

Recursos nº 72/2019 e 73/2019 (acumulados)**Resolución nº 72/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 29 de marzo de 2019.

VISTOS os recursos especiais en materia de contratación interpostos por D. A.Y.P. en nome e representación de AXIÑA SERVICIOS DEPORTIVOS S.L., recurso 72/2019, e por D. A.L.G.M. actuando en nome e representación de MOVE SERVICIOS DE OCIO Y DEPORTE S.L., recurso 73/2019, ambos contra os pregos da contratación do servizo de asistencia técnica do programa Depoaventura A Lanzada 2019, licitado pola Deputación de Pontevedra, expediente 2018055512, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Deputación de Pontevedra convocouse a licitación do contrato do servizo de asistencia técnica do programa Depoaventura A Lanzada 2019, cun valor estimado declarado de 152.702,72 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratos do Sector Público o día 22.02.2019, con publicación dos pregos eses mesmo día.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP).

Terceiro.- Os recorrentes impugnan os pregos da licitación no referente ao orzamento e valor estimado do contrato.

Cuarto.- Tanto AXIÑA SERVICIOS DEPORTIVOS S.L. como MOVE SERVICIOS DE OCIO Y DEPORTE S.L. interpuxeron o 11.03.2019 ante o órgano de contratación respectivos escritos nos que solicitaban deste a revisión do orzamento da licitación, sen que se cualificasen expresamente como recurso especial. Ambos escritos, xunto co expediente e o informe ao respecto previstos no artigo 56.2 LCSP, foron remitidos a este Tribunal pola Deputación Provincial o día 14.03.2019, coa consideración de recursos especiais interpostos.

En todo caso, este TACGal requiriu aos recorrentes emenda dos escritos presentados, aos efectos de que confirmasen que era a súa vontade a impugnatoria ante este Tribunal e presentasen, no seu caso, o documento da representación ao abeiro do artigo 51.2 LCSP. Ambos confirmaron en prazo tal carácter de recurso especial naqueles escritos e aportaron a documentación esixida no tocante á representación.

Ao abeiro do artigo 13 do 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, procede acumular ambos recursos para a súa resolución conxunta.

Quinto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 21.03.2019, sen que se recibiran alegacións.

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.- Os recurrentes están lexitimados para interpoñer o presente recurso aínda que non teñan a condición de licitadores, pois precisamente as bases da convocatoria provócanlle ao seu entender un prexuízo que pretende remediar coa interposición do recurso e a obtención dunha resolución favorable. Neste sentido, as prestacións do contrato ao que se refire esta impugnación están incluídas no ámbito da súa actividade empresarial. Así se ten pronunciado este TACGal en Resolucións anteriores, por exemplo a 2/2018, 46/2018 ou 52/2019.

Cuarto.- Ambos recursos foron interpostos dentro do prazo legal.

Quinto.- Impugnándose os pregos dun contrato de servizos cun valor estimado superior aos 100.000 euros, o recurso é admisible neses aspectos.

Sexto.- Ambos recurrentes impugnan o orzamento do contrato ao entender que os custos salariais previstos non se axustan ao establecido no convenio colectivo de aplicación, especificamente que non se tiveron en conta diversos complementos a abonar aos traballadores, os correspondentes períodos de descanso e vacacións e as indemnizacións e liquidacións correspondentes.

Ademais, AXIÑA SERVICIOS DEPORTIVOS S.L. (AXIÑA en adiante) fai explícita referencia a que tampouco se tivo en conta o custo da cota empresarial á Seguridade Social.

Sétimo.- O órgano de contratación opónse aos argumentos esgrimidos en ambos recursos, xustifica o cumprimento do establecido nos artigos 100 e 101 da LCSP e defende o correcto cálculo dos custos salariais.

Oitavo.- Expostos os termos do debate, o primeiro que se aprecia no expediente é o correcto proceder do órgano de contratación en canto ao cumprimento formal da obriga establecida no artigo 100.2 da LCSP. Así, consta no PCAP desagregación dos custos directos e indirectos tidos en conta para a licitación, con expresa indicación dos custos salariais estimados coa categoría correspondente .

En consecuencia, nada se pode obxectar ao respecto da información facilitada aos posibles licitadores, centrándose o debate exclusivamente na corrección do cálculo realizado dos custos salariais.

Neste aspecto, o recurso presentado por AXIÑA parte do convenio colectivo aplicable para chegar , aplicando as subidas salariais correspondentes ao IPC anual, a un salario bruto e pagas extras para o ano 2019 en contías similares, ou incluso inferiores, ás previstas no orzamento da licitación.

A partir de aí, o texto do recurso sinala diversos aspectos que debían sumarse a eses importes e que non foron tidos en conta polo órgano de contratación, de xeito especialmente salientable polo seu importe a cotización empresarial á Seguridade Social.

A este respecto, no cálculo incluído no PCAP e no documento *“Anexo: estudio de costes salariales”* que consta no expediente non existe mención a esa cota empresarial, sendo os únicos elementos tidos en conta para o cálculo dos gastos salariais o salario bruto, o plus de transporte, a prorrata das pagas extras e o complemento de dispoñibilidade previsto no convenio, segundo cada categoría de persoal, a suma dos cales ofrece como resultado os custos salariais fixados no orzamento da licitación.

Tampouco nos informes remitidos con este recurso existe mención a ese aspecto, nin se argumenta en contra desa alegación do recorrente.

Pois ben, xa debemos indicar que a cota empresarial a aboar á Seguridade Social é un elemento que se debe ter en conta no cálculo do orzamento da licitación e que ten unha relevancia moi significativa, especialmente en contratos de servizos coma o presente no que os custos salariais conforman a meirande parte do gasto da licitación. Así, a súa simple inclusión determina que os cálculos finais do recorrente se aparten substancialmente dos previstos polo órgano de contratación.

En consecuencia, a falta desa incorporación esixe apreciar necesariamente que o orzamento da licitación foi incorrectamente calculado e que, polo tanto, o mesmo non se adecuaba aos prezos do mercado, segundo a esixencia establecida no artigo 100.2 da LCSP, pois nos atopamos ante a omisión dun custo, como é o importe correspondente á cota empresarial á Seguridade Social, cunha importante relevancia cuantitativa no orzamento total da licitación, sen que o feito alegado polo órgano de

contratación de que o importe previsto desta licitación sexa superior ao do ano anterior poida, por si mesmo, desvirtuar esa conclusión.

Igualmente, a súa omisión supón o incumprimento do previsto no artigo 101.2 da LCSP, en canto esixe que no cálculo do valor estimado deberán terse en conta, como mínimo, os custos derivados da aplicación das normativas laborais vixentes, o que indubidablemente inclúe as obrigatorias contribucións á Seguridade Social.

Ao respecto das demais alegacións dos recorrentes relativas á omisión doutros aspectos no orzamento da licitación, os dous escritos de recurso refiren elementos tales como o descanso semanal, as vacacións, complementos ou indemnización e liquidacións de contrato.

O órgano de contratación na súa contestación aos recursos sinala que:

“conceptos como indemnizacións, descansos ou vacacións non se poden ter en conta para a estimación do prezo base da licitación debido a que a empresa que resulte adxudicataria poderá ter persoal de carácter indefinido ou realizar contratacións temporais, variables que non se coñecen e que forman parte da estrutura organizativa da empresa. Con todo, tívose en conta o salario mensual bruto por cada categoría”.

Debemos indicar que se ben ambos recursos carecen do suficiente desenvolvemento argumentativo e da necesaria plasmación dos cálculos precisos para que este Tribunal poida apreciar con exactitude como eses elementos sinalados afectan ao orzamento desta concreta licitación, resulta necesario realizar algunha consideración ao respecto.

Así, ao contrario do que semella indicar o órgano de contratación, hai que precisar que aspectos como vacacións, descansos ou outros semellantes si poden ter relevancia no cálculo do orzamento dunha licitación, en tanto en canto son elementos cun indubidable significado económico. Polo tanto, o órgano de contratación no necesario análise que debe realizar en conxunto das condicións dunha licitación e da adecuación ás mesmas do orzamento a establecer, ten que valorar o impacto que aspectos como os sinalados ou, en xeral, os *“derivados da aplicación das normativas laborais vixentes”* (artigo 101.2 da LCSP xa citado) poden ter no cálculo do orzamento e valor estimado dunha concreta licitación.

En conclusión, debemos proceder á anulación da cláusula 3 do PCAP en canto 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** os recursos interpostos por MOVE SERVICIOS DE OCIO Y DEPORTE S.L. e AXIÑA SERVICIOS DEPORTIVOS S.L. contra os pregos da contratación do servizo de asistencia técnica do programa Depoaventura A Lanzada 2019, licitado pola Deputación de Pontevedra, no sentido indicado nesta resolución.

2. 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.