

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas (AEESDAP) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato “Servicio de gestión para el mantenimiento y apertura de la piscina municipal de aire libre de San Martín de la Vega”, expediente 5419/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Con fechas 21 y 22 de enero de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación del contrato de referencia. Los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato se publicaron en dicha Plataforma en día 22 del mismo mes.

El valor estimado de contrato asciende a 264.201 euros y dispone de un plazo de ejecución de 1 año.

**Segundo.-** El 12 de febrero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por AEESDAP, contra los Pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia.

**Tercero.** - El 21 de febrero de 2024, el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.** - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso se ha presentado por una asociación representativa de intereses empresariales sectoriales, por lo que está legitimada en base a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron publicados el 22 de enero de 2024, e interpuesto el recurso el día 12 de febrero, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.** - El recurso se fundamenta en dos motivos: Infracción de los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP e infracción de los artículos 116 y 202 del mismo texto legal.

Quinto.1 El primer motivo del recurso es la infracción de lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

El órgano de contratación aborda el cálculo del presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato de idéntica forma en la cláusula 4ª del PCAP, la cláusula 7ª del PPT y la memoria.

Ante la falta de referencia alguna al convenio colectivo sectorial de referencia empleado para el cálculo del presupuesto, la asociación realizó una consulta a través de la PCSP, siendo contestada en los siguientes términos “*se ha utilizado el convenio laboral de instalaciones acuáticas más IPC del último año que aparece en el convenio*”.

A su juicio, partiendo del citado convenio, el cálculo de los costes laborales no es correcto y la partida presupuestaria establecida para dar cobertura a dichos costes es absolutamente insuficiente.

Teniendo en cuenta las tablas publicadas, este convenio establece una jornada semanal de 35 horas/semanales, por lo que aplicando una regla de tres sobre la jornada semanal y anual según el Estatuto de los Trabajadores (ET) (40 h/semanales y 1826 horas al año según STS 3870/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3870 Tribunal Supremo. Sala de lo Social Madrid), se establece una jornada anual aproximada de 1598 horas. Por otro lado, teniendo en cuenta además los porcentajes de cotizaciones a la seguridad social y los de IT e IMS para el CNAE 93 establecidos por la propia TGSS, y que nos encontramos ante un servicio de prestación sucesiva (no finiquito o

liquidación final de contrato en principio), el cálculo de coste/hora para cada una de las categorías profesionales quedaría según el cuadro que adjunta.

Teniendo en cuenta el calendario, los horarios y puestos a cubrir establecidos en el pliego de prescripciones técnicas y estimando el total de horas necesarias para cubrir anualmente el servicio (se adjunta hoja Excel completa con cálculos), sumado a los cálculos de costes establecidos en las tablas anteriores, el coste laboral mínimo según convenio para cubrir el servicio, es el siguiente:

CATEGORÍA	H/AÑO	CTE/H	CTE TOTAL
<b>LIMPIEZA</b>	<b>900,00</b>	<b>14,82 €</b>	<b>13.337,74 €</b>
<b>SOCORRISTAS</b>	<b>1278,00</b>	<b>16,90 €</b>	<b>21.600,50 €</b>
<b>MANTENIMIENTO</b>	<b>600,00</b>	<b>16,57 €</b>	<b>9.942,61 €</b>
<b>JARDINERIA</b>	<b>300,00</b>	<b>16,57 €</b>	<b>4.971,31 €</b>
<b>CONSERJE</b>	<b>639,00</b>	<b>15,59 €</b>	<b>9.962,97 €</b>
<b>DUE</b>	<b>639,00</b>	<b>20,69 €</b>	<b>13.223,64 €</b>
	<b>4356,00</b>	<b>TOTAL</b>	<b>73.038,78 €</b>

En base a este cálculo, el coste real laboral para 2024 está en 26.955,67 euros por debajo del establecido en la cláusula 4ª del PCAP (46.083,11 euros), e incluso es superior al presupuesto base de licitación anual (66.050,47 euros).

Añade que teniendo en cuenta el SMI para 2024 (15.876,00 €/año de salario bruto) publicado hace escasos días en el BOE, los costes/hora establecidos por el órgano de contratación no cumplen siquiera con dicha norma a excepción de los establecidos para el DUE. (CTE ET calculado en base al SMI, las 1598 h/año del convenio y un 33,48 % de cotizaciones a la seguridad social).

Por tanto, se ha cometido un error en la estimación de los costes en base al convenio colectivo sectorial de aplicación, y se produce la insuficiencia del presupuesto para cubrir siquiera dichos costes, dejando al margen el resto de costes directos, indirectos y el beneficio industrial.

Quinto.2 El segundo motivo de recurso se fundamenta en infracción de lo establecido en los artículos 116 y 202 de la LCSP.

La cláusula 19 del PCAP establece:

*“...CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.*

*Se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:*

*1. Consideraciones de tipo social:*

*Garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables.*

*2. Consideraciones de otro orden:*

*La obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos...”*

El órgano de contratación ha establecido en el anuncio y en la cláusula 19ª de la PCAP, dos condiciones especiales de ejecución que, a su juicio, no se ajustan a la norma y por tanto deben ser anuladas.

La falta de justificación de su inclusión, impide a los licitadores apreciar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 202.1 en lo relativo a la vinculación con el objeto del contrato, al posible carácter discriminatorio o su compatibilidad con el Derecho de la UE.

Respecto a la segunda condición, sostiene que el sometimiento a la norma, tanto nacional como de la UE supone, por su propia naturaleza, una obligación legal que debe ser apreciada por todas las entidades a las que le sea de aplicación.

Respecto a la primera de las condiciones establecidas, destaca cómo el órgano de contratación ha establecido una suerte de obligación general, en absoluto concreta, relacionada con dos aspectos distintos: “garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo” y el “cumplimiento de los colectivos sectoriales y territoriales aplicables”. Pues bien, ambos aspectos, sin mayor detalle, deben ser comprendidos dentro del propio sometimiento a las normas nacionales existentes, en concreto: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que en su propio art. 2 y los convenios colectivos que están reconocidos en la Constitución dentro de la garantía del derecho a la negociación colectiva y en el Estatuto de los Trabajadores.

Teniendo en cuenta ese carácter (obligación legal establecida por la legislación social), no pueden ser consideradas como condiciones especiales de ejecución.

El órgano de contratación en su informe sobre el recurso especial hace constar que por Decreto de la Alcaldía de 21 de febrero de 2024 se acuerda el desistimiento del procedimiento de licitación del expediente de contratación del servicio de gestión para el mantenimiento y apertura de la piscina municipal al aire libre de San Martín de la Vega (expediente 5419/2023), instando a este Tribunal a que dé por terminado el procedimiento de recurso especial por desaparición de su objeto.

El artículo 152.2 de la LCSP dispone que *“La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común”*.

El apartado 4 del citado precepto establece que el desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas

de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de dicha causa.

En el apartado segundo de la resolución se manifiesta: *“DESISTIR del procedimiento de licitación del expediente de contratación del servicio de gestión para el mantenimiento y apertura de la piscina municipal al aire libre de San Martín de la Vega (expediente 5419/2023) al concurrir una infracción del artículo 100.2 de la LCSP por cuanto concurre una incorrecta estimación del presupuesto de licitación para asegurar el efectivo cumplimiento del contrato, lo que constituye una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación”*.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es aplicable al presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.1 de la LCSP, y prevé entre las normas generales de actuación la obligación de resolver en todo caso, determinando en su artículo 21.1 que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”*. Asimismo, al regular la finalización del procedimiento la citada ley establece en su artículo 84 que además de la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, y la declaración de caducidad *“También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.”*

Por todo ello, en el presente caso, el desistimiento del procedimiento de contratación determina la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, por lo que la cuestión suscitada por la entidad recurrente ha quedado sin objeto y procede dar por terminada la tramitación del procedimiento del recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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.** - Dar por terminada la tramitación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Española de Empresarios de Servicios Deportivos a las Administraciones Públicas (AEESDAP) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Servicio de gestión para el mantenimiento y apertura de la piscina municipal de aire libre de San Martín de la Vega”, expediente 5419/2023.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.