



Recurso nº 855/2023

Resolución nº 1012/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.F., en representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra los pliegos del procedimiento "*Servicio de operación y mantenimiento del plan de emergencia y programa de puesta en carga de la balsa de Belcaire*", con expediente referencia SV/19/23, convocado por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS, S.M.E, S.A. (ACUAMED), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS, S.M.E, S.A. (en adelante, ACUAMED) publicó el 24 de mayo de 2023 la licitación del contrato "*Servicio de operación y mantenimiento del plan de emergencia y programa de puesta en carga de la balsa de Belcaire*". Posteriormente, los días 30 de mayo y 16 de junio, se publicaron correcciones del contenido de los pliegos.

El valor estimado es de 173.826 €.

Segundo. El Decano de la Demarcación de la Comunidad Valencia del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos presenta recurso especial en materia de contratación contra diversos aspectos de los pliegos. El órgano de contratación ha emitido informe solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 29 de junio de 2023, denegó la medida cautelar solicitada por el recurrente de suspensión del



procedimiento de contratación, por cuanto el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso, pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente de la suspensión del procedimiento son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se concediera.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) LCSP, al tratarse de los pliegos rectores del contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, sujeto a recurso especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 a) LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. Con respecto al requisito de legitimación, la misma ha sido cuestionada por ACUAMED. Para resolver esta cuestión, debemos remitirnos a lo dispuesto dentro de resoluciones anteriores de este mismo Tribunal, recogidas entre otras en la resolución nº 617/2021, en las que hemos analizado la cuestión de la legitimación activa de un Colegio Profesional:



«En este sentido, la Resolución nº 358/2020, de 12 de marzo de 2020, analiza la cuestión de la legitimación del mismo Colegio profesional que ahora es el recurrente en el presente recurso, para concluir que se admite su legitimación, salvo que se aleguen "infracciones de legalidad ordinaria sin conexión directa con un beneficio o perjuicio real y efectivo para los intereses que representan" Así, se establece dentro de su Fundamento de derecho quinto lo siguiente: "Sobre la legitimación de las corporaciones de derecho público y, en particular, de los colegios profesionales, es doctrina de este Tribunal la contenida, entre otras, en nuestra Resolución 654/2015, de 10 de julio, en la que se afirma lo siguiente: "Ya en la Resolución 232/2012, de 24 de octubre, el Tribunal reconoció a las Corporaciones de Derecho Público (en aquél caso concreto, a un Colegio Profesional), 'legitimación para recurrir las disposiciones generales y actos que afectan a intereses profesionales, siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado (SSTS, entre otras, de 24 de febrero de 2000 [RJ 2000, 2888], 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275], 31 de enero de 2001 [RJ 2001, 1083], 12 de marzo de 2001 [RJ 2001, 1712] y 12 de febrero de 2002 [RJ 2002, 3160])'. Y, como se indicó en la más reciente Resolución 465/2015, de 22 de mayo, 'la jurisprudencia y también la doctrina de este Tribunal ha reconocido la legitimación de los Colegios Profesionales para impugnar aquellas disposiciones o actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente violada. Lo cual se ha traducido en la práctica en el reconocimiento de su legitimación activa para impugnar los Pliegos en defensa de los intereses profesionales de sus afiliados'"».

Para resolver sobre la legitimación del Colegio recurrente en el presente recurso, de acuerdo con la doctrina indicada, es preciso, por consiguiente, atender a los motivos articulados en él en la impugnación de los pliegos.

El primero se fundamenta en la falta de desglose del presupuesto base de licitación, con infracción de los artículos 100.2, 101. 2º y 5º y 102.3 de la LCSP. Basa su impugnación en



que más allá de los costes de personal, no justifica qué costes se han tenido en cuenta para determinar dicho desglose.

El segundo motivo denuncia que el presupuesto base de licitación es insuficiente por no tener en cuenta todos los conceptos salariales previstos en el convenio colectivo. En concreto, señala que la tabla que el órgano de contratación emplea en calcular los costes no contempla las retribuciones variables que el convenio colectivo define como integrantes del salario, algunos de ellos se prevén como obligatorios, como el complemento de guardia o el de retén. Tampoco recoge el plus de festivos especiales, ni tiene en cuenta variables como los permisos retribuidos, la retribución por vacaciones, el porcentaje de absentismo, las prestaciones por enfermedad y accidente de trabajo, entre otros.

En tercer lugar, considera que los costes salariales estimados son insuficientes y no responden a los precios de mercado, basándose en una resolución del Subdirector General de Dominio Público Hidráulico e Infraestructuras de 8 de febrero de 2022.

Por último, impugna los pliegos porque no prevén partidas correspondientes al beneficio industrial y gastos generales.

A la vista de lo expuesto, el Colegio carece de legitimación al plantear cuestiones de posible infracción de legalidad ordinaria, en los motivos primero (falta de desglose del presupuesto) y cuarto (no previsión de partidas correspondientes al beneficio industrial y gastos generales).

En cuanto a los otros dos, aunque parece que la intervención en el contrato de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos es marginal (según indica el informe de ACUAMED los puestos a ocupar por dichos Ingenieros son dos, con una dedicación parcial al servicio de como máximo un 10% de las horas estipuladas que representan un 6% de los costes salariales necesarios para el servicio), puede entenderse que existe conexión entre los fines que tiene el Colegio encomendados y las cuestiones planteadas, por lo que se admite el recurso parcialmente.

Quinto. Sobre ambos motivos, hemos de indicar que es criterio reiterado de este Tribunal entender que la fijación de los costes del contrato es una cuestión en que el órgano de



contratación obra con discrecionalidad técnica, si bien tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público es fundamental tener en cuenta el convenio colectivo aplicable para calcular los costes de personal.

Respecto de la no incorporación de determinados conceptos salariales establecidos en el convenio colectivo de aplicación, manifiesta el órgano de contratación que, en los dos últimos contratos de servicios vinculados a la Balsa de Belcaire, no ha sido necesario abonar los complementos de guardia ni el de retén, ni los pluses de intervención ni de festivo. Y dado que las condiciones operacionales en las que se desarrollará el nuevo servicio, son similares a las de los dos contratos anteriores, no se ha considerado necesario incluirlos. Lo mismo sucede con el concepto de turnicidad.

Por lo que se refiere al plus de nocturnidad, hay un trabajador que realiza trabajos nocturnos, en concreto, el que aparece en los listados con el perfil de Peón de Mantenimiento. Es un trabajador susceptible de subrogación y en el certificado emitido por la empresa que presta el servicio, se ha incluido como coste de subrogación dicho plus de nocturnidad.

Para cerrar este apartado, en relación con la no toma en consideración de los costes salariales derivados de la experiencia adicional que se valora como criterio de adjudicación, manifiesta ACUAMED que se valora no una experiencia adicional sobre la experiencia que se exige en el pliego, sino una muy concreta en trabajos de gestión y/o explotación de grandes presas tipo A. Lo que supone que esa experiencia no tiene que ser “además” de la exigida como mínimo, sino que puede estar incluida en la misma, de forma que no tiene necesariamente que llevar aparejada un incremento de los costes salariales. Las razones anteriores han de ser acogidas y determinan que el motivo deba desestimarse.

Sexto. Por lo que se refiere a la insuficiencia de los costes salariales presupuestados, conforme a lo indicada en la Resolución del Subdirector General de Dominio Público Hidráulico e Infraestructuras, de 8 de febrero de 2022, el órgano de contratación sostiene que el servicio licitado tiene por objeto la operación y el mantenimiento, no siendo la naturaleza de la prestación de carácter intelectual a los que se refiere la disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP y no le es de aplicación el Convenio Colectivo



de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicas. Añade que, si bien algunas de las actividades requieren una actividad intelectual, no son de creación innovadora y se encuentran en una proporción sumamente reducida del contrato, frente a actividades repetitivas de operación y mantenimiento. Todo ello determina que no le resulta aplicable la resolución citada. El Tribunal entiende que le asiste la razón al órgano de contratación, debiendo desestimarse este motivo a la vista de las tareas recogidas en los apartados 4 (Definición previa de las tareas a realizar y 5 consideraciones previas de las tareas a desarrollar y los trabajos descritos en los apartados 5.1 (trabajos para dar cumplimiento a la normativa de seguridad y 5.2 del Pliego de prescripciones técnicas, trabajos de mantenimiento, 5.3, trabajos de vigilancia).

Séptimo. De lo expuesto resulta que no se constata vulneración alguna del convenio colectivo de aplicación, al justificarse las razones por las que no se contemplaron los complementos y pluses discutidos, así como la no aplicación al caso de la resolución invocada por el recurrente, ni error o arbitrariedad en la determinación de los costes de personal, por lo que los motivos admitidos del recurso deben ser desestimados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir parcialmente el recurso interpuesto por D. J.M.F., en representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de operación y mantenimiento del plan de emergencia y programa de puesta en carga de la balsa de Belcaire*”, con expediente referencia SV/19/23, convocado por AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS, S.M.E, S.A. (ACUAMED), en lo que se refiere a los motivos de falta de desglose en el presupuesto base de licitación y de no inclusión del beneficio industrial ni de los gastos generales, desestimándolo en todo lo demás.



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 multa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES