Recurso 390/2022
Resolución 509/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLUB DEPORTIVO PALMA MASTER**, contra la resolución, de 26 de septiembre de 2022, de la Junta Rectora del Patronato Deportivo Municipal que adjudica el contrato y acuerda la exclusión de ésta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios de socorrismo y de impartición del programa de actividades acuáticas en la piscina municipal cubierta y en la piscina municipal de verano" (Expte. PDM-SE-01/2022), convocado por el Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río (Córdoba), organismo autónomo de carácter administrativo constituido por el Ayuntamiento de Palma del Río, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 18 de marzo en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, mediante tramitación urgente, con un valor estimado de 262.893,31 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2022, a tenor del informe técnico emitido el día 13 de mayo de 2022, por el Director de Instalaciones del Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río, acordó formular al órgano de contratación propuesta de rechazo de la proposición presentada por la entidad CLUB DEPORTIVO PALMA MASTER, al no haber quedado justificada la viabilidad de su oferta.

SEGUNDO. El 9 de junio de 2022 se presenta en una oficina de correos el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación adoptado el 18 de mayo de 2022. Tuvo entrada el 17 de junio de 2022 en el registro del Tribunal. En el citado escrito de recurso solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

TERCERO. Con fecha 30 de junio de 2022, este Tribunal, dicta Resolución 356/2022, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación, tramitado con el número RCT 238/2022, al no ser dicho acto susceptible de recurso especial.

CUARTO. Posteriormente, parece, a la vista del expediente que la asociación recurrente se aquieta frente a dicha resolución de inadmisión, no planteando contra ésta recurso contencioso administrativo.

QUINTO. Posteriormente la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 13 de julio de 2022, a la vista de la documentación presentada por la empresa propuesta para la adjudicación del contrato, resuelve su exclusión, para proponer a continuación la adjudicación a la entidad FITNESS PROJECT CENTER S.L. al ser su proposición la que fue clasificada en segundo lugar.

La Junta Rectora del Patronato Deportivo Municipal, en sesión celebrada el 26 de septiembre de 2022 adjudica el contrato y procede a confirmar la exclusión de la entidad recurrente. Se notifica a la entidad recurrente el día 27 de septiembre.

El presente recurso tiene entrada en el registro de este Tribunal el 17 de octubre de 2022.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 18 de octubre de 2022, se da traslado al órgano de contratación del citado recurso, requiriéndole que aporte informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. El 20 de octubre de 2022 se recibe lo requerido en este Tribunal .

Por último, con fecha 21 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el organismo autónomo administrativo adscrito al Ayuntamiento de Palma del Río (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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 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, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, la entidad recurrente en su escrito de recurso expresamente solicita: *«frente al acuerdo de la mesa de contratación de fecha 18/5/22, notificado el 26/5/22, y previa la tramitación legal que corresponda y con suspensión del expediente, sea dictada resolución en la que se resuelva anular, con retroacción de las actuaciones al momento de la apertura y valoración de las plicas, a fin de que se apliquen los criterios de valoración con previa exigencia del cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas».*

A la vista de los antecedente,s si bien formalmente se recurre la propuesta de la mesa de 18 de mayo de 2022, dada la resolución de este Tribunal en el anterior recurso (RCT 238/2022), debe estimarse como acto recurrido materialmente el acto de la Junta Rectora de 26 de septiembre de 2022 que adjudica el contrato y procede a confirmar la exclusión de la entidad recurrente sin necesidad de solicitar subsanación del recurso.

CUARTO. Plazo de interposición.

La resolución de adjudicación del contrato, de 26 de septiembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante y se notificó el 27 de septiembre de 2022. Por tanto, el recurso presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 17 de octubre de 2022 se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso: alegaciones de las partes.

El acuerdo de adjudicación que contiene la exclusión definitiva, de fecha de 26 de septiembre de 2022 señala respecto a la oferta de la entidad recurrente que la excluye por "*no quedar justificada la viabilidad de su oferta, de forma que se garantice que se pueda llevar a cabo la prestación del servicio de forma satisfactoria, cumpliendo todas y cada una de las obligaciones contenidas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares que rigen en la contratación*", en base al informe técnico emitido por el Director de Instalaciones del Patronato Deportivo Municipal con fecha 13 de mayo de 2022. Se le excluye por:

"1º.-En relación con el coste de personal no queda justificado el cumplimiento de las obligaciones en materia laboral del convenio de aplicación, por lo que, tal y como se recoge en el informe técnico emitido por el Director de Instalaciones del Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río, procede el rechazo de la oferta, de conformidad con lo establecido en la cláusula 16.2.3. del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige en el procedimiento y el art. 149 de 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.
2º.- Y en relación al resto de elementos que constituyen el estudio económico de su oferta resulta no justificada la viabilidad de parte de los mismos, tal y como se indica en el informe técnico emitido por el Director de Instalaciones del Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río, todo ello sin valorar que los precios que figuran en los presupuestos presentados, sean o no adecuados a mercado".

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Sobre "*la propuesta adjudicación publicada en el expediente de contratación*" señala que *"no cumple con el precepto de informe económico del pliego administrativo y técnico recogidos en la presente licitación".*

Señala que "*los costes laborares sumados a los de ejecución del contrato son inferiores a los costes legales de la actual reforma laboral y al salario mínimo interprofesional, por lo que si aplicamos los criterios de expulsión de la entidad a la que represento, la propuesta de adjudicación es igual de insuficiente que la que mi entidad hizo".*

Asimismo, indica que la adjudicación no respeta los informes de expertos colegiados, las leyes que rigen las sucesivas reformas laborales y por tanto el precio de licitación sería inferior a los costes de ejecución del servicio actuales, sin tener en cuenta la inflación producida tras los meses de resolución de la licitación.

2. Alegaciones del Ayuntamiento.

Alega en primer lugar, sobre la exclusión de la entidad recurrente que no había quedado justificada la viabilidad de su oferta, de forma que se garantice que se pueda llevar a cabo la prestación del servicio de forma satisfactoria, cumpliendo todas y cada una de las obligaciones contenidas en los Pliegos. No hace más defensa sobre ello que una remisión al expediente, para únicamente solicitar la inadmisión del recurso, acogiéndose a que lo que se ha de entender recurrido es únicamente la propuesta de 18 de mayo de 2022, y no el nuevo acto de adjudicación que contiene su exclusión, obviamente siendo éste el acto impugnado.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

En primer lugar, si bien el suplico del recurso especial identifica como acto recurrido la propuesta de exclusión, dados los antecedentes que vienen constituidos por el anterior recurso presentado por esta misma entidad, y que fue inadmitido, por no ser la propuesta acto susceptible de recurso especial, por no ser acto de trámite cualificado, es obvio lo que recurre. Por tanto, sin un esfuerzo argumentativo exacerbado puede sostenerse conforme al principio *pro actione*, que el acto recurrido está suficientemente identificado. De tal modo que hasta el propio órgano de contratación entiende suspendida automáticamente la adjudicación del contrato conforme al artículo 53 LCSP. Así pide el levantamiento de la suspensión, es decir, el órgano de contratación ha entendido el objeto del recurso, es decir, infiere que el acto recurrido es la adjudicación.

En su informe al recurso, a pesar de comprenderlo, no defiende expresamente el fondo del asunto, es decir, la motivación de LA exclusión realizada sino que se remite al expediente, limitándose a solicitar que se mantenga la exclusión.

Sobre el fondo del asunto, consta que el 12 de abril de 2022, el órgano de contratación, le remitió a la entidad recurrente requerimiento para que justificase que la oferta, incursa en valores anormales pudiera ser justificada. El requerimiento se realizó en los siguientes términos:

"Se ha constatado que la proposición presentada por el licitador CLUB DEPORTIVO PALMA MASTER con CIF G42799916 se encuentra incursa en presunción de anormalidad, por lo que ha acordado requerirle para que justifique la viabilidad del conjunto de su oferta, para lo cual deberá presentar documentación en la que se desglose razonada, detallada y adecuadamente que con el coste € Hora propuesto por el licitador (11,23 €/hora IVA excluido), puede cumplir con todas y cada una de las obligaciones recogidas en el pliego de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen en el procedimiento, entre ellas las siguientes:

1º.- La relativa a los costes de personal, teniendo en cuenta la subrogación del personal impuesta en la cláusula 30ª del mencionado pliego de cláusulas administrativas particulares.
De acuerdo con el estudio económico correspondiente al servicio objeto de contratación, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la subrogación del personal tiene un coste anual de 41.792,63€, equivalente a un 76,31% del coste total de dicho servicio.
2º.- Las indirectamente imputables al servicio:

2.1.-Otros gastos generales
Entre los que hay que tener en consideración, al menos los siguientes: el seguro de responsabilidad civil; servicio de asesoría fiscal y laboral; teléfono; material de oficina; prevención de riesgos laborales; uniformes; sustituciones; e, imprevistos.
2.2.- Beneficio Industrial de la empresa.
3º.- Y la posible obtención de una ayuda del Estado.
Por todo lo indicado, la entidad CLUB DEPORTIVO PALMA MASTER, deberá presentar al menos, documentación relativa a cada uno de los puntos anteriormente indicados, así como, cualquier otra que considere oportuna para la justificación de su oferta.
Mediante el presente se le formula requerimiento para que presente dicha documentación en el plazo de 5 días hábiles a contar desde el siguiente al del recibo del requerimiento, o desde el envío de la notificación, siempre que ese mismo día se haya publicado el anuncio correspondiente en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de contratación del sector público.
El inicio del referido plazo coincidirá con el envío del requerimiento/notificación, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el perfil del contratante alojado en la plataforma de contratación del sector público. Si en dicho plazo, el licitador no presenta documentación alguna, será excluido del procedimiento de conformidad con lo establecido en la cláusula 16.2.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen en el procedimiento".

El 21 de abril de 2022 la entidad recurrente presenta documento de justificación en donde señala que:

"(…) la ejecución de dicha actuación es viable y genera beneficio para la entidad que al tratarse de una entidad sin ánimo de lucro, revertirá el beneficio obtenido en la mejora de las servicio para el mejor desarrollo y consecución de los fines que rigen esta entidad que entre otros son la práctica deportiva con los medios humanos y técnicos de máxima calidad.

a) Relativa a los costes de personal, teniendo en cuenta la subrogación del personal impuesta en la cláusula 30ª del mencionado pliego de cláusulas administrativas particulares que establece el real decreto que regula el salario mínimo interprofesional para el año 2022 de aplicación desde el 1 de enero de 2022 en 1000 €, el coste ofrecido real del cálculo de las nóminas, siguiendo los parámetros establecidos de contratación y horas de trabajo efectivo en el pliego de cláusulas técnicas facilitados y certificados por la asesoría laboral que realiza en nuestro nombre su confección y gestión de nóminas e impuestos, determina un coste total para la entidad en conceptos de salarios e impuestos (seg-social e IRPF) de 39.694,62 €.
b) Las indirectamente imputables al servicio (…).(Detallándose costes).
c) Beneficio Industrial de la empresa.
Al tratarse de una entidad sin ánimo de lucro no está entre sus fines el general un beneficio, si bien la prestación del servicio se realizará todos los costes sin incurrir en pérdidas y en caso de obtención de beneficios se repercutirá directamente en mejoras del servicio.
Aun expuesto lo anterior en el estudio económico que se aporta genera un beneficio suficiente y satisfactorio para esta entidad siendo el cálculo del beneficio de 5.036,83 € según el estudio de costes anuales.
d) Posible obtención de una ayuda del Estado
Nuestra entidad según Expediente nº 201701446756 de la Dirección General del Servicio público de Empleo Estatal, está inscrita en el Sistema Nacional de Garantía juvenil desde el 15 de septiembre de 2021.
Y es beneficiario de este programa a través del Programa de Garantía Juvenil 2021-2027, contando con las siguientes bonificaciones

• Bonificación para la Contratación Indefinida de jóvenes beneficiarios de la Garantía Juvenil, que implica para las empresas, incluidos los trabajadores autónomos y las entidades de la Economía Social, una bonificación mensual en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social de 300€ durante un máximo de doce meses en el primer año, nueve meses en el segundo y seis meses en los sucesivos, durante la vigencia del Plan de Garantía Juvenil Plus 2021-2027.
• Incentivos al Contrato para la Formación y el Aprendizaje: El contrato presenta actualmente una reducción del 100% de las cotizaciones para las empresas de menos de 250 trabajadores y del 75% para las de 250 o más trabajadores. Además, cuenta con una bonificación de hasta el 25% por la actividad formativa, que debe ser como mínimo del 25% el primer año y del 15% el segundo y tercer año. Comprobado el anexo I del PPT, los trabajadores a subrogar se encuentran con contratos de duración determinada o por obra o servicio. La legislación actual elimina este tipo de contratos pasando a ser para este servicio como fijos-Discontinuos, adquiriendo todos ellos la denominación de Indefinidos, por lo que obtendríamos el beneficio del programa de garantía juvenil durante todo el desarrollo de la prestación del servicio.

Por lo anteriormente expuesto estimamos la contratación de 5 trabajadores con la condición de fijos-discontinuos y aplicamos a la justificación económica la bonificación de dos contratos. (Señala que la bonificación de los trabajadores es de 3600 euros).

4. RESUMEN DE JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

1. Costes de personal
Para la determinación del coste del personal nos basamos en el coste real de las nóminas calculadas y certificadas por la asesoría laboral (se adjunta certificado) resultando un coste total anual según salarios según Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022 y aplicación del convenio colectivo de Instalaciones deportivas y gimnasios.

Aporta una tabla donde establece un coste total para los monitores de 25.414, 37 euros. Coste de socorristas de 14.280,25 euros, arrojando una cantidad total de 39.694,62 euros.
2. Seguro de Responsabilidad Civil
Se adjunta presupuesto por valor de 296,61 € por la empresa Aon Gil y Carvajal, S.A.
3. Asesoría Fiscal y Laboral
Se adjunta presupuesto por valor de 220 € por la asesoría fiscal, laboral y contable Asepal.
4. Teléfono
Se adjunta contrato con la empresa surmovil, s.coop and. Operador de MasMovil por 7 € mes, impuestos incluidos.
5. Material de oficina
Se adjunta presupuesto por valor de 40,02 € de Andaluza de oficinas y Papelería, S.L.
6. Prevención de Riesgos Laborales
Se adjunta presupuesto de ampliación de servicios por los trabajadores a subrogar de la empresa SafCom Prevención S.L. por importe de 50,00 €.
7. Uniformes
Se adjunta presupuesto por valor de 59,00 € de Distribuciones BallSur, S.L.
8. Sustituciones e imprevistos
Se estiman una previsión de gastos por sustituciones e imprevistos de 500,00 €
9. Beneficio industrial
Como explicamos en el anteriormente, al ser una entidad sin ánimo de lucro el beneficio estimado es revertido a la actividad, siendo de importe de 5.036,86 €

10. Posible obtención de ayudas del estado
Se adjunta certificado de la Dirección general del servicio público de empleo estatal de inclusión en el programa de garantía juvenil y sus beneficios.

5. CONCLUSION

Que para la valoración de la oferta, se han de tener en cuenta los siguientes aspectos:
- La experiencia y el conocimiento del contrato a desarrollar, suponen un abaratamiento y un ahorro importante en la ejecución de este.
- Nuestra experiencia, medios técnicos y humanos puestos a disposición del contrato a ejecutar, facilitará el desarrollo de éste con unas condiciones excepcionalmente favorables, ya que se disponen de dichas características.
- Los medios humanos y técnicos empleados, tienen la suficiente profesionalidad, formación y características para desarrollar el contrato con todas las garantías, y especialmente en las relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo existentes".

En el acta de la sesión de 18 de mayo de 2022 se refleja el informe del Director de instalaciones del Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río con fecha 13 de mayo de 2022, realizado sobre dicha justificación, expresando que en "*el expediente consta informe de los costes de personal, cuyo importe asciende a 41.792,63€, según tabla que de detalla*".

De este modo se expresa que fue solicitado, ante la justificación ofrecida por la entidad recurrente, informe de asesoramiento a la directora-técnica accidental de la Delegación Municipal de Desarrollo Local del Ayuntamiento de Palma del Río la cual informa que:

"El convenio de aplicación es el IV Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 141, de 11 de junio de 2018, la vigencia de dicho convenio era hasta el 31 de diciembre de 2019. Pero conforme al artículo 3 del mismo, este se encuentra plenamente vigente hasta que sea sustituido por un nuevo texto, con la excepción de los incrementos salariales (artículo 36). Los monitores y socorristas se encuentran catalogados en el grupo 3 nivel II, y como la última tabla salarial aprobada está por debajo del SMI, para el cálculo del coste del personal se tomará como referencia para su cálculo el SMI, siendo para 2022: SMI mensual: 1.166,66 € (prorrateadas pagas extras).

Conforme a la Sentencia 5113/2021 de fecha 30/11/2021, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, se declara el carácter no absorbible ni compensable del plus de transporte fijado en el art. 37 del IV Convenio Colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.
1- La empresa presenta la siguiente tabla donde calcula las retribuciones salariales conforme SMI, pero incluye el plus de transporte como concepto salarial, y lo compensa, en contra de lo dictado por la Sentencia de la Audiencia Nacional (…)."

Prosigue señalando que "2 - *En los cálculos realizados se advierte que tres trabajadores estarían cobrando por debajo del SMI, aún compensando el plus de transporte".*

"3- El importe que aplican de Seguridad social es erróneo, ya que aplican un 34,5% y el porcentaje que corresponde es un 34,10%, esta diferencia en la cotización es de 118,40 € que se tendría que restar del importe total que justifican como gastos de personal.

4 - La diferencia de los gastos de personal calculados por la empresa con respecto al estudio asciende en 2.216,41 €, por los siguientes motivos:

- No calculan salario base y pagas extras conforme al SMI, ya que compensan el plus de transportes.
- El plus de transportes no está calculado sobre el total de días efectivos de trabajo.
Por todo lo anterior se concluye que existen diferencias que hacen no viable la oferta económica presentada en relación a los costes de personal.
Respecto a este apartado correspondiente a los costes del personal, cabe hacer mención a la cláusula 16.2.3.

"Cálculo de ofertas con valores anormales" del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige en el procedimiento en la que, entre otros extremos, se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneren, entre otras causas, el incumplimiento de los convenios colectivos de aplicación, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de 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.

Segundo.- Que de los presupuestos presentados en el detalle de gastos generales se observa que en el Presupuesto para la uniformidad del personal adscrito al servicio asciende a 59,00 € contemplando 5 camisetas y 5 chanclas.
La uniformidad de un trabajador/a deberá ser acorde a la prestación del servicio teniendo en consecuencia carácter de EPI (equipo de protección individual). El Pliego Técnico contempla que el personal deberá estar uniformado con ropa y calzado deportivo.
Los monitores/as y socorristas trabajan en el medio acuático, lo que conlleva el trabajo en agua (continuado o intermitente) a lo largo de la jornada de trabajo, por lo que su uniformidad (que deben mantener durante toda la jornada) debe contemplar ropa de recambio seca y bañador.
En consecuencia el presupuesto presentado para la uniformidad no cubre los gastos totales de uniformidad ni puede hacer frente a causas sobrevenidas como reposiciones por deterioro, sustituciones y/o bajas de personal…
Tercero.- Que el presupuesto de Prevención de Riesgos Laborales contempla a 4 trabajadores.
Tal y como refleja la oferta de cursos recogidas en el Pliego Técnico y en el Estudio de Costes de Personal sería necesaria la contratación de 5 trabajadores/as.
Del mismo modo el presupuesto se presenta como ANEXO AL CONCIERTO CON SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO, sin que se acompañe, para su conocimiento, dicho concierto, no justificándose por tanto la viabilidad de este apartado en el coste del servicio conforme a las obligaciones recogidas en la normativa de aplicación.
En consecuencia el presupuesto presentado no cubre los gastos totales en materia de Riesgos Laborales, ni puede hacer frente a causas sobrevenidas, sustituciones y/o bajas de personal…

Cuarto.- Beneficio Industrial; En relación con este elemento la empresa indica en su escrito, concretamente en el apartado 4 Resumen de justificación económica, incluye la siguiente tabla (…).

Señala finalmente que:

"Tras analizar la misma resulta que en el apartado "Importe licitado", figura la cantidad de 42.359,56€, la cual resulta de la suma de las cantidades indicadas en los apartados "1.- Coste personal" (39.694,62€); "Total Gastos Generales del apartado". 2.- Coste generales", (1.2287,11€) y la cantidad que aparece en el apartado "·2.2.- Beneficio Industrial", una vez deducida la cantidad que figura en el apartado "·3.-Posible obtención ayuda Estado" ,(es decir la cantidad de 1.436,83€, que resulta de deducir a 5.036,83€ la cantidad 3.600,00€),

En base a dicho "Resumen de justificación económica", la empresa obtendría un beneficio industrial de 1.436,83€. Si bien, dicha cantidad resulta inferior a la diferencia que existe entre los gastos de personal calculados por la empresa, respecto a los gastos que realmente supone la subrogación de dicho personal que son los que figuran en el correspondiente estudio económico, en cumpliendo con lo establecido en el Convenio Colectivo de aplicación, no obteniéndose, por tanto, beneficio industrial alguno, que pudiera compensar la diferencia de los costes de personal ya puesta de manifiesto".

De este modo se concluye en el informe que "*en relación con el coste de personal como queda acreditado en el cuerpo del presente informe se observa que con los datos facilitados por el Club Deportivo Palma Máster no queda justificado el cumplimiento de las obligaciones en materia laboral del convenio de aplicación.*
En relación al resto de elementos que constituyen el estudio económico de su oferta resulta no justificada la viabilidad de parte de los mismos, tal y como se ha detallado, todo ello sin valorar que los precios que figuran en los presupuestos presentados, sean o no adecuados a mercado".

Posteriormente la mesa acuerda proponer la exclusión, exclusión que no se hizo definitiva sino con el acuerdo de adjudicación de la Junta Rectora del Patronato Deportivo Municipal de 26 de septiembre de 2022, publicado en el perfil de contratante el 27 de septiembre de 2022.

Procede abordar su contenido impugnatorio que damos por reproducido en la consideración anterior. En este sentido, desde un punto de vista formal, la recurrente, al amparo del artículo 44.2 c) de la LCSP, interpone como se ha mencionado el recurso contra la adjudicación del contrato acordada el 26 de septiembre de 2022. No obstante, lo anteriormente indicado, en puridad, lo que en el recurso se está combatiendo es la exclusión de la misma por el hecho de no considerar justificada su oferta incursa en valores anormales.

Pues bien, lo primero que se observa es que en el escrito de impugnación no se invoca infracción de ningún precepto de la LCSP, ni vulneración de principio básico alguno de la contratación pública, como se ha indicado, el recurso se circunscribe a señalar que el actual adjudicatario no cumplirá, pero no ataca su exclusión.

Al respecto cumple señalar, por un lado, que este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y una de las más recientes, la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP.

Sobre lo anterior, como hemos señalado en otras ocasiones (v.gr. Resolución 302/2020, de 10 de septiembre) *«El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre».*

Lo anterior determina, pues, la inadmisión del alegato por su falta de contenido impugnatorio en relación con las competencias que tiene atribuidas este Órgano, respecto de la exclusión, que es lo que verdaderamente le otorga legitimación material para acceder al recurso.

Por otro lado, al no discutir su exclusión, dada la falta de contenido impugnatorio del recurso frente a la justificación detallada que realiza la resolución de adjudicación estimando los argumentos del informe por los

que debía quedar rechazada la entidad recurrente, se debe analizar la pérdida sobrevenida de la legitimación ad causam para poder recurrir la adjudicación, que es lo que pone en duda en el breve contenido impugnatorio de su recurso.

El artículo 57.2 de la LCSP establece que "*La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación".*

Finalmente, el presente recurso incide únicamente en que la adjudicación debe ser anulada. Sobre esta cuestión, en diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 360/2020, de 29 de octubre y 53/2022, de 28 de enero) y de otros órganos de resolución de recursos en materia contractual (v.gr. Resolución 149/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, 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.

Teniendo en cuenta esta base jurisprudencial debe señalarse que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto. La recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, pues con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación.

En este sentido, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno más allá que la potencial posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación si el órgano de contratación, tras una hipotética estimación del presente recurso, que supusiera la nulidad del procedimiento de licitación, decidiera convocar una nueva licitación -en idénticos términos- a la que la entidad ahora recurrente pudiere o le interesare presentarse. Tales circunstancias desbordan el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, cuando dispone 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 (...).*».

Lo expuesto conduce a que, en el presente supuesto, debe estimarse que dicha legitimación decae por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución, lo que conlleva la inadmisión del escrito de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.b) de la LCSP.

Por tanto, con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser inadmitido por falta de contenido impugnatorio respecto de la exclusión y por falta de legitimación activa ad causam respecto de la adjudicación.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso. Multa a imponer conforme a criterios de proporcionalidad.

Entendemos que el recurso adolece de una falta de viabilidad jurídica y que supone un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, debido a la falta de contenido impugnatorio respecto de su exclusión, teniendo en cuenta que ha presentado un segundo recurso (En el primero se dictó resolución de inadmisión por ser el acto impugnado no susceptible de recurso).

Sobre lo anterior, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma»,* en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: *«Es criterio de esta Sala que "La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución"* (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014, recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular "*algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas" (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015, recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014, recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».*

Al respecto, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «*La*

contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación».

En este supuesto, el Tribunal, tras el análisis del contenido del presente recurso, aprecia la evidente falta de fundamentación y de viabilidad jurídica del mismo en tanto que no se invoca interés legítimo en el recurso, no solo ya desde la exclusión, sino que incluso la fundamentación respecto a la adjudicación, en el caso que hubiese sido admitida, carecería del contenido impugnatorio mínimo. En el supuesto que nos ocupa, no se articula con la debida argumentación los motivos por lo que la oferta presentada está por debajo del salario mínimo interprofesional conforme a "*los costes legales de la actual reforma laboral*", como aduce. Así como tampoco se argumenta que la adjudicataria "*no cumple con el precepto de informe económico del pliego administrativo y técnico recogidos en la presente licitación*" solo lo expresa. Lo mismo respecto a que no explica con fundamentación jurídica que la adjudicación realizada "*es igual de insuficiente que la que mi entidad hizo".* Por último, lo mismo cabe sostener respecto a que la adjudicación no respeta los informes de expertos colegiados, las leyes que rigen las sucesivas reformas laborales y por tanto el precio de licitación sería inferior a los costes de ejecución del servicio actuales, y por qué debería tenerse en cuenta en el momento de adjudicación la inflación producida tras los meses de resolución de la licitación para que no se produjere la adjudicación. Es decir, articula un recurso fundado en una serie de irregularidades de la resolución de adjudicación de carácter genérico, e impreciso. Es decir, que aun cuando la exclusión hubiera sido recurrida, la falta de una debida argumentación podría haber determinado la inadmisión del recurso ad limine por una ausencia de contenido impugnatorio respecto de la adjudicación, pues no se menciona ninguna infracción concreta en el marco de las competencias de este Tribunal. Lo anterior evidencia un ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación.

A lo anterior se une que el recurso deriva de otro que fue inadmitido, por ser la propuesta de exclusión un acto no susceptible de recurso, y posteriormente se ha interpuesto el recurso objeto de esta resolución, por lo que ha dado lugar a dos procedimientos en sede de este Tribunal, lo que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su inadmisibilidad e inviabilidad jurídica, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con temeridad.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».*

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se constata la temeridad en la interposición, careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación.

Partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros (y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe), estimamos que al concurrir de forma manifiesta una de las dos, la temeridad, y no acreditarse la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2

de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las restantes licitadoras.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLUB DEPORTIVO PALMA MASTER,** contra la resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Junta Rectora del Patronato Deportivo Municipal que adjudica el contrato y acuerda la exclusión de ésta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios de socorrismo y de impartición del programa de actividades acuáticas en la piscina municipal cubierta y en la piscina municipal de verano" (Expte. PDM-SE-01/2022), convocado por el Patronato Deportivo Municipal de Palma del Río (Córdoba), organismo autónomo de carácter administrativo constituido por el Ayuntamiento de Palma del Río, por falta de contenido impugnatorio frente a su exclusión y falta de legitimación ad causam respecto de la adjudicación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que se procede la imposición de multa en la cuantía máxima de 1.500 euros en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.