

**Recurso nº 84/2019**

**Resolución nº 91/2019**

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

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.P.R. actuando en nombre y representación da ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESAS DE INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS contra los pliegos de la contratación por lotes de los servicios de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de obras y servicios de la Diputación de Lugo, expediente P-0013SE19ABO, 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 Diputación de Lugo se convocó la licitación del contrato por lotes de los servicios de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de obras y servicios, con un valor estimado declarado de 366.208,04 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el DOUE el día 14.03.2019.

**Segundo.-** El recurrente impugna los pliegos en lo referente al presupuesto y valor estimado.

**Tercero.-** El día 04.04.2019 la ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESA DE INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS (AGEINCO 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, con enlaces en la web de este Tribunal.

**Cuarto.-** En la misma fecha se reclamó a la Diputación de Lugo 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 17.04.2019.

**Quinto.-** El mismo día se trasladó el recurso a los interesados, sin que se hubieran recibido alegaciones.

**Sexto.-** Este Tribunal en sesión del 10.04.2019 acordó suspender el procedimiento de licitación.

## 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.-** El recurso se presenta en nombre de una asociación de empresarios del ámbito sectorial que se corresponde con el objeto contractual y se dirige contra los pliegos de la licitación, por lo que ostenta la debida legitimación en base a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**Cuarto.-** Dadas las fechas señaladas el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

**Quinto.-** Impugnándose los pliegos de la 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 cálculos del presupuesto de cada uno de los lotes en los que se divide la licitación, referidos a servicios de coordinación de seguridad y salud.

Señala en primer lugar y respecto al lote 1 que, tratándose del mismo contrato “y por ende de servicios que resultan idénticos,...cada lote parte de valoraciones contrapuestas en origen”, por lo que impugna que el presupuesto del lote 1 se calcule “partiendo de una mera estimación, aplicando un porcentaje del 1% de la obra ejecutada”, sin concretar al contrario que en el lote 2 “un precio/hora por cada servicio que tengan que realizar los coordinadores de seguridad e higiene”.

Pues bien, lo primero destacable a este respecto es que, partiendo como debemos del contenido del PPT, resulta que tanto el procedimiento general de organización de los trabajos como las concretas prestaciones a realizar, son sustancialmente idénticos para ambos lotes. Partiendo de este hecho, no se nos muestra en el informe del órgano de contratación ningún argumento que justifique la diferente configuración del presupuesto para cada uno de los lotes ni que dé respuesta a las alegaciones formuladas por el recurrente.

Este Tribunal ya manifestó en diversas ocasiones la relevancia de este informe para la defensa de la postura del órgano de contratación. Como señala el Acuerdo 6/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

*“Con carácter general, conviene recordar, que uno de los objetivos, o propósitos, que debe perseguir el informe del órgano de contratación, que se acompaña a la remisión del expediente, es el de refutar contradecir o desmentir, con argumentos o razones, lo que afirma o dice el recurrente. De manera que constituya una crítica a la credibilidad de la narración que lleva a cabo quien recurre, con el objeto de desautorizar o invalidar el recurso. La refutación tiene como finalidad demostrar que lo dicho por el recurrente no es cierto o válido, o bien que carece de fundamento”.*

Así, en el cuadro resumen del contrato consta únicamente una cantidad global para cada lote como presupuesto base de la licitación. Si acudimos a la cláusula 15 del PPT del lote 1, resulta que para ese lote el presupuesto máximo se fija en el 1% del presupuesto de ejecución material de las obras a adjudicar a las que se refiera el servicio de coordinación contratado. Partiendo de una estimación numérica de ese porcentaje, se divide ese importe estimado entre costes directos e indirectos (cifrados estos en un 6%), sin mayor determinación de ningún tipo. En el lote 2, sin embargo, el presupuesto se establece en base a precios unitarios por tareas a realizar, con indicación del convenio colectivo tenido en cuenta para su cálculo.

Centrados en el análisis del lote 1, ya debemos adelantar que esas condiciones no se ajustan a lo previsto en la LCSP.

En primer lugar, esa configuración incumple lo previsto en el artículo 100 LCSP, que establece que el presupuesto se ajuste a los precios del mercado y que conste debidamente desglosado, indicando los costes directos e indirectos tenidos en cuenta para su determinación. El órgano de contratación, como vimos, decide aplicar un porcentaje del 1% y estima la cifra resultante de la aplicación de ese porcentaje sobre los contratos de obras que prevé realizar, realizando sobre esa cifra una simple y genérica división entre costes directos e indirectos, sin más especificaciones, lo que no cumple con lo establecido en el artículo 100 LCSP. A este respecto, al constar señalados esos costes únicamente a partir de un porcentaje global, no se nos muestra un análisis que permita apreciar el presupuesto como adecuado a los precios del mercado, ni que en el mismo consten integrados los costes precisos para la correcta ejecución del contrato. Destacamos en ese sentido las diferencias existentes en la configuración presupuestaria entre ambos lotes, puestas de manifiesto por el recurrente y no explicadas por el órgano de contratación.

Además, en el lote 1 se prevé en consecuencia ese porcentaje para fijar el precio del contrato, por lo que debemos añadir que el artículo 309 de la LCSP establece que el pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, indicando que podrá *“fijarse en un tanto global cuando no sea posible o conveniente su descomposición”*. A este respecto, dada la configuración del lote 2 no cabe lógicamente argumentar que esa descomposición no sea posible y, como ya indicamos anteriormente, no se nos muestra por el órgano de contratación ningún motivo de la conveniencia de esa diferente fijación del presupuesto ante prestaciones equivalentes en ambos lotes.

Todo lo cual determina que debamos estimar este primer motivo del recurso al respecto del lote 1.

**Séptimo.-** Al respecto del presupuesto del lote 2, el recurrente argumenta en primer lugar que el mismo debería prever un porcentaje del 13% de gastos generales en cumplimiento de lo establecido en el artículo 131 del RD 1098/2001 del 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

Como señala el propio escrito del recurso, lo establecido en ese artículo es únicamente aplicable a los contratos de obras, por lo que en un contrato de servicios como el presente no existe impedimento legal para la fijación por el órgano de contratación de un porcentaje diferente, en este caso un 7%, lo que determina que, existiendo únicamente en el recurso una genérica crítica a que este porcentaje es insuficiente, proceda la desestimación de este motivo del recurso.

**Octavo.-** El último argumento del recurrente, centrado en el lote 2, indica que el presupuesto calculado deriva de la aplicación de un convenio colectivo incorrecto. Así, entiende el recurrente que, en lugar del Convenio colectivo de servicios de prevención ajenos que consta en los pliegos, debería tenerse en cuenta el Convenio de Empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos ya que la titulación exigida para la prestación de los servicios contractuales es la de ingeniero de caminos, canales y puertos o ingeniero técnico de obras públicas o titulación equivalente.

En primer lugar, indicar que el anexo del PPT del lote 2 señala que *“el coste unitario de la hora de coordinador de seguridad y salud se obtiene a partir de lo establecido en el Convenio colectivo nacional de servicios de prevención ajenos”*, algo que en ningún caso se puede considerar ilógico o ajeno a lo que es el objeto contractual.

Como recoge la reciente Resolución 39/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

*“Sin perjuicio de lo anterior, ha de recordarse que la controversia sobre la aplicación concreta de uno u otro convenio colectivo sectorial es una cuestión ajena a la contratación pública y, por tanto, los tribunales administrativos de recursos contractuales no deben pronunciarse sobre ello (salvo error ostensible, notorio y evidente en su aplicación), puesto que su conocimiento y resolución compete en última instancia a la jurisdicción social.”*

Además, la cláusula 11 del PPT del lote 2 establece como personal mínimo exigible para la ejecución del contrato un supervisor y tres coordinadores en materia de seguridad y salud, siendo la titulación indicada en el recurso únicamente exigible al supervisor, pero no al resto del personal, por lo que siendo la de la titulación la única motivación alegada por el recurrente, procede la desestimación de este motivo del recurso.

**Noveno.-** En definitiva, debemos estimar el recurso presentado y anular la cláusula 15 del PPT del lote 1 por la indebida configuración del presupuesto de la licitación, desestimando el resto de argumentos 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. **Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESAS DE INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS contra los pliegos de la contratación por lotes de los servicios de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de obras y servicios de la Diputación de Lugo.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. 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.