

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.B., en nombre y representación de la entidad UTE GESMANDOE XXV, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Cursos y campus deportivos de la Dirección General de Juventud y Deporte, en la temporada 2017/2018”, tramitado por la Consejería de Educación Juventud y Deporte, nº de expediente A/SER-001643/2017 – C-336A-005-17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 13 de octubre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la convocatoria para la adjudicación, por procedimiento abierto mediante criterio precio, del contrato de referencia, siendo su valor estimado del contrato de 418.637, 21euros.

El objeto del contrato de acuerdo con la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es *“las actividades consistentes en la realización de cursos y campus deportivos para llevar a cabo en las instalaciones deportivas adscritas a la Dirección General de Juventud y Deporte, así como en otros espacios públicos de la Comunidad de Madrid, entendiéndose por curso o campus deportivo, toda actividad deportiva continuada, desarrollada bajo la dirección y supervisión de técnicos deportivos con la titulación adecuada, en cada caso, destinada a la mejora de la condición física general de los participantes y/o la adquisición de destrezas específicas”*.

El sistema de fijación de precios lo es por precios unitarios, en concreto el precio máximo hora/servicio para la actividad de “Campus por Instalaciones deportivas”, cursos “días sin cole”, cursos “Activa tu salud” y cursos en instalaciones deportivas en que la actividad objeto del servicio a prestar, pueda ser realizada por un Técnico Superior en Animación, Actividades Físicas y Deportivas o equivalente, es de 11,83 euros. Mientras que el precio máximo hora/servicio en cursos “En forma” y cursos en instalaciones deportivas que, por la actividad objeto del servicio a prestar, esta deba ser realizada por un licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte o equivalente, será de 17,91 euros.

Segundo.- La representación de la entidad UTE GESMANDOE XXV presentó el mismo recurso que denomina de reposición, los días 7 (ref. 49/362740.9/17) y 12 de noviembre de 2017 (ref. 49/387398.9/17), con entrada en distintos registros de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, que lo ha remitido a este Tribunal, acompañado de copia del expediente administrativo y del informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), el 16 de noviembre, una vez abiertas las ofertas económicas, cuya fecha de apertura estaba prevista para el día 7 de noviembre anterior.

Se solicita en este recurso que se anule los pliegos que rigen este contrato por considerar con carácter general que el pliego lesiona de manera directa a los

trabajadores, y que con los límites establecidos para cada tipo de contrato no se cubren gastos de personal en los casos de los trabajadores con cualificación de Técnico Superior en Animación, Actividades Físicas y Deportivas o equivalentes, en los términos que se explicarán al examinar el fondo del asunto.

En su informe el órgano de contratación opone en primer lugar que el recurso es extemporáneo al haber puesto los pliegos a disposición de los licitadores el 13 de octubre en el Perfil de Contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad, concluyendo el plazo de interposición, según aduce, el día 6 de noviembre, siendo así que el recurso se interpuso el día 7 de noviembre. Así mismo señala en cuanto al fondo del asunto que *“En la memoria económica justificativa del presupuesto de licitación del contrato se explica detalladamente como se ha realizado el cálculo del coste del contrato, haciéndose hincapié en la aplicación del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, por ser superiores los importes establecidos en las tablas salariales, a los recogidos en las respectivas tablas del Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios”*.

En adelante nos referiremos al recurso como uno solo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- Aunque el recurso interpuesto ha sido denominado recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 2. *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, debe ser considerado como un recurso especial en materia de contratación.

Tercero.- En cuanto al plazo de interposición del recurso dispone el artículo 44.2.a) del TRLCSP que: *“a) 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 los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.*

El citado artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”.*

El Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su artículo 19 establece *“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.*

2. 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 forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho

constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente.”

En este caso, frente a lo aducido por el recurso del órgano de contratación el recurso se interpuso en plazo puesto que los Pliegos se publicaron y pusieron a disposición de los interesados el día 13 de octubre concluyendo el plazo para la interposición el día 6 de noviembre. Sin embargo en la cláusula 42 del PCAP se indica que *“Los actos del órgano de contratación serán inmediatamente ejecutivos, poniendo fin a la vía administrativa. Contra estas resoluciones podrá interponerse potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes, contado a partir del siguiente al de notificación de la resolución o ser impugnado directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

Los considerandos 6 y 7 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, señalan que cuando se notifique la decisión de adjudicación, los licitadores afectados deben proporcionar la información pertinente que les sea esencial en favor de un recurso eficaz, lo que debe entenderse extensible a todos los actos susceptibles de recurso.

Además el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal

Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.”*

Dado el error padecido en el PCAP en cuanto al régimen jurídico de los recursos procedentes, teniendo en cuenta que la publicación surte los efectos de la notificación cuando la misma es defectuosa y que debe tener el mismo contenido que la notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el objeto de evitar la indefensión de la recurrente, no cabe sino considerar que, si bien el recurso interpuesto el día 7 de noviembre, excede el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación, lo cierto es que su calificación como de reposición determina que su presentación en el plazo de un mes sea adecuada a lo establecido en el artículo 124 de la LPACAP y por tanto el recurso deba admitirse.

Cuarto.- El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios de importe superior a 209.000 euros, por lo tanto el acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP, ya que aunque la CPV que lo define (92600000-7) está incluida en el anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE y por lo tanto su umbral de armonización son 750.000 euros, la prohibición del efecto directo vertical descendente determina la aplicación del TRLCSP.

Quinto.- Especial examen merece la legitimación de la recurrente para interponer el indicado recurso. Con fecha 16 de noviembre se requirió a la recurrente para que aportara documento, escrituras, o estatutos que acrediten la personalidad y la representación del firmante del recurso. Con fecha 22 de noviembre se aportan las escrituras de constitución de la Unión Temporal de empresas GESMANDOE XXV constituida por Gesmanfor, Deporte, Ocio y Eventos S.L., y Faseman Global S.L., a la que se adjuntan sus Estatutos. En este último documento consta como objeto social en su artículo 2 *“la prestación de la realización de cursos deportivos de la dirección General de Juventud y Deporte en la temporada 2016/2017, ofertados por la división de contratación SGT de la Consejería de Educación Juventud y Deporte, de la Comunidad de Madrid mediante Orden 2874/2016, de 9 de septiembre”*.

Por tanto el objeto que determina la legitimación para recurrir se encuentra circunscrito específica y exclusivamente a la ejecución del contrato precedente al actual. En este sentido la figura de la Unión temporal de empresas tiene por fin (en el ámbito de la contratación pública) licitar con mayores garantías de éxito a la adjudicación de contratos al unir las empresas que la componen su experiencia profesional y potencial económico en la prestación de un servicio para lo que únicamente han de designar un representante común a efectos de sus relaciones con la Administración, pero conservando cada una su individualidad como persona jurídica y su responsabilidad frente a la Administración. Esta constitución es *ad hoc* y exclusiva para la licitación de que se trate careciendo las mismas de personalidad jurídica.

Por lo tanto al no poder presentarse la indicada UTE a la licitación convocada carece de legitimación al no poder esgrimir interés alguno en relación con la adjudicación del contrato. A ello cabe añadir que no se hace valer interés ulterior alguno en que pudiera residenciarse la interposición del recurso, por lo que este Tribunal entiende que procede inadmitir el recurso por falta de legitimación activa.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo

establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.B., en nombre y representación de la entidad UTE GESMANDOE XXV contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Cursos y campus deportivos de la Dirección General de Juventud y Deporte, en la temporada 2017/2018”, tramitado por la Consejería de Educación Juventud y Deporte, nº de expediente A/SER-001643/2017 – C-336A-005-17, por falta de legitimación activa.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.