

Recurso nº 8/2019**Resolución nº 14/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 18 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. C.F.S. actuando en nombre y representación de INFOBIBLIOTECAS, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios bibliotecarios municipales del Ayuntamiento de Carballo, expediente SER 30/2018, 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 Carballo se convocó la licitación del contrato de servicios bibliotecarios municipales, con un valor estimado declarado de 387.188,16 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15.12.2018, publicándose los pliegos de la licitación el día 17.12.2018.

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.- El recurrente impugna el PCAP por entender que el presupuesto de la licitación no se corresponde con los precios de mercado, vulnerando lo dispuesto en la LCSP.

Cuarto.- El día 08.01.2019 INFOBIBLIOTECAS, S.L. 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.- En la misma fecha se reclamó al Ayuntamiento de Carballo 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 11.01.2018.

Sexto.- El Ayuntamiento traslada la inexistencia de licitadores, por lo que no existió ese trámite de audiencia.

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 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.- En base a las fechas señaladas con anterioridad, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

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

Sexto.- El recurrente alega la vulneración de lo previsto en los artículos 100 y 101 de la LCSP, puesto que a su entender el presupuesto de la licitación no es conforme a los precios de mercado y no se tuvieron en cuenta para su cálculo los costes salariales derivados del convenio colectivo de aplicación.

Séptimo.- El órgano de contratación defiende la viabilidad económica de la licitación y acompaña informe justificativo al respecto en el que se analizan los costes salariales del personal que debe ser objeto de subrogación según el convenio colectivo aplicable.

Octavo.- El único motivo de impugnación se centra en el indebido cálculo del presupuesto de la licitación en base a los costes salariales. El recurrente alega que en base a las horas de prestación del servicio fijadas en el PPT resulta un precio/hora a abonar inferior a los costes salariales directos derivados del convenio colectivo aplicable, sin ni siquiera tener en cuenta otra serie de gastos adicionales, lo que determina que la prestación sea económicamente inviable.

El convenio colectivo aplicable es el Convenio colectivo de ocio educativo y animación sociocultural, según resulta de la aclaración al PPT publicada en la plataforma de contratación el día 03.01.2018 y como reconocen las partes en este recurso.

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. 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 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.”

Este TACGal ya se pronunció en anteriores Resoluciones sobre supuestos similares al que se nos somete a examen en este recurso (así, Resoluciones 46/2018 y 10/2019). 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.”

Lo primero que debemos destacar en este caso es que no consta en los pliegos de la licitación el necesario desglose del presupuesto del contrato, lo que vulnera lo previsto en el artículo 100.2 de la LCSP, ni existe en el expediente remitido a este Tribunal informe justificativo del presupuesto fijado en la licitación en el que queden reflejados los cálculos realizados para conseguir el mismo. Así, la única mención a este respecto existente tanto en el PCAP, como en el PPT y en el Cuadro de características del contrato se refiere a la cifra del presupuesto global del contrato y a su importe anual, sin desglose de ningún tipo.

Este deber de desglosar en los documentos de la licitación el presupuesto de la misma es una exigencia expresa recogida en el artículo 100 de la LCSP y, como tal, debe ser cumplida. Así lo señala, 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 ese sentido, la inexistencia en los pliegos de la licitación de cualquier información al respecto determina ya de por sí, la necesidad de estimación del recurso presentado. El deber fijado por el artículo 100 de la LCSP es clara y expresa, y tiene un incidente fundamental en la configuración de las ofertas por los licitadores y, en consecuencia, en los principios rectores de la contratación pública (así lo señalamos en la Resolución 10/2019).

Igualmente, el hecho de que no exista en el expediente de la licitación remitido a este Tribunal ninguna justificación del presupuesto de la licitación impide ya a este Tribunal poder estimarlo como correcto, al resultar desconocidos los parámetros que sirvieron de base para su cálculo y no constar que se ajuste a los precios de mercado ni que se tuvieran especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación, como exigen los artículos anteriormente transcritos.

Y a ese respecto, el informe remitido por el órgano de contratación a este Tribunal no puede suplir las omisiones existentes en los pliegos de la licitación ni desvirtuar la relevancia de las mismas, puesto que, reiteramos, los deberes fijados en el artículo 100 de la LCSP respecto a la información a suministrar a los licitadores en relación con el presupuesto del contrato son ineludibles para el órgano de contratación.

También es relevante que del propio contenido de los pliegos de la licitación resultan aspectos que permiten atisbar incongruencias en el cálculo del presupuesto.

Así, y sin ánimo de exhaustividad, señalar que el propio informe remitido por el órgano de contratación fija como número total de horas anuales de jornada del personal 6.130,80 horas, personal que según la cláusula 7 es el necesario para realizar el contrato. Pero cabe observar que las horas obligatorias de prestación del servicio en la cláusula 6 del PPT es de 6.440 horas anuales, lo que determinaría que el personal a adscribir al contrato debiera ser superior al estimado.

Además de lo indicado, y como ejemplo de la relevancia de esa falta de la necesaria información, señalar que existen diferencias en el texto del recurso y en el informe remitido por el órgano de contratación sobre las categorías profesionales que según el convenio colectivo le corresponderían al personal adscrito al servicio, y que deberían explicitarse en el PCAP según el artículo 100.2 de la LCSP, sin que conste en el expediente de la licitación información al respecto.

Como señalamos en esa 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 habida 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 esta obligación no se puede dar por cumplida con la simple mención del personal a subrogar, pues eso puede suponer una incorrecta estimación del presupuesto y del valor estimado del contrato.”

Este Tribunal reconoce que la fijación del presupuesto de la licitación está dotada de discrecionalidad técnica, pues se presume que el órgano de contratación es el mejor conocedor de las características del contrato y quien elaboró un análisis de los precios de mercado y de las condiciones de la licitación en el interés de una correcta ejecución de la prestación contractual. Pero precisamente la inexistencia de ese

análisis, como sucede en este caso, impide que se pueda entender como correcta la actuación del órgano de contratación.

Y en ese sentido, el hecho de que el informe remitido a este Tribunal únicamente se refiera a los costes derivados del personal a subrogar, sin ni siquiera referirse a las circunstancias derivadas de la propia configuración de la prestación licitada, redunda en las conclusiones expresadas en esta Resolución.

En definitiva, 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 INFOBIBLIOTECAS, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios bibliotecarios municipales del Ayuntamiento de Carballo.

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