

Recurso nº 118/2019

Resolución nº 121/2019

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 27 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SERVICIOS GALLEGOS DE LACERÍA S.L. contra los pliegos de la licitación del servicio de gestión del centro de recogida de animales “Refugio de Mougá”, incoado por la Mancomunidad de Ayuntamientos de la comarca de Ferrol, expediente 2019007635, 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 la Mancomunidad de ayuntamientos de la comarca de Ferrol se convocó la licitación del contrato del servicio de gestión del centro de recogida de animales “Refugio de Mougá”, con un valor estimado declarado de 992.231,40 euros.

**Segundo.-** El día 06.05.2019 SERVICIOS GALLEGOS DE LACERÍA S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la licitación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces en la web de este Tribunal.

**Tercero.-** Recibido 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), se trasladó el recurso a los interesados, presentándose alegaciones por la empresa MAS CUIDADOS MULTISERVICIOS S.L.

**Cuarto.-** El 14.05.2019 se acordó la medida cautelar de suspensión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis 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 al que se refiere esta impugnación están incluidas en el ámbito de su actividad empresarial.

**Cuarto.-** El anuncio y los pliegos de la licitación fueron publicados el día 11.04.2019, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

**Quinto.-** Impugnándose los pliegos de una licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

**Sexto.-** El recurrente impugna los pliegos de la licitación con base en la indebida estimación del presupuesto de la licitación en cuanto, por un lado, a los costes salariales y, por el otro, al cálculo de un conjunto de costes directos. El órgano de contratación y la empresa alegante se oponen al contenido del recurso.

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

*“1. Para 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 desagregación 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 siguiente 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. (...)*

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.”*

Este TACGal ya se pronunció sobre el cálculo del presupuesto de una licitación. En la 46/2018 ya señalábamos:

*“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.”*

Igualmente, debemos resaltar que la determinación del presupuesto de la licitación es competencia del órgano de contratación y, como tal, integrada en el ámbito de su discrecionalidad técnica, por lo que es carga del recurrente acreditar ante este Tribunal error o incongruencia clara y suficiente o que necesariamente determine la imposibilidad de cumplir la prestación contractual.

Como señala también el TACRC en su Resolución 369/2019, con cita de otras anteriores:

*“Así, este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la resolución 358/2015 decíamos a este respecto que “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas,...”.*

Lo primero que apreciamos en este expediente es que el órgano de contratación cumplió con el deber formal de desglose del presupuesto de la licitación según exige el artículo 100 LCSP, con la indicación de costes directos e indirectos y detalle de los gastos de personal, todo lo cual permite concluir, como señalamos ya anteriormente, que el órgano de contratación realizó su función de analizar y determinar las condiciones de la licitación, debiendo este Tribunal respetar su discrecionalidad técnica, salvo que de las alegaciones del recurrente se nos muestre con claridad error o deficiencia que determinen la anulación del presupuesto por impedir la viabilidad de la licitación.

La recurrente argumenta posibles incongruencias en los cálculos del presupuesto, así como que los costes estimados no se ajustan, en numerosos casos, a precios de mercado.

En primer lugar, en lo referente a los costes salariales, se fundamenta exclusivamente su incorrección en base a la interpretación que expone el recurso de la sentencia del TJUE de 21.02.2018 en el Asunto C-518/2015, realizando en base a eso una serie de cálculos alternativos a los del órgano de contratación. Sin embargo, este argumento no puede ser acogido por este Tribunal por diversos motivos.

Por un lado, si nos centramos en el contenido de esa sentencia, no parece que el supuesto de hecho allí enjuiciado -referido a un trabajador de un servicio de emergencia y con unas exigencias muy determinadas- sea extrapolable directamente a este caso, como pretende el recurrente, ni esa directa aplicación parece resultar del contenido de las condiciones de la licitación citadas en el recurso. En todo caso, nada argumenta el recurrente al respecto para fundamentar esa aplicación.

Además, partiendo de que no se señala en el recurso posible infracción de la normativa o convenio colectivo aplicable, que el órgano indica no existe, esa generalización por el recurrente de lo establecido en esa sentencia lógicamente no puede determinar la invalidez de esta licitación, más aún si tenemos en cuenta que, como señala el órgano de contratación, el servicio en la actualidad se presta en las mismas condiciones que las fijadas en esta licitación.

Los siguientes argumentos del recurso se centran en desarrollar su propia estimación de lo que serían los costes directos en esta licitación, con detalle de cada uno de los que considera deberían haberse incluido. Ya anticipamos que esta línea argumentativa difícilmente puede ser acogida por este Tribunal, que no puede sustituir

el criterio del órgano de contratación como mejor conocedor de las condiciones de la licitación y defensor de los intereses generales, por otros cálculos propios del recurrente en tanto no demuestren error manifiesto en las condiciones de la licitación que impida la viabilidad de la misma, por no ajustarse a los precios del mercado.

En ese sentido, lo que se nos presenta son cálculos diferentes y alternativos a los del órgano de contratación, que no pueden desvirtuar en cuanto tales, la presunción iuris tantum de acierto que le corresponde a la Administración.

De hecho, esos cálculos presentados en el recurso no sólo son rebatidos por el informe del órgano a este recurso, con argumentos razonados y suficientes, sino que también la empresa alegante en este procedimiento considera como desproporcionados, excesivos y mal calculados varios de los señalados en el recurso.

Así, la recurrente indica la necesidad de una partida de cuantía muy considerable por gastos de reparación y mantenimiento, sin aportar justificación, gastos que tanto el órgano como la alegante niegan su necesidad. Igualmente, por ejemplo, señala una serie de cálculos sobre gastos en combustible o tratamiento de los animales que no sólo no desvirtúan los del órgano de contratación, sino que de los argumentos de los otros intervinientes en estos recurso parecen tener menor verosimilitud.

En definitiva, el recurso presentado no acredita error o incongruencia en las condiciones de la licitación que la hagan inviable, sino que únicamente se pretende sustituir el criterio técnico del órgano de contratación por los cálculos propios del recurrente, lo que determina la desestimación del recurso.

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

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por SERVICIOS GALLEGOS DE LACERÍA S.L. contra los pliegos de la licitación del servicio de gestión del centro de recogida de animales “Refugio de Mougá”, incoado por la Mancomunidad de Ayuntamientos de la comarca de Ferrol, expediente 2019007635.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

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.