



Recurso nº 1111/2014 C.A. Galicia 140/2014

Resolución nº 117/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 6 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. D. I., en representación de CONTROL GALICIA, SL, contra los Pliegos que rigen el procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación para la contratación del “Servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados en la vía pública”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de A Coruña (en lo sucesivo, órgano de contratación), convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (el 6 de diciembre de 2014), en el Boletín Oficial del Estado (el 23 de diciembre de 2014) y en el Diario Oficial de Galicia (el 30 de diciembre de 2014) licitación para la contratación del servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados en la vía pública.

El valor estimado del contrato se cifra en 6.942.148,74 euros, IVA excluido.

Segundo. El día 29 de diciembre de 2014 CONTROL GALICIA, SL presentó ante el órgano de contratación escrito solicitando que *“se aclarase o corrijan los particulares de los pliegos que determinan la inviabilidad económica de la prestación del servicio en las condiciones exigidas”*.

Tercero. El órgano de contratación, el 30 el diciembre de 2014, remitió dicho escrito ante este Tribunal como recurso especial en materia de contratación administrativa, remitiendo con posterioridad el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.



Cuarto. El 12 de enero de 2015 la Secretaría de este Tribunal requirió de subsanación al recurrente otorgándole un plazo de 3 días hábiles para aportar “Apoderamiento otorgado a favor de quien dice actuar en nombre de la recurrente, en el que figure expresamente atribuida la facultad de interponer recursos/reclamaciones administrativas ante la Administración General del Estado”. Dicha documentación se aportó el 15 de enero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE Núm. 282 del 25 de noviembre de 2013.

Segundo. El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 apartado 1 letra a) y apartado 2 letra a) del TRLCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso pues puede presentar una proposición en el concurso y por lo tanto los motivos que alega (inviabilidad económica del contrato) pueden afectarle directamente al condicionar su posible participación, por lo que debe reconocerse legitimación en el presente recurso.

Quinto. El recurrente impugna los Pliegos que rigen el contrato en base a la inviabilidad económica del mismo y con fundamento en dos motivos distintos. En primer lugar considera que las previsiones del artículo 6 y 7 del PPT (que recoge el total de horas de servicios anuales) y del Anexo I (que recogen el listado del personal a subrogar) son incongruentes en tanto que, atendiendo a las horas exigidas, sería suficiente un volumen de personal inferior al incluirlo en dicho Anexo I.



Y, por otra parte, considera que los costes del contrato suponen un resultado superior al montante previsto para la licitación.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, se opone al recurso por motivos de forma y de fondo.

Desde el punto de vista de los motivos de forma explica que el recurrente no ha presentado los documentos exigidos en los apartados a), d) y e) del artículo 44.4 del TRLCSP y que el escrito es una mera aclaración que debió seguir el cauce establecido para consultas previsto en la cláusula 15 del PCAP. Desde el punto de vista de los motivos de fondo, considera que las alegaciones no tienen ninguna justificación documental, y, en cualquier caso, considera que el presupuesto está justificado indicando que los cálculos se basan en el precio anual del contrato vigente en la actualidad.

El órgano de contratación también aclara además diversas previsiones del PCAP y del PPT relativas al presupuesto del contrato, si bien precisa que en cualquier caso es el licitador el que tiene que realizar el cálculo sobre los gastos de explotación. Y, aunque estos cálculos deben contemplar los costes salariales y las inversiones, corre a cuenta del mismo determinar qué inversiones realizar o no realizar.

Pasamos a analizar estas cuestiones.

Séptimo. En lo que se refiere a los requisitos formales, debe señalarse en primer lugar que la falta de la acreditación de la representación (artículo 44.4.a)) fue debidamente subsanada. En segundo lugar, respecto a la falta de anuncio previo (artículo 44.e)), debemos recordar que es criterio reiterado por parte de este Tribunal que dicha ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento. Finalmente, la no presentación de los documentos en que funde su derecho el recurrente (artículo 44 d)) es una cuestión ligada al fondo del recurso y la examinaremos en el siguiente apartado.

Octavo. En lo que se refiere al fondo del recurso lo primero que debe ponerse de manifiesto es que el recurrente no señala ningún artículo del TRLCSP que se considere infringido. No obstante, discutiendo su viabilidad económica resulta



procedente analizar lo dispuesto en el artículo 87.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que indica que (el subrayado es nuestro): *“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. 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 de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.”*

En segundo lugar debe señalarse que tal y como indica el órgano de contratación, el recurrente no ha presentado justificación alguna sobre las alegaciones contenidas en el recurso, y tan siquiera lo ha motivado mínimamente. En este sentido, debemos recordar que en el recurrente recae la carga de razonar y justificar adecuadamente los motivos de impugnación que articula (así lo explicamos ya en nuestra resolución 406/2014 de 23 de mayo) y ello resulta aún más importante cuando se alega la inviabilidad económica de un contrato.

Siendo así, resulta procedente traer a colación el acuerdo 54/2014 del Tribunal de Contratación de Recursos Contractuales de Aragón, que ya citamos en nuestra resolución 912/2014 que indicaba, respecto a la correcta estimación del presupuesto de licitación, lo siguiente (el subrayado es nuestro):

“Tiene declarado este Tribunal, en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011, 63/2013 y, el más reciente, 45/2014), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP.

En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y 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 de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados».

El concepto «precio general de mercado» utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. El artículo 87 TRLCSP únicamente establecen las pautas para determinar el precio del contrato, pero la Ley no determina con exactitud los límites procediendo una interpretación en su aplicación en cada caso concreto. Por su parte, el artículo 1 TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de «...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios». Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios es un criterio interpretativo del artículo 87 TRLCSP.

(...)Toda estimación, por definición, incluye elementos de intuición que no responden a realidades ciertas y veraces de las magnitudes sobre las que se proyectan, y menos cuando se trata de conocer el comportamiento de esas magnitudes en el futuro

4 (...)La estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato.

Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. Es en la licitación donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación. Como señala, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 64/2013, de 24 de julio de 2013 —cuya fundamentación y consideraciones comparte este Tribunal— «...el mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en



particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato.

(...)

“5 A juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, sino que, se ha limitado a basarse en sus propias previsiones de usuarios, ingresos y costes, algunos de los cuales dependen en buena parte del modelo de negocio, de la estructura y organización de la empresa, y de su mejor o peor gestión.

No ha considerado factores como el nuevo diseño de líneas previsto en el Anteproyecto, con mejoras de recorridos y frecuencias, la posibilidad de trasbordo gratuito, el mayor número de paradas y mejoras en su ubicación y acondicionamiento con marquesinas —de las que se incluyen en el informe pericial aportado por el recurrente únicamente sus costes de amortización en la cuenta de resultados, pero sin incluir los ingresos por publicidad insertada en las mismas—, que pretenden una mejora de las condiciones del actual servicio. No se advierte, por tanto, un inadecuado sistema de retribución financiera que haga, per se, inviable la correcta prestación del servicio objeto de licitación. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso por este motivo”.

En el recurso que nos ocupa, la recurrente únicamente explica que “tras efectuar los cálculos de coste del personal a subrogar así como los derivados de las demás exigencias contractuales (equipos de retirada, equipo de auxiliares, vestuario, EPI’s seguros, combustible, mantenimiento...) se obtiene un resultado claramente superior al montante previsto como como tipo de licitación.”



Esta afirmación no sólo no acredita sino que tampoco desarrolla mínimamente las razones por las cuales existe la supuesta inviabilidad económica, lo cual llama la atención habida cuenta de que el presupuesto del contrato se basa en el precio anual en el que se está prestando en la actualidad.

Por otra parte, en relación a las alegaciones sobre la incoherencia del número de personas a subrogar debemos recordar que el artículo 120 del TRLCSP exige informar sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. Ahora bien, ello no impide que el empresario diseñe la gestión de recursos humanos en la forma que estime oportuno, de forma que podrá decidir mantener al personal subrogado o, bien podrá acordar extinguir su relación laboral con la correspondiente indemnización si así lo considera oportuno. Cuestión distinta es que el recurrente a la vista de los cálculos realizados esté o no interesado en licitar.

Finalmente, se pone de manifiesto que si el recurrente quería haber obtenido alguna aclaración del órgano de contratación debía haberlo hecho en la forma determinada en la cláusula 15 del PCAP que suministraba una dirección de correo electrónica a tal efecto.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. C. D. I., en representación de CONTROL GALICIA, SL, contra los Pliegos que rigen el procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación para la contratación del “Servicio de retirada, inmovilización y depósito de vehículos estacionados en la vía pública”.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.