

Recurso nº 102/2019**Resolución nº 104/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 9 de maio de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto pola ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra os pregos da licitación do servizo de conservación e mantemento da xardinería histórica e do arboredo singular da cidade da Coruña, expediente 541/2018/1824, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Concello da Coruña convocouse a licitación do contrato do servizo de conservación e mantemento da xardinería histórica e do arboredo singular, cun valor estimado declarado de 779.728,44 euros.

Segundo.- O día 15.04.2019 ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA en adelante) interpuxo recurso especial en materia de contratación contra os pregos da licitación ante o órgano de contratación.

Terceiro.- O recurso e o expediente da licitación tiveron entrada no TACGal este Tribunal o día 22.04.2019. O informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adelante, LCSP) foi recibido o día 03.05.2019. Na remisión se sinala que non consta ningunha oferta presentada.

Cuarto.- En sesión do día 29.04.2019 este TACGal acordou suspender o procedemento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme aos artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recurso preséntase en nome dunha asociación de empresarios do ámbito sectorial que se corresponde co obxecto contractual e diríxese contra os pregos da licitación, polo que ostenta a debida lexitimación en base ao previsto no artigo 48 da LCSP.

Cuarto.- O anuncio da licitación xunto cos pregos da licitación foi publicado o día 28.03.2019 polo que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Quinto.- Tratándose da impugnación dun prego dun contrato de servizos cun valor estimado superior aos 100.000 euros, o recurso é admisible neses aspectos.

Sexto.- O recorrente impugna os pregos da licitación ao entender que o orzamento se atopa indebidamente calculado, relacionando unha serie de discrepancias cos importes detallados nos documentos da licitación.

O órgano de contratación solicita a desestimación do recurso por considerar que o orzamento se axusta aos prezos do mercado.

O aspecto máis relevante neste sentido son os gastos de persoal, indicando o recorrente que *“los importes que se refieren son inferiores a los recogidos en el*

convenio vigente y aplicable y las tablas de este". O órgano de contratación sinala unicamente ao respecto que os custos de persoal tidos en conta son *"os derivados do convenio colectivo do sector da xardinería"*.

No expediente da licitación remitido a este Tribunal consta documento no que se cita como convenio aplicable o Convenio colectivo estatal de xardinería para o período 2017-2020 (BOE do 25.01.2018), e así se indica igualmente no escrito de recurso, polo que non existe discrepancia nese sentido entre o órgano de contratación e o recorrente. Sen embargo, se acudimos ao documento de desagregación de custos publicado polo órgano de contratación, no mesmo consta unha táboa salarial por categorías e anos -que pola súa propia inclusión procede entender como fundamento dos gastos salariais calculados-, que non se axusta á establecida no convenio colectivo, o cal non permite apreciar que o órgano de contratación imputase correctamente o que na licitación consta como convenio aplicable.

Este feito dificulta xa admitir como acertado o orzamento calculado, ben sexa tamén pola falta de explicación ao respecto no informe do órgano de contratación cando o recorrente o indica de xeito destacado e coma causa determinante de que os custos de persoal sexan inferiores aos reais.

Máis aínda, o informe do órgano de contratación semella recoñecer a veracidade da alegación do recorrente, ademais doutros erros no orzamento do contrato ao sinalar:

"Tras a valoración dos costes non considerados a xuízo da recorrente, se aprecia unha diferencia de custos de persoal de 2.597,25 euros, referido aos custes de persoal a subrogar, e de 4.740,89 euros, referidos aos custes de novo persoal a contratar, de acordo cos salarios de 2019. Nesta revisión global dos custes de persoal se aprecia tamén unha sobreestimación dos custes salariais da figura do xerente. O custe considerado é de 48.000 euros, fronte aos 37.340,20 euros que se corresponden co custe actual efectivo. Tamén se aprecia o dobre cómputo de custes de vestuario -liña duplicada de EPIS de 3150 euros- e de pólizas -300 euros-. Con relación aos custes de dispoñibilidades de maquinaria, se considera procedente a integración dun custe suplementario de 3.408 euros anuais para a dispoñibilidade dunha plataforma de altura e de 166,50 euros año para a cuba de rego. Finalmente, se aprecia que non foi incluído o custe de reposición de plantas de flor, polo que se computa un custe estimado de 16.250 euros anuais, inda que podería entenderse que se trata dun custe que podería estar xa na bolsa de conservación que van a ofertar os licitadores (...)

Con todo tras a corrección dos erros de feito apreciados...o orzamento base de licitación é de 397.953,33 euros fronte aos 389.864,22 euros que se recollen no prego administrativo”.

A este respecto, xa na nosa Resolución 46/2018 indicabamos que:

“Cabe indicar, polo tanto, que a fixación dos distintos elementos que fan referencia ao valor do contrato é unha función esencial do órgano de contratación, co fin de obter “unha eficiente utilización dos fondos” públicos (art. 1 LCSP) e permitir así unha correcta execución contractual.”

En definitiva, o que se nos mostra son as referidas incongruencias entre o convenio colectivo sinalado como aplicable e as táboas salariais recollidas polo órgano de contratación, e o recoñecemento polo Concello de diversos erros no orzamento da licitación referentes non só a un senón a varios aspectos dese orzamento, sinaladamente diversas deficiencias nos custos de persoal e tamén nos gastos de materiais estimados.

Polo tanto, debemos concluír que ese conxunto de deficiencias nos cálculos da licitación impiden entender como correctos o orzamento e o valor estimado, sen que proceda xa analizar o resto de argumentos sinalados no recurso, e dificultan que os licitadores poidan formular as súas ofertas nas debidas condicións de igualdade e libre concorrência, sen que nese sentido, poidamos aceptar a alegación de desestimación formulada polo concello en base a que o importe neto das diferencias que supoñen os distintos erros non desvirtúa que o orzamento se axuste a prezos de mercado.

En consecuencia, corresponde estimar o recurso presentado e anular as cláusulas 4 e 5 do cadro de características, relativas ao orzamento e valor estimado da licitación.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Estimar** o recurso interposto pola ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE contra os pregos da licitación do servizo de conservación e mantemento da xardinería histórica e do arboredo singular da cidade da Coruña, expediente 541/2018/1824.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Ao abeiro do artigo 57.4 LCSP, o órgano de contratación deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento a esta resolución

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.