celebrada el día 25 de febrero de 2014, que la actividad de la empresa que consiste en prestar servicios de*



vigilancia acuática y socorrismo en diferentes instalaciones o lugares como piscinas de hoteles, piscinas de comunidades de vecinos, piscinas municipales y playas públicas resulta incluida dentro del ámbito funcional del Convenio colectivo de ámbito estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios publicado en el BOE de 6 de septiembre de 2006».

En igual forma se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 121/2020, de 21 de mayo, así como la 129/2020, de 19 de junio del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En definitiva, ostentando la AEDA la condición de asociación representativa de intereses relacionados con el objeto del contrato y actuando en defensa de los intereses colectivos de sus asociados, se le ha de reconocer en el supuesto examinado legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

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

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 5 de marzo de 2020, siendo posteriormente objeto de rectificación en el citado perfil de contratante el 27 de abril de 2020. Asimismo, el 29 del citado mes de abril, los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 10 de mayo de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro de los plazos legales antes expresados, tanto el anuncio como los pliegos y demás documentación.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La asociación recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se declare la nulidad de la licitación *“retrotrayendo el procedimiento a la modificación de los pliegos y con nueva publicación y período de oferta”*.

Funda su pretensión en los siguientes motivos:

1. Falta de concreción y absoluta generalidad en los criterios ponderables a través de juicio de valor.
2. Omisión de la memoria justificativa del contrato, del informe de insuficiencia de medios y de la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación.
3. Omisión del presupuesto de licitación, ausencia de costes directos e indirectos y del método aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado de la licitación.
4. Contratación por debajo del coste de mercado y del coste salarial del convenio aplicable al sector.
5. Otras omisiones: división en lotes, indicación del convenio colectivo de aplicación, de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y de respetar el plazo del artículo 153 de la LCSP.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. En el primer motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia según manifiesta la falta de concreción y absoluta generalidad en los criterios ponderables a través de juicio de valor. En este sentido, tras reproducir la cláusula 14.B) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), afirma que la simple exposición textual de los criterios ponderables a través de juicio de valor exime de mayor análisis, ya que a simple vista puede observarse la total indefinición y generalidad de los mismos, todo ello contrario a lo establecido en la normativa vigente y en particular constituye una vulneración del principio de transparencia.

En este sentido, señala que en la redacción del citado criterio se mezclan condiciones de obligado cumplimiento para las empresas, como son los planes de igualdad, formación y protección de la salud y seguridad en el trabajo, con otras condiciones que carecen de valores de ponderación y de total concreción como son el mayor número de personas para la ejecución del contrato (criterio objetivo y no subjetivo), mejora de condiciones laborales, etc. Asimismo, indica la recurrente que el último párrafo del contenido del criterio controvertido es un “clausulado totalmente ininteligible”.

Para reforzar su alegato, la recurrente trae a colación parte de la Resolución 199/2019, de 25 de junio de este Tribunal en la que acentúa por su importancia lo siguiente: *«los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor 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».*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que si atendemos al artículo 145 de la LCSP, donde se regulan los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, en dicho precepto se indica expresamente, en su apartado 2, que los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, describiendo en qué podrán consistir estos aspectos, incluyendo la calidad, las características estéticas y funcionales del servicio, la accesibilidad, el diseño, entre otros, así como las características



medioambientales que indica el propio precepto expresamente que podrán referirse, entre otras, al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética durante la ejecución del contrato.

Pero es que además, indica el informe al recurso, el referido precepto a la hora de definir las características sociales del contrato que podrán ser evaluadas señala que se referirán, entre otras, a la aplicación de planes de igualdad de género y en general a la igualdad entre hombre y mujer, el fomento de la contratación femenina y la conciliación de la vida laboral; se evidencia, por tanto, que la ley permite establecer este aspecto social como criterio valorable que debemos de entender distinto a la declaración que debe presentar el empresario dentro de la documentación administrativa sobre que cumple con los mínimos legales de contar con un plan de igualdad, valorándose aquí, en este apartado, no que cumpla con esos mínimos, sino que se implanten medidas de fomento de la contratación femenina y conciliación laboral e igualdad de condiciones laborales y salariales, por lo que a su juicio dichos criterios se ajustan a los requisitos, definición y clases contenidos en el artículo 145 de la LCSP.

Asimismo, señala el órgano de contratación que la referencia que se incluye en el pliego en relación a que los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como el coste del ciclo de la vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148, aparece expresamente regulado en el artículo 145.2, último párrafo de la LCSP, por lo que manifiesta no entender a lo que se refiere la recurrente con la expresión “*clausulado totalmente ininteligible*”, cuando la redacción es extraída de un precepto legal.

Pues bien, procede, en primer lugar, reproducir el contenido de la cláusula 14.B) del PCAP, cuyo tenor es:

«Cláusula 14.- Criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 y 146 de la LCSP, la adjudicación del contrato se realizará atendiendo a los siguientes criterios, teniendo en cuenta que el artículo 145.4, párrafo segundo, señala que en los contratos de servicios del Anexo IV, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146 y atendiendo a que el contrato se encuentra incluido en el Anexo IV antes referido:

B- OFERTA TÉCNICA (CRITERIOS PONDERABLES A TRAVÉS DE JUICIO DE VALOR)



Se valorará con una puntuación máxima de 51 puntos (51%) los criterios cualitativos que se relacionan a continuación, los cuales deberán estar vinculados al objeto del contrato, entendiéndose por tales aquellos que se refieran o integren las prestaciones que deben realizarse en virtud de dicho contrato:

- Características estéticas y funcionales del servicio máximo de 26 puntos.*
- Características medioambientales referidas fundamentalmente al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que pueden verse afectados por la ejecución del contrato máximo de 10 puntos.*
- Características sociales referidas a la aplicación de planes de igualdad de género, fomento de la contratación femenina, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la mejora de las condiciones laborales y salariales, la estabilidad en el empleo, la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato, la formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo Máximo 15 puntos.*

Estos criterios cualitativos de calidad deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes y podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad de acuerdo con el artículo 148 de la LCSP.».

Pues bien, como se ha expuesto, la recurrente alega fundamentalmente la indefinición y generalidad de dichos criterios careciendo los mismos de concreción y de valores de ponderación. Por su parte, el órgano de contratación en síntesis señala que se ajustan a las previsiones contenidas en la LCSP.

Al respecto, en el examen de la cuestión controvertida hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 b) de la LCSP conforme al cual los criterios de adjudicación *«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 previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación, de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.



Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así, entre las más recientes, en las Resoluciones 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio, 331/2019, de 10 de octubre, 333/2019, de 18 de octubre, 354/2019, de 24 de octubre, 398/2019, de 22 de noviembre, 8/2020, de 16 de enero y 216/2020, de 26 de junio, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:

«(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas. (Resolución 137/2017, de 30 de junio).

(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor 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 definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)».

Queda claro, pues, que todo criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor debe precisar los aspectos evaluables y las pautas de ponderación de los mismos, más aún si la puntuación asignada a aquellos es elevada, pues se trata en definitiva de conciliar la discrecionalidad técnica en la valoración de la proposiciones con el conocimiento por parte de las entidades licitadoras, a la hora de preparar sus ofertas, de qué elementos se tomarán en consideración y cómo se ponderarán.

En el supuesto examinado, se valoran con un máximo de 51 puntos, de un lado, las características estéticas y funcionales del servicio (hasta 26 puntos), las características medioambientales referidas



fundamentalmente al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que pueden verse afectados por la ejecución del contrato (hasta 10 puntos) y las características sociales referidas a la aplicación de planes de igualdad de género, fomento de la contratación femenina, conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la mejora de las condiciones laborales y salariales, la estabilidad en el empleo, la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato, la formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo (hasta 15 puntos).

Una descripción del criterio de adjudicación como la del supuesto examinado carece de la precisión y grado de detalle necesario, vulnerando lo dispuesto en el artículo 145.5 b) de la LCSP. La utilización de términos como “características estéticas y funcionales del servicio”, “características medioambientales” y “características sociales”, por mucho que puedan ser conceptos mencionados en el artículo 145.2.1º de la LCSP, como defiende el órgano de contratación en su informe al recurso, no expresan qué características, elementos, aspectos, cualidades o atributos se tomarán en consideración para valorar las proposiciones. En este sentido, son conceptos sumamente amplios y genéricos, tal y como vienen recogidos en la ley, que no arrojan ninguna información específica que pueda dar luz a las entidades licitadoras a la hora de preparar sus ofertas con el propósito de obtener puntuación en el criterio, sin que tal vaguedad en la definición de los aspectos evaluables sea contrarrestada por pautas de ponderación que orienten a empresas candidatas hacia lo que el órgano de contratación quiere valorar.

Especial atención merece el último párrafo recogido en la cláusula 14.B) del PCAP y aplicable a todos los criterios sujetos a un juicio de valor, que no es más que prácticamente la reproducción literal del último párrafo del artículo 145.2 de la LCSP *«Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad de acuerdo con el artículo 148 de la LCSP»*, en el que se elimina la frase “a elección del órgano de contratación” y se matiza que dichos criterios cualitativos han de estar referidos a la calidad. Al respecto, dicha norma es un mandato claro dirigido al órgano de contratación exigiéndole que los criterios cualitativos deben acompañarse de un criterio relacionado con los costes, que podrá ser el precio o la rentabilidad. Sin embargo, la cláusula 14.B) del PCAP lo convierte en una exigencia dirigida a las entidades licitadoras, sin que quepa inferir, adivinar o presumir a qué se está refiriendo el órgano de contratación con ello y cómo han de preparar las empresas sus ofertas para dar satisfacción a lo exigido en el pliego.



Así las cosas, el margen de discrecionalidad en la posterior evaluación de las ofertas superará el límite de lo razonable porque el órgano evaluador no tiene límites concretos establecidos en el PCAP para emitir su juicio técnico, de modo que quedará a su albur -y en función de lo que cada licitadora oferte- la determinación de aquellas características que considere dignas de valoración, lo que colisiona con la letra y el espíritu del artículo 145.5 de la LCSP y del correlativo de la Directiva 2014/24/UE, así como con la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, suponiendo una infracción de los principios básicos de la contratación pública, en especial, los de transparencia e igualdad; principios que demandan la concreción en los pliegos de los aspectos a valorar para que todas las entidades licitadoras puedan conocerlos con carácter previo y así preparar sus ofertas atendiendo a los mismos.

Procede, pues, estimar el motivo y anular los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia según señala la omisión de la memoria justificativa del contrato, del informe de insuficiencia de medios y de la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación.

En este sentido, indica que no se publica en el perfil de contratante la memoria justificativa del contrato ni el informe preceptivo establecido en el 63.3 a) de la LCSP. Sobre ello, afirma la recurrente que consultada la mesa de contratación en relación a esta información, a través de dicho perfil y a efectos de que, en su caso, pudiera subsanarse la omisión referida, se obtiene como respuesta lo siguiente: “se trata de un contrato de servicios en cuya tramitación no tiene porque incluirse memoria económica del mismo. dicho documento solo es necesario en los contratos de gestión de servicio público, no siendo este contrato calificado como tal”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que si esa memoria es entendida como estudio de viabilidad económica donde tengan que venir reflejados todos los costes y justificación económica del servicio, se trata de un documento sólo exigible en los contratos de concesiones de servicios, establecido en el artículo 285.2 de la LCSP como una actuación preparatoria de dicho tipo de contratos; ahora bien, la memoria entendida como informe de insuficiencia de medios para la contratación



del servicio, que actualmente obra en el expediente, no fue objeto de publicación en el perfil del contratante, procediéndose por el Departamento de Contratación a su publicación en dicho perfil, subsanando este defecto en la publicación.

Así las cosas, como se ha expuesto, la recurrente denuncia la omisión de la memoria justificativa del contrato, del informe de insuficiencia de medios y de la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación. En este sentido, para resolver la controversia ha de reproducirse el artículo 116 de la LCSP que en lo que aquí interesa dispone:

«Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

(...)

4. En el expediente se justificará adecuadamente:

a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

(...).».

Pues bien, en relación con el análisis del artículo 116.4 de la LCSP este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, por todas, en sus Resoluciones 184/2019, de 6 de junio, 109/2020, de 12 de mayo y 229/2020, de 2 de julio. En ellas, se ponía de manifiesto que dicho artículo exige, como se ha expuesto,



una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se encuentran en lo que aquí interesa i) la elección del procedimiento de licitación y ii) el informe de insuficiencia de medios. Es decir, no bastaría con que se exprese en la memoria justificativa o documentación equivalente una justificación, sino que ésta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción.

Así, no cabe considerar que nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental, constituyendo una contrapartida a la libertad de configuración del contrato de la que dispone el órgano de contratación. En este sentido, aparte de la justificación de los elementos que son objeto de controversia tales como la elección del procedimiento de licitación y el informe de insuficiencia de medios, el artículo 116.4 de la LCSP exige justificar adecuadamente la clasificación que se exija a los participantes, los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo, el valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional, y la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

Al respecto, como puede apreciarse se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a las entidades licitadoras poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con cada uno de dichos elementos; en el caso que nos ocupa, poder apreciar que la elección del procedimiento de licitación cumple las exigencias previstas en la normativa de aplicación y que el órgano de contratación efectivamente carece de los medios necesarios para ejecutar la prestación que se pretende licitar. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil. En este sentido, dicha memoria ha de ser entendida en su sentido amplio de documentación



equivalente en la que puedan recogerse aquellas exigencias previstas en la normativa de aplicación y que deben constar en el procedimiento de licitación contractual.

Así las cosas, la importancia del debido cumplimiento del artículo 116.4 de la LCSP, ha sido destacada por los órganos competentes para la resolución del recurso especial. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1350/2019, de 25 de noviembre, referida al empleo de certificados de calidad de gestión, medioambientales y de seguridad y salud en el trabajo como criterios de adjudicación en un contrato de servicios de vigilancia y seguridad, señaló:

“Por otro lado, el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se describen los criterios de adjudicación empleados, pero no se llega a justificar su ajuste a la legalidad contractual, particularmente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP.

Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP. La falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, produce la infracción de la norma, determinando la anulación del criterio de adjudicación conforme al artículo 40 de la LCSP. Además, no es posible apreciar la relación entre las prestaciones que tiene por objeto el contrato de vigilancia y la implantación de las medidas de gestión de calidad, ambientales y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se infringe el artículo 145 de la LCSP, llevando consigo la anulación del criterio de adjudicación definido en la cláusula 9.2.5 del PCAP, de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP.”.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que esa motivación adecuada que debe contener la memoria justificativa o documentación equivalente es fundamental para que las personas interesadas puedan apreciar en primera instancia el cumplimiento de la LCSP en los distintos aspectos cuya elección hay que justificar adecuadamente, y en el presente caso, lo dispuesto en dicha ley para la elección del procedimiento de licitación y la insuficiencia de medios.



En este sentido, la necesidad de justificación adecuada ha de ser, con carácter general, previa a la licitación, de manera que no puede ser satisfecha mediante su publicación posterior al momento procesal oportuno ni por las justificaciones que el órgano de contratación ofrezca en su informe al recurso. Y ello porque, entre otros motivos, de admitirse esta posibilidad se habría privado a las entidades licitadoras, dada las particularidades del procedimiento de tramitación del recurso especial, caracterizado por su agilidad, de poder combatir la misma. Así lo hemos sostenido en nuestra Resolución 53/2020, de 14 de febrero. En un sentido similar, se ha pronunciado la Resolución 91/2019, de 3 de abril, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

En cuanto a la adecuada justificación de la elección del procedimiento de licitación y el informe de insuficiencia de medios, nada se dice al respecto en el expediente de contratación remitido a este Tribunal, y ello a pesar de la advertencia que realiza la persona titular de la Secretaría de la Corporación cuando en el informe al PCAP dispone que *«Y, además, en el expediente deberá quedar justificado adecuadamente la elección del procedimiento, la clasificación que se exija, los criterios de solvencia y los criterios que serán tenidos en consideración para la adjudicación del contrato, el valor estimado del contrato, la necesidad que se pretende satisfacer y el informe de insuficiencia de medios, en el caso de contratos de servicio. (Art. 116.4 LCSP)»*, así como la persona titular de la Intervención municipal que en el informe de 3 de enero de 2020 dispone que *«Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 116.4 f), y al tratarse de un contrato administrativo de servicios, es preceptivo con motivo de la iniciación del oportuno expediente, que se incorpore informe sobre la “Insuficiencia de Medios” así como que por el órgano de contratación, se emita resolución que acredite dicha insuficiencia de medios. Dicho informe habrá de ser publicado en el perfil del contratante, de conformidad con lo establecido en el artículo 63.3 a) de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP)»*. Con respecto al informe de insuficiencia de medios, consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal un informe de insuficiencia de medios sin fechar y firmado de forma manuscrita, siendo el único documento de los que constan en el expediente de contratación remitido que no está firmado electrónicamente. Sin embargo, a pesar de que el propio órgano de contratación en sus alegaciones al recurso afirma que dicho informe de insuficiencia de medios ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante (*dicho informe, que actualmente obra en el expediente, no fue objeto de publicación en el perfil del contratante, procediéndose por el Departamento de Contratación a su publicación en dicho Perfil, subsanando este defecto en la publicación*), a fecha del dictado de la presente resolución no consta en el mencionado perfil publicación alguna relativa al informe de insuficiencia de medios.



En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el segundo motivo del recurso, dado que no se cumple con lo previsto en las letras a) y f) del artículo 116.4 de la LCSP, en relación con el artículo 63.3.a) de dicho texto legal, en cuanto que no se publica en el perfil de contratante el informe de insuficiencia de medios, ni se ofrece una justificación adecuada de la elección del procedimiento de licitación ni la misma se publica en el citado perfil.

OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia según indica la omisión del presupuesto de licitación, la ausencia de costes directos e indirectos y del método aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado de la licitación.

Al respecto, la recurrente indica que *«ninguno de los documentos publicados en esta licitación contiene un presupuesto de licitación (art. 100 de la LCSP), así como tampoco se establece cuál ha sido el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado (art. 101.5 LCSP). Ambos datos imprescindibles conforme la normativa vigente»*. Asimismo, señala que *«el órgano de contratación no deja margen alguno para la subsanación y abocan a esta parte a recurrir los pliegos por vulneración de los artículos 100 y 101.5 de la LCSP, ya que no constan los citados costes directos e indirectos, incumpliendo los mandatos del art. 101.5 de la LCSP, con lo que se contraviene el principio de transparencia con grave perjuicio para las entidades licitadoras tanto (sic) en el momento de preparar y presentar sus ofertas, al no disponer de información necesaria para su adecuada formulación.»*.

Pues bien, con respecto al alegato relativo a la ausencia de costes directos e indirectos, este Tribunal se ha pronunciado sobre ello en la Resolución 275/2020, de 6 de agosto, con ocasión del recurso 118/2020, interpuesto contra los mismos actos, a la que nos remitimos. En ella se dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Pues bien, como se ha analizado anteriormente, a juicio de este Tribunal, la literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, es clara cuando impone y exige que dentro del presupuesto base de licitación debe consignarse de manera desglosada, en el PCAP o documento regulador de la licitación, los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación (...).

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, las cláusulas 6 del PCAP y 9 del PPT en el sentido expresado vulneran el artículo 100.2 de la LCSP.

Procede, pues, estimar el primer motivo del recurso.»



En relación al alegato en el que la recurrente denuncia la omisión del método aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado de la licitación, dispone el artículo 101.5 de la LCSP que «*El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.*». En este sentido, este Tribunal ha podido constatar que ni en el PCAP ni en el resto de la documentación del expediente de contratación remitido consta dicha exigencia.

Procede, pues, estimar en el sentido expuesto el tercer motivo del recurso.

NOVENO. En el cuarto motivo del recurso, la asociación recurrente denuncia según señala que la contratación que se licita está por debajo del coste de mercado y del salarial del convenio aplicable al sector.

En este sentido, formula un estudio económico que partiendo de los costes recogidos en el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, en síntesis, expresa que “esta parte ha realizado un presupuesto basado en los precios de mercado que arroja un precio medio para el servicio de 553.030,02 €, más IVA, arrojando sólo la partida de personal un importe de 393.626,66 €, por lo que el precio del contrato no llegaría a cubrir siquiera los costes de personal”.

Así las cosas, con respecto al alegato de insuficiencia del presupuesto base de licitación para la ejecución del contrato, este Tribunal se ha pronunciado sobre ello en la citada Resolución 275/2020, de 6 de agosto, con ocasión del recurso 118/2020, interpuesto contra los mismos actos, a la que nos remitimos. En ella se dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación del anuncio y los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento en los términos expuestos ut supra a lo establecido por el artículo 100.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que en su caso se aprueben se deberán reflejar, en el PCAP - o en el documento regulador de la licitación- para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales así como el resto de gastos en los términos que demanda la asociación recurrente.



En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por el artículo 100.2 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la organización sindical recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril y 323/2019, de 10 de octubre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).».

DÉCIMO. En el quinto y último de los motivos del recurso, la asociación recurrente denuncia según indica la omisión de la división en lotes, de la indicación del convenio colectivo de aplicación, de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y de respetar el plazo del artículo 153 de la LCSP.

1. Al respecto, señala que el presente contrato comprende dos servicios diferenciados el de asistencia sanitaria y el de socorrismo, siendo por tanto el objeto del contrato susceptible de división en dos lotes, sin que se halle justificada la decisión de no dividir y produciendo la configuración del objeto una vulneración de los principios de igualdad de trato y de libre concurrencia, y omitirse por parte del órgano de contratación los motivos válidos que le llevan a tal decisión. Para reforzar su alegato trae a colación parte de la Resolución 271/2018 de 28 de septiembre, de este Tribunal, en la que enfatiza lo siguiente: «*se advierte que la motivación determinante de la unidad contractual no se expresa por el órgano de contratación en los pliegos o en el expediente de contratación como establece el artículo 46 de la citada Directiva y el vigente artículo 99 de la LCSP*».

Pues bien, dado que el artículo 116.4.g) de la LCSP establece la obligación por parte del órgano de contratación de justificar adecuadamente la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, hemos de remitirnos a lo dicho en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

En este sentido, no consta en el PCAP ni en el expediente de contratación remitido justificación alguna sobre tal decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, sin que pueda ser admitida la justificación que realiza el órgano de contratación en el informe al recurso, por los motivos expuestos en el citado fundamento de derecho séptimo.

Procede, pues, estimar esta primera parte del quinto alegato del recurso.



2. Asimismo, alega la recurrente la omisión de indicar el convenio colectivo de aplicación y de la existencia de personal subrogable. En este sentido, ha de indicarse que por los motivos expuestos en el fundamento de derecho segundo, a la presente licitación le es de aplicación el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, como alega la asociación recurrente, y se puso de manifiesto por este Tribunal en la citada Resolución 275/2020, de 6 de agosto, con ocasión del recurso 118/2020, interpuesto contra los mismos actos.

En cuanto al listado del personal subrogable, ha de traerse a colación lo dispuesto por este Tribunal en sus Resoluciones 251/2017, de 21 de noviembre y 211/2018, de 7 de julio, en las que se establecía que existiendo, al menos, la apariencia de la obligación de subrogación, y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación, el órgano de contratación debe requerir, conforme al artículo 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actual artículo 130 de la LCSP), de la empresa o empresas que viniesen efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuvieran la condición de empleadores de las personas trabajadoras afectadas, la información sobre las condiciones de los contratos de las mismas, así como hacer constar dicha información en el PCAP o en la documentación complementaria, y ello con independencia de que una vez adjudicado el contrato o contratos se den o no las circunstancias para que se produzca la subrogación conforme a la legislación laboral vigente.

En el supuesto examinado, existiendo personas trabajadoras del anterior empleador, como se infiere de lo expresado por el órgano de contratación en su informe al recurso cuando señala *«que los trabajadores de la actual empresa adjudicataria no son objeto de subrogación por el nuevo licitador»*, debió el PCAP recoger la información exigida en el artículo 130 de la LCSP, y ello sin perjuicio de que una vez adjudicado el contrato se den o no las circunstancias para que se produzca la subrogación conforme a la legislación laboral de aplicación.

Procede, pues, estimar esta segunda parte del quinto alegato del recurso.

3. Por último, la recurrente denuncia el incumplimiento del plazo del artículo 153. 3 de la LCSP, dado que en la cláusula 22 -Formalización del contrato- del PCAP no se respeta el plazo de 15 días establecido en el citado precepto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que en relación a la formalización del contrato, el citado pliego debe ajustarse a lo dispuesto en la LCSP, evidenciándose un



error en la transcripción de la referida cláusula que deberá ser entendida obviamente en los términos que indica el artículo 153.3 de la LCSP.

Pues bien, el propio órgano de contratación reconoce la ilegalidad de la cláusula la cual deberá, en su caso, ser adaptada al citado artículo 153.3 de la LCSP.

Procede, pues, estimar esta tercera parte del quinto alegato del recurso.

UNDÉCIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE DEPORTES DE ANDALUCÍA** contra el anuncio, los pliegos y demás documentación que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Atención sanitaria, salvamento y socorrismo en las playas del T.M. de San Roque” (Expte. CON 77/19 G 8985/2019), convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) y, en consecuencia, anular dichos actos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

