



Recurso nº 1447/2022 C.A. Región de Murcia 141/2022

Resolución nº 18/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 13 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.G.J., en representación de EKIPO MEDIOS, S.L. frente al Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento, de 11 de octubre de 2022, por el cual se acordaba su exclusión del lote 3 en el proceso de licitación convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia para contratar los *“Servicios Auxiliares en Centros Culturales, Artes Escénicas (Teatro Romea, Circo Y Bernal Y Auditorios Municipales), Museos Municipales y Artes Plásticas”*, mediante tres lotes, expediente 0104-2021, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el procedimiento de licitación indicado, presentó oferta al lote 3, entre otros licitadores, la recurrente.

A raíz de la apertura del sobre de la oferta económica y a la vista de que, de acuerdo con los pliegos, la oferta incurría en valores anormales o desproporcionados, se inició el oportuno expediente al efecto para ofrecer al licitador la oportunidad de justificar la oferta realizada. En el seno de dicho procedimiento, se solicitó de EKIPO MEDIOS, S.L. la oportuna justificación en relación a la oferta al lote 3, evacuando el correspondiente informe al efecto en fecha 12 de agosto de 2022, en el que expuso, con el fin de justificar los valores ofertados, su experiencia, la contratación de personas con diversidad funcional con la correspondiente previsión en costes salariales, así como que los costes salariales se habían calculado de acuerdo al III Convenio Colectivo Marco Estatal del Sector Ocio Educativo y Animación Sociocultural y que se han tenido en cuenta los incrementos salariales previstos en el citado



convenio, partiendo como si todo el personal fuera de nueva contratación, adjuntando diversos cuadros explicativos.

Tras diversos informes complementarios que no consideraron debidamente justificada la oferta, así como las alegaciones presentadas por el recurrente, finalmente, el órgano de contratación dictó acuerdo de exclusión que ahora se recurre.

Segundo. Frente a dicho acuerdo se alza en el presente recurso EKIPO MEDIOS, S.L. en el que pretende la declaración de nulidad de pleno derecho de la exclusión, al amparo del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y expone que la sola existencia de diversos informes complementarios es significativa de su falta de fundamento y de que el licitador ha cumplido con la justificación solicitada.

A continuación, el recurso analiza las cuestiones concretas suscitadas por los informes que sirven de fundamento a la resolución de exclusión. Respecto de las horas nocturnas expone que, no estando previstas en el pliego, por su parte la oferta sí que incluye la prestación de 280 para festivos con un incremento de coste del 40% y que es evidente que los museos no abren todos los días festivos del año, por lo que dicha partida no se va a consumir y, se sobreentiende, que con ella se puede atender la posibilidad de prolongación de jornada. Respecto de la formación, expone que solo se necesita en relación a las visitas guiadas y que éstas quedan reducidas en el contrato a 45 horas para lo que exigiría el pliego un total de 0:51 horas de formación anual cuyo coste queda asumido en el 6,74% de beneficio. Por último, las observaciones de los informes en relación al personal discapacitado carecen de fundamento por cuanto lo relevante es el compromiso de cumplimiento del contrato.

Tercero. La Técnico de Cultura y Festejos del Ayuntamiento de Murcia, ha evacuado el informe oportuno sobre el recurso en el que concluye: *“Después de analizar los argumentos que presenta la licitadora, en los términos expuestos, la técnico que suscribe considera que el licitador justifica que disponga de condiciones favorables para ofrecer un servicio para el cumplimiento del contrato.(...)A la vista de la documentación y justificaciones presentadas por EKIPO MEDIOS, S.L. (CIF.:73297244), procede allanarse a las pretensiones del recurrente”*. El órgano de contratación (el Concejal Delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento,



por delegación de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia), con fecha 30 de diciembre de 2022, ha ratificado el citado informe y, por tanto, el allanamiento que se propone.

Cuarto. Ha formulado alegaciones SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, SLU, sociedad que resultó la mejor clasificada en el lote 3, en las que expone que el recurso no concreta la causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que el decreto de exclusión contiene motivación *in aliunde*, así como la discrecionalidad técnica de los informes que aprecian la no justificación de la viabilidad de la oferta. Posteriormente, trata las concretas observaciones del recurso respecto de la nocturnidad, indicando que es notorio que en multitud de ocasiones las actividades se desarrollan en horario nocturno y la presencia de los trabajadores se alarga hasta dicho horario. Respecto de la formación, alega que los cursos a cargo de FUNDAE no serían gratuitos para EKIPO, sino para la empresa subcontratista y que el convenio colectivo de aplicación no es el III Convenio marco Estatal del Sector Ocio Educativo y Animación Sociocultural, sino el XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, por lo que los tiempos de formación que sirven de cálculo son inaplicables. En relación a la prestación del servicio por personas con discapacidad, recalca que el pliego no admite la subcontratación en tareas críticas, que podrían verse afectadas por tal subcontratación.

Quinto. Por acuerdo de fecha 17 de noviembre de 2022 de la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se adoptó de oficio la medida cautelar consistente en la suspensión del lote 3 del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).



Segundo. En este caso, ha de entenderse que la recurrente ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, al ser licitador cuya oferta ha quedado excluida.

Tercero. El recurso se ha formulado en plazo.

Cuarto. A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la resolución nº 797/2020, la resolución 970/2019 de 14 de agosto, y más recientemente la resolución nº 38/2022 de 14 de enero que, recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente:

“Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, ‘(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial ‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante



un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una ‘infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico’ (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente ‘infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico’.

Pues bien, en el presente caso no se observa una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico en el allanamiento del órgano de contratación, toda vez que el licitador recurrente ha exteriorizado sus críticas al último informe complementario evacuado por los servicios técnicos por primera vez en el presente recurso y que lo ha realizado de un modo congruente, siendo tales explicaciones finalmente aceptadas por el órgano de contratación en sede de este recurso.

En definitiva, no se observa en la reconsideración que realiza el órgano de contratación de la justificación aportada por el recurrente una ilegalidad manifiesta que permita no tener por allanado al primero, lo que nos lleva a la estimación del recurso y, en consecuencia, a la anulación de la exclusión objeto del mismo, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediato anterior a dictarse, para que con inclusión de la recurrente prosiga la licitación por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.G.J., en representación de EKIPO MEDIOS, S.L. frente al Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Infraestructuras, Contratación y



Fomento, de 11 de octubre de 2022, por el cual se acordaba su exclusión del lote 3 en el proceso de licitación convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia para contratar los “*Servicios Auxiliares en Centros Culturales, Artes Escénicas (Teatro Romea, Circo Y Bernal Y Auditorios Municipales), Museos Municipales y Artes Plásticas*”, lote 3, resolución que se anula con los efectos señalados en el Fundamento de Derecho 5º.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 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 la Región de Murcia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES