



Recurso nº 580/2019 C. Valenciana 119/2019

Resolución nº 690/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 20 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.N., en nombre y representación de la Asociación Catalana de Empresas de Salvamento Acuático (En adelante AECSA), contra los pliegos del “*Servicio de Salvamento y Socorrismo de las Playas del Municipio de Oropesa del Mar*”, Ref 2019/00004132V, Expediente: 6-SERV2019, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 25 de abril de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de “*Servicio de Salvamento y Socorrismo de las Playas del Municipio de Oropesa del Mar*”, Ref 2019/00004132V, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Oropesa del Mar. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios, con un valor estimado del contrato de 590.309,62 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación urgente.

Segundo. El Anexo I del PCAP, en su apartado 5, se establece el presupuesto de contratación con el siguiente contenido

“5.- Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara.

Presupuesto (IVA excluido): 531.278,66 euros.

IVA: 111.568,52 euros, al 21%.

Presupuesto base de licitación: 642.847,18 euros, IVA incluido, para los dos años de vigencia del contrato.

El presupuesto anual se desglosa del siguiente modo:

GASTOS DE PERSONAL

CONCEPTO	SOCORRISTA 18	JEFE PLAYA 1	PATRÓN 1
SALARIO BRUTO	1300	1500	1500
PAGAS	108,34	125	125
TOTAL	1408,34	1625	1625
30% SS Y DESEMPLEO	422,5	487,5	487,5
TOTAL	1830,84	2112,5	2112,5
10% ABSENTISMO	183,08	211,25	211,25
TOTAL	2013,92	2323,75	2323,75
5 MESES	10069,6	11618,75	11618,75
TOTAL ANUAL	181252,8	11618,75	11618,75
TOTAL GASTOS DE PERSONAL 204.490,30			

GASTOS DIRECTOS

COMPRAS MATERIAL SANITARIO	4000
COMPRAS MATERIAL SALVAMENTO	4000
COMPRAS MATERIAL COMUNICACIONES	2000
TOTAL	10000

GASTOS INDIRECTOS

SUMINISTROS	500
SEGUROS	3000
TRANSPORTES	1500
REPARACIÓN Y CONSERVACIÓN	4000
OTROS	2000

TOTAL	110000
-------	--------

TRIBUTOS: 1000

AMORTIZACIONES: 15.000

TOTAL: 241.490,30

BENEFICIO INDUSTRIAL 10%: 24.149,03

SUBTOTAL: 265.639,33

IVA 21%: 55.784,26

TOTAL ANUAL CON IVA: 321.423,59

Se ha de tener en cuenta que el Ayuntamiento de Oropesa del Mar asume los siguientes gastos:

- *Ambulancia.*
- *Postas.*
- *Torretas.*
- *Sillas anfibias.*

Sistema de determinación del presupuesto: A tanto alzado.

La financiación del contrato para el año 2019 será con cargo a la aplicación presupuestaria 311/22799 del vigente Presupuesto Municipal, existiendo crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones que se deriven del cumplimiento del mismo. La distribución en anualidades será la siguiente:

Ejercicio 2019 257.138,87 euros, IVA incluido (de junio a septiembre de 2019)

Ejercicio 2020 321.423,59 euros, IVA incluido (Pascua 2020 a septiembre 2020)

Ejercicio 2021 64.284,72 euros, IVA incluido (Pascua 2021)

Respecto a los presupuestos de los ejercicios siguientes, por tratarse de un gasto plurianual, el órgano competente para efectuar la contratación se compromete a consignar y reservar los créditos oportunos en los presupuestos futuros que resulten afectados."

Tercero. En fecha 14 de mayo de 2019 se presenta escrito por el presidente de AECSA), interponiendo recurso contra los pliegos del “*Servicio de Salvamento y Socorrismo de las Playas del Municipio de Oropesa del Mar*”, Ref 2019/00004132V.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013 y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE nº 69 de fecha 21 de marzo de 2016.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).

Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros. (...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por entidad no legitimada conforme resulta del art. 48 de la LCSP.

Así, la entidad recurrente, que no ha participado en la licitación, al tratarse de una asociación empresarial de las previstas en el art. primero de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, podría estar legitimada al amparo del párrafo segundo del art. 48 de la LCSP cuando dispone que *“Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

La clave, por tanto, para considerar a una asociación empresarial como legitimada al amparo del art. 48 de la LCSP, es que sea representativa de los intereses afectados.

Sin embargo, de acuerdo con el art. 2 de los Estatutos de la AECSA, la misma limita su ámbito territorial al ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña integrando a las empresas *“dedicadas al salvamento acuático que realicen su actividad en Cataluña”*.

El presente contrato se refiere a una prestación de servicios en la Comunidad Autónoma de Valencia, en concreto en el municipio de Oropesa de Mar, por lo que es evidente que su ámbito territorial excede del propio de la Asociación recurrente, que está limitado a Cataluña, por lo que no puede considerarse a la misma como representativa de los intereses afectados.

Quinto. No obstante, lo anterior, procederemos a examinar *obiter dicta* los motivos de fondo alegados por la recurrente.

Así, el recurso se funda en el incumplimiento del art. 100 de la LCSP, cuando señala que *“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en*

que los costes de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”

De acuerdo con el recurrente, la aplicación del Convenio Colectivo de aplicación determina unos gastos de personal anuales superiores a los 204.490,30 euros previstos en el PCAP.

El Convenio Colectivo de aplicación no es el III Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios como se cita en el recurso, sino el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios publicado en el BOE de 18 de junio de 2018, siendo aplicables las tablas salariales fijadas en la Resolución de 11 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican las tablas salariales para el año 2019 del IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

Así, conforme al art. primero del mismo *“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.”*

A la hora de determinar los costes salariales para un año de contrato, hay que partir del personal mínimo exigido en el contrato, que es, de acuerdo con el apartado 4 del PPT, 18 socorristas, 1 Coordinador/Jefe de Playa y un patrón, durante los 5 meses que dura la temporada de ejecución del contrato, composición mínima que no ha sido objeto de impugnación.

Los socorristas pertenecen al Grupo Profesional 4 Nivel I, que expresamente los incluye como tales, teniendo un salario bruto anual de 12.600 euros, por lo que 18 socorristas supondrían, en salarios, 94.500 euros por un período de 5 meses. A dicha cantidad habría que añadir el complemento plus transporte (art. 37 del Convenio) de 2,63 euros por trabajador y día trabajado, que implica, si entendemos que los 18 socorristas exigidos trabajan los 139 días anuales de ejecución del contrato previstos en el apartado 3 del PPT, 365,57 euros por trabajador, lo que supone un total de 6.580,26 euros. Si le sumamos a

dichas cantidades, como hace el presupuesto, un 30% en concepto de costes de Seguridad Social, el importe alcanzaría los 131.404,34 euros.

En cuanto al Coordinador/Jefe de Playa, no están descritas sus funciones ni en el pliego ni en el propio recurso, pero dada la descripción del art. 40 del Convenio, difícilmente podría considerarse equiparable a un Grupo 2, entre los que se incluyen graduados superiores como médicos o fisioterapeutas, por lo que a lo sumo se tararía de un Grupo 3 Nivel I *“trabajadores que ejercen funciones de ejecución autónoma que exigen, habitualmente, iniciativa y decisión por parte del trabajador encargado de su ejecución. Asimismo, integran, coordinan y supervisan tareas con contenido homogéneo, realizadas por un grupo de colaboradores.”* (así lo contempla el propio presupuesto aportado por el recurrente).

Para dicho grupo profesional, el citado Convenio establece un salario bruto anual de 13.036,95 euros, lo que supone, para 5 meses, 5.432,06 euros, a los que habría que sumar 365,57 euros del complemento plus transporte, lo que implica un total salarial de 5.797,63 euros que, sumados al 30% correspondiente a los costes de Seguridad Social, suponen un total de 7.536,92 euros.

Por último, en cuanto al patrón, tampoco se cita específicamente en ninguna de las categorías del Convenio, asignándole el propio recurrente un salario base idéntico al de los socorristas, mientras que el presupuesto del PCAP lo equipara al Coordinador, por lo que, siguiendo este criterio (más ventajoso para el recurrente), el coste anual de este puesto de trabajo alcanzaría los 7.536,92 euros.

En total, el coste laboral de los requisitos de personal mínimos exigidos en el PPT asciende, de acuerdo al indicado convenio, a 146.478,18 euros, cantidad notablemente inferior a los 204.490,30 euros contemplados en el presupuesto, por lo que no cabe estimar que el presupuesto sea insuficiente para cumplir *“con los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”*, tal cual exige el art. 100 de la LCSP.

Por otro lado, tampoco podría tener favorable acogida la referencia a la subrogación de los trabajadores pues no acredita el recurrente que actualmente exista algún contratista cuyos trabajadores deban subrogarse, afirmando el órgano de contratación que no existe *“en el momento de convocarse la presente licitación, un contratista que se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto”*.

Debe recordarse que lo que impone el art. 130 al órgano de contratación es facilitar a los licitadores, en el propio pliego, *“la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales”* por lo que, si a juicio del órgano de contratación, no hay trabajadores afectados por la subrogación, no estaría incumpliendo dicha obligación.

Ello sin perjuicio del derecho del eventual adjudicatario del contrato a efectuar las reclamaciones que estime oportunas contra el órgano de contratación por haber incumplido la previsión del art. 130 de la LCSP al no facilitar información alguna sobre trabajadores afectados por una subrogación (que operará por ministerio de la Ley, del Convenio o acuerdo colectivo de general aplicación con independencia de su reflejo en los pliegos), si, efectivamente, se ve obligado a subrogarse en algún tipo de personal como consecuencia de la adjudicación del contrato y dicha subrogación le ocasiona un perjuicio.

Por todo ello, el recurso debería ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.C.N., en nombre y representación de la Asociación Catalana de Empresas de Salvamento Acuático, contra los pliegos del “Servicio de Salvamento y Socorrismo de las Playas del Municipio de Oropesa del Mar”, Ref 2019/00004132V.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.