

**Recurso nº 161/2018****Resolución nº 10/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 14 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.F.C. actuando en nombre y representación de SERCO 93 A MARIÑA, S.L. contra los pliegos de la licitación del servicio de limpieza de dependencias públicas del Ayuntamiento de Burela, expediente 594/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Ayuntamiento de Burela se convocó la licitación del contrato del servicio de limpieza de dependencias públicas, con un valor estimado declarado de 565.964,76 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 27.11.2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25.11.2018, con publicación de los pliegos el 27.11.2018. Según consta en la plataforma, en fechas 17.12.2018 y 18.12.2018 se publicaron anuncios de rectificación del contenido de los pliegos.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

**Tercero.-** La recurrente impugna los pliegos de la licitación y la rectificación de los mismos publicada el día 17.12.2018 por vulnerar lo previsto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP y el convenio colectivo de aplicación.

**Cuarto.-** El día 28.12.2018 SERCO 93 A MARIÑA, S.L. (SERCO en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

**Quinto.-** Con fecha 02.01.2019 se reclamó al Ayuntamiento de Burela el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 03.01.2019.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 04.01.2019, recibándose alegaciones de la empresa CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por 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.

**Tercero.-** La recurrente está legitimada para interponer el presente recurso aunque no tenga la condición de licitador, pues precisamente las bases de la convocatoria le provocan a su entender un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución favorable. En este sentido, las prestaciones del contrato a las que se refiere esta impugnación están incluidas en

el ámbito de su actividad empresarial. Así se ha pronunciado este TACGal en resoluciones anteriores, por ejemplo la 2/2018 o 46/2018.

No se acepta por lo tanto el argumento de la alegante al respecto de la falta de legitimación de la recurrente por no acreditar que *“son las propias condiciones de la licitación las que le impiden concurrir”*. El recurso se fundamenta de manera principal en el indebido cálculo del presupuesto del contrato, lo que evidentemente afecta a la posición de la recurrente ante la participación en la licitación.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la propia Resolución citada por el alegante, en la que expresamente se admite la legitimación de una impugnación equiparable a la presente.

**Cuarto.-** Un especial análisis merece el plazo de interposición de este recurso. El órgano de contratación en su informe defiende la extemporaneidad del mismo puesto que los pliegos de la licitación fueron objeto de publicación el día 27.11.2018 y el recurso fue interpuesto el día 28.12.2018, transcurridos ya los quince días fijados como plazo máximo para la interposición de este recurso espacial. Y así lo defiende también la empresa alegante.

Ahora bien, el recurrente centra su impugnación de manera principal en el, a su entender, indebido cálculo del presupuesto y valor estimado de la licitación en base a los costes de la licitación. Y, en ese sentido, adquiere especial relevancia la rectificación de los pliegos publicada el día 17.12.2018 en la plataforma de contratación, en la que el órgano de contratación añade un documento denominado precisamente *“Documento costes del contrato”* y en el que se detalla el cálculo del presupuesto de la licitación. Y a este documento se alude de manera concreta en el recurso presentado.

En conclusión, siendo publicada el día 17.12.2018 la rectificación de los pliegos realizada por el órgano de contratación (con esa expresa denominación de rectificación en la propia plataforma) y siendo su contenido fundamento expreso del recurso presentado el día 28.12.2018 -dentro del plazo de 15 días contados desde esa publicación- necesariamente procede entender que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente exigible.

**Quinto.-** Se impugnan los pliegos de la licitación de un contrato de servicios por importe superior a 100.000 euros, por lo que el recurso es admisible en esos aspectos.

**Sexto.-** La recurrente impugna los pliegos de la licitación y la rectificación de los mismos publicada el día 17.12.2018. Señala que los pliegos inicialmente recogían únicamente una relación de personal que era insuficiente para calcular los costes de la licitación, y que posteriormente se publicó una tabla con los gastos del contrato, que entiende incorrectamente calculados.

Alega que se vulneraron los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP ya que del expediente resulta que *“el Ayuntamiento de Burela no realizó ese cálculo de los gastos salariales del futuro contrato, limitándose exclusivamente a incorporar los importes indicados por la anterior adjudicataria”*.

Y señala que la relación de trabajadores a subrogar incumple el convenio colectivo aplicable, puesto que *“de los nueve trabajadores que se relacionan en el pliego, siete de ellos no están en la empresa adjudicataria actual del servicio (...) y dos de ellos tienen minusvalía y no se indica en ningún apartado”*.

**Séptimo.-** El órgano de contratación en su informe indica sobre el cálculo del presupuesto de licitación, que:

*“El órgano de contratación, (...), optó por valerse de los costes indicados por la actual adjudicataria para determinar el valor estimado y el presupuesto de licitación (188.654,92 € IVA excluido) al entender que dicho importe resulta suficiente para atender al coste del contrato entre los que se encuentran los costes de personal”*

Y al respecto de la información facilitada a efectos de subrogación, señala que *“la misma se corresponde con la aportada por la actual prestadora del servicio”*.

Además, como conclusión del informe el firmante del informe propone el desistimiento de la licitación:

*“CONCLUSIÓN: Habida cuenta lo hasta ahora informado, no se advierten defectos que motiven la anulación del expediente, si bien toda vez que la información facilitada a efectos de subrogación podría generar cualquier tipo de desigualdad en la participación de interesadas en el procedimiento de licitación, el ahora informante ya ha propuesto la declaración de desistimiento de la licitación para mejorar la información facilitada a los licitadores”*

A este respecto, al ser propuesto ese desistimiento por el secretario municipal en su informe pero no constar acuerdo o manifestación expresa sobre el mismo del

órgano de contratación, la declaración efectuada en ese informe debe tener la consideración de una alegación más en el procedimiento de resolución de este recurso, con la relevancia que le corresponda.

**Octavo.-** La empresa alegante, CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L., tras solicitar la inadmisión del recurso, señala que el mismo carece de fundamentación, argumentando además que en este contrato no procede la subrogación.

Resaltar también que la misma indica sobre el personal a subrogar, que *“no podrían ser más que dos, que son los pertenecientes a la plantilla del actual contratista”*, si bien, debemos señalar, que el PPT recoge nueve personas.

**Noveno.-** El recurso se fundamenta en primer lugar en la incorrecta estimación del presupuesto de la licitación, pues el mismo, a juicio del recurrente, efectúa una valoración errónea de los costes indirectos, no incluye el personal necesario para la prestación de los servicios exigidos en el PPT e incumple el convenio colectivo de aplicación, además de que la información sobre el personal a subrogar es incorrecta .

En ese sentido, como vimos, señala que *“el Ayuntamiento de Burela no realizó ese cálculo de los gastos salariales del futuro contrato, limitándose exclusivamente a incorporar los importes indicados por la anterior adjudicataria”*.

A este respecto, la regulación legal de los distintos importes económicos relevantes en una licitación aparece recogida en los artículos 100 a 102 de la LCSP.

El artículo 100 de la LCSP indica respecto al presupuesto base de la licitación:

*“1. A los efectos de esta ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que, en virtud del contrato, puede comprometer el órgano de contratación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, salvo disposición en contrario.*

*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 y en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación se indicarán los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto*

*base de licitación indicará, de forma desglosada y con desglose de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”*

Y el artículo 101 de la LCSP se refiere al valor estimado en los siguientes términos:

*“2. En el cálculo del valor estimado se deberán tener en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo, se deberán tener en cuenta: a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato. b) Cuando se previera abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de estos. c) En caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se previera en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas. En los contratos de servicios y de concesión de servicios en que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación. (...)*

*10. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades: a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial. b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si este es superior a doce meses.”*

Con relación a la determinación del precio el artículo 102.3 de la LCSP, establece que:

*“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, de ser el caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

*En aquellos servicios en que el coste económico principal sean los costes laborales, se deberán considerar los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.”*

Respecto a un supuesto similar al presente ya nos pronunciamos en nuestra anterior Resolución 46/2018. Allí ya señalábamos la trascendencia del cálculo del presupuesto del contrato a realizar por el órgano de contratación:

*“Cabe indicar, por lo tanto, que la fijación de los distintos elementos que hacen referencia al valor del contrato es una función esencial del órgano de contratación, con el fin de obtener “una eficiente utilización de los fondos” públicos (art. 1 LCSP) y permitir así una correcta ejecución contractual.”*

En este sentido, la recurrente alega que el Ayuntamiento únicamente incorporó los costes facilitados por la anterior adjudicataria, sin realizar análisis al respecto.

Esta alegación parece corroborarse en el informe del órgano de contratación a este recurso, en el que literalmente se indica que *“el órgano de contratación, (...), optó por valerse de los costes indicados por la actual adjudicataria para determinar el valor estimado y el presupuesto de licitación”*.

El propio expediente de la licitación remitido a este Tribunal confirma ese aspecto, ya que en el mismo consta escrito presentado en fecha 06.03.2018 en el registro del órgano de contratación por la anterior adjudicataria del contrato, CLN INCORPORA S.L., en el que se acompaña un documento denominado *“trabajadores y costes del contrato”*, siendo este documento, no solo el único del expediente en el que existe un cálculo del presupuesto del contrato, sino que es este mismo documento el que por el propio Ayuntamiento se incorpora al PCAP mediante rectificación del mismo publicada en la plataforma de contratación el día 17.12.2018.

Como señalamos en la Resolución de este TACGal 46/2018:

*“este proceder no se ajusta a la regulación legal de la LCSP. El órgano de contratación es el responsable de la fijación de las condiciones de la licitación, y entre ellas, lógicamente, tiene una especial relevancia el aspecto económico de la misma. Un automatismo, en cuanto que el presupuesto de la licitación sea la mera plasmación de los datos facilitados por la empresa que prestaba el servicio sin analizar su ajuste a las condiciones de la nueva*

*licitación, incumple lo previsto en la legislación contractual reproducida, unido a que supondría, de hecho, dejar en sus manos la fijación de las condiciones de la nueva licitación”.*

En este sentido, la omisión por el órgano de contratación de su deber de determinar el presupuesto del contrato no solo incumple lo previsto en el artículo 100 de la LCSP, sino que supone una vulneración de los principios de igualdad y de libre acceso a la contratación, más en un caso como el presente en el que la anterior adjudicataria pertenece al mismo grupo empresarial que una licitadora en este procedimiento.

Además, ese incumplimiento de los principios esenciales de la licitación resulta también de la propia tramitación efectuada por el órgano de contratación, que inicialmente no recoge en los documentos de la licitación el necesario desglose de gastos -del que únicamente dispone por lo tanto la anterior adjudicataria- y, posteriormente, al rectificar el PCAP e incorporar esos datos, mantiene el mismo plazo para la presentación de ofertas, en contra de lo establecido en el artículo 122 de la LCSP.

El deber de desglosar en los documentos de la licitación el presupuesto de la licitación es una exigencia expresa recogida en el artículo 100 de la LCSP y, como tal, debe ser cumplida. Así lo expresa, por ejemplo, el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 632/2018:

*“es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.(...)”*

*El incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP supone la omisión de unos datos cuyo conocimiento es trascendental para la adjudicación y ejecución del*

*contrato, pues sirve para justificar un correcto cálculo del valor estimado, y garantizar que la fijación del precio es ajustada a Derecho.”*

En este aspecto, el hecho de que el propio informe del órgano de contratación exponga la posibilidad de desistir del procedimiento de licitación en base a que *“la información facilitada a efectos de subrogación podría generar cualquier tipo de desigualdad”* se sitúa en la línea aquí expuesta.

Si bien la fijación del presupuesto de una licitación es un elemento sujeto a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, pues se presume que es el mejor conocedor de las características del contrato, esa presunción se fundamenta precisamente en la existencia del necesario análisis de los elementos que configuran ese presupuesto, algo que en este caso no se produjo.

Así, además de lo dicho, las alegaciones de la empresa recurrente al respecto de alguna de las correcciones en el presupuesto de la licitación no parecen carecer de verosimilitud y no son rebatidas por el órgano de contratación en su informe. Por ejemplo, respecto a la alegación de que el PPT incluye servicios no cubiertos por el personal que se adscribe al contrato, este Tribunal comprobó que el cuadro de distribución horario del PPT prevé un número de horas semanales a prestar durante el contrato superior a las horas indicadas en el desglose de los gastos de personal previstos en el presupuesto de la licitación, lo que por sí mismo impediría ya entender este como correcto.

Citando nuevamente la Resolución 46/2018:

*“El órgano de contratación, por lo tanto, conforme a la regulación prevista en la LCSP, debió fijar las condiciones económicas de la licitación teniendo en cuenta el objeto del contrato y fundamentalmente, las definiciones de las funciones a realizar que vienen especificadas en la cláusula 2 del PPT y, en base a ellas y a la vista de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, fijar la categoría y el personal necesario para llevar a efecto el contrato, y calcular entonces el presupuesto y el valor estimado, sin que quepa partir de un mero automatismo del que derivaba de la previa prestación de este servicio, sin perjuicio de los datos de interés que ese precedente pueda aportar.*

*En resumen, es deber del órgano de contratación determinar los trabajos objeto del contrato a licitar y, en base a tal análisis, fijar el gasto del personal necesario para llevarlos a cabo, en función de las categorías profesionales y resto de condiciones salariales fijadas por el convenio colectivo aplicable, pues así lo exigen*

*los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP. Y este deber no se puede dar por cumplido con la simple mención del personal a subrogar, pues eso puede suponer una incorrecta estimación del presupuesto y del valor estimado del contrato.”*

En conclusión, procede estimar el recurso presentado anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares en lo que se refiere al presupuesto y valor estimado de la licitación, ordenando la retroacción del procedimiento de contratación al punto anterior a su aprobación, no procediendo ya analizar los otros motivos expuestos en el recurso.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por SERCO 93 A MARIÑA, S.L. contra los pliegos de la licitación del servicio de limpieza de dependencias públicas del Ayuntamiento de Burela, con los efectos descritos en el último de los fundamentos.

2. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.