



Recurso nº 489/2019 CA de Valencia 92/2019

Resolución nº 594/2019

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.I.N., en representación de la ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SALVAMENTO ACUÁTICO (AECSA), contra los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"servicio de asistencia sanitaria, salvamento, socorrismo y ayuda al baño de personas con diferentes capacidades y otras actuaciones para las playas de Valencia"*, Expediente E 02410 2018 91, convocado por el Ayuntamiento de Valencia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valencia anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 1 de abril de 2019, la licitación pública del contrato de servicios antes referido, con un valor estimado que asciende a 6.211.339,04 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) fue aprobado por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. El día 24 de abril de 2019 la asociación AECSA interpone el recurso especial en materia de contratación ante el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, impugnando los Pliegos que han de regir el expediente de contratación por los siguientes motivos: Señala la recurrente que en el Anexo I del PPT se especifican las horas de servicio para categoría de personal a emplear en la ejecución del contrato, surgiendo un total de 10.027,00 horas. Se dice que el importe anual del contrato es de 1.150.247,97 euros,

mientras que los costes salariales de acuerdo con las horas exigidas por el PPT ascienden a la suma de 1.198.989,26 euros, lo que supera lo previsto para cada anualidad antes de imputar los gastos generales, amortizaciones, consumibles y beneficio industrial.

Según el recurso, el contrato no es viable económicamente si tomamos en consideración los costes salariales previstos en el III Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, que es de aplicación según reiterada jurisprudencia. Por ello se estima necesaria la modificación del punto Z, relativa a la *“subrogación en contratos de trabajo, del Anexo I del PCAP”* y se suplica que se declare la nulidad del PCAP.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación sobre los trámites seguidos en el expediente de contratación. En el informe se defiende la legalidad del Pliego impugnado, pues se considera adecuado el presupuesto base de licitación.

Según el informe para el cálculo de los costes salariales y materiales del contrato se han tomado en consideración los costes previstos en la anterior contratación del año 2015, los cuales a su vez provienen de los convenios de colaboración suscritos con Cruz Roja, con el aumento correspondiente por ampliación de horarios. En el procedimiento de 2015 se presentaron ofertas por varias empresas, estando actualmente el servicio en ejecución, sin recibir objeción alguna del adjudicatario actual ni de otros licitadores.

Se rechaza que deba incluirse la obligación de subrogación en los Pliegos al entender que no existe personal subrogable, según informe emitido por el servicio técnico de 15 de mayo de 2019.

Se defiende también que la adecuación del precio del contrato al mercado no está vinculada a los costes laborales fijados en convenio, según doctrina reiterada del TACRC, siendo lo determinante que se refleje el precio general del mercado. Su fijación, además, por el órgano de contratación, se corresponde a la aplicación de un criterio técnico, y por ello está amparado en la discrecionalidad técnica, según resoluciones 237/2017 y 423/2017 del Tribunal.

Quinto. La Secretaría del Tribunal no ha dado traslado del recurso a los licitadores al no constar la presentación de proposiciones por algún licitador en el plazo señalado al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia publicado en el BOE de fecha de 17 de abril de 2013.

Segundo. Se recurren el pliego que ha de regir la adjudicación un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La asociación recurrente ostenta la debida legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 48 LCSP, que señala: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Entrando a examinar el fondo del recurso, impugna el recurrente el presupuesto base de licitación, aunque de manera confusa se estima necesario que se modifique la cláusula Z del Anexo I del PCAP relativa a la obligación de subrogación del personal empleado en la ejecución del contrato, aun cuando se niega en el citado anexo que exista la obligación de subrogar. Sin embargo, los argumentos del recurso versan exclusivamente sobre la inviabilidad del precio del contrato, y no defienden que deba existir obligación de subrogación, por lo que, en consecuencia, ningún pronunciamiento se realizará al respecto por este Tribunal, que solo examinará si el precio del contrato se corresponde o no al precio de mercado con arreglo a lo exigido por la LCSP, al no existir en puridad controversia sobre el contenido de la cláusula Z del Anexo I del PCAP.

Llegados a este punto, debe recordarse que, con carácter general, a la hora de fijar el presupuesto base de licitación y el precio del contrato, se reconoce a los órganos de contratación la llamada discrecionalidad técnica. El Tribunal en la Resolución 353/2016, de 6 de mayo, y la Resolución 730/2015, de 30 de julio, señalaba que *“este Tribunal tiene declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica. Así, en la Resolución 358/2015 se anticipa respecto de los criterios tenidos en cuenta para la determinación del presupuesto de licitación por el órgano de contratación 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 órgano de contratación, cuando se debaten por los licitadores las misma, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso, vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en*



contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de la discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de los precios y su reflejo en los documentos contractuales". Pero, además, debe tenerse en cuenta que el coste estimado de personal en aplicación del Convenio Colectivo aplicable no puede ser tenido en cuenta como determinante a efectos de considerar el precio del contrato como insuficiente. Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP".

Señalábamos en este sentido en nuestra Resolución 891/2014, con remisión expresa a la Resolución número 110/2013, que *"al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación 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..."*. De acuerdo con este objetivo de control del gasto hay que interpretar el artículo 87 del TRLCSP cuando indica 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"* [...] Como también hemos señalado en resoluciones anteriores corresponde al órgano de contratación apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato (artículo 22 del TRLCSP) y, además, es el que debe ordenar la dedicación de los recursos

de que dispone y definir los servicios que contrata para el cumplimiento de sus fines. “En función de dicha definición los eventuales interesados deben adoptar la decisión de presentar sus ofertas a las licitaciones si les conviene” (Resolución 156/2013, de 18 de abril). Puesto que en la licitación se han presentado dieciséis ofertas, se debe admitir que los cálculos realizados por el órgano de contratación para determinar el precio de licitación no están por debajo del coste real del mercado, habida cuenta de que el artículo 87 del TRLCSP citado no determina los conceptos que deba contener el presupuesto de licitación de estos contratos”.

Esta doctrina mantiene su vigor con la LCSP. Así en la Resolución número 888/2018, de 5 de octubre, se indicaba *“el artículo 100.1 de la LCSP señala que «a 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». Y el artículo 102.1 de la LCSP precisa que «los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente». En términos similares a los que preveía la normativa anterior, y en relación con la que la Resolución 510/2018, 25 de mayo, dictada en el Recurso 381/2018 precisa que «en general, lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre).*

Por otro lado, 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). [...] La Resolución 233/2018, 12 de marzo señalaba que «ciertamente, es muy reiterada la doctrina del Tribunal que ha sostenido (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 891/2014, de 5 de diciembre, 88/2015, de 30 de enero, y 23/2018 entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP”.

Y, en la Resolución 1444/2018, de 17 de diciembre, se decía que *“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 «...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”.*

Examinado al contenido de los Pliegos, sus anexos, y el resto de documentos del expediente, se observa que se adjunta un resumen (documento 7) de los gastos de personal, desglosados por categorías, según el puesto de trabajo, de salvamento, sanitario y social. Así como también el número de días, su coste por trabajador y el número personas a emplear. Se desglosa por periodos el año, abarcando del 1 de junio al 15 de septiembre, pascua y fines de semana de mayo, septiembre y octubre. También se prevén los conceptos de “ampliación de vigilancia” y “servicio extraordinario”. La suma total de los costes salariales según el desglose es de 661.537,22 euros.

Al citado cuadro le precede también un resumen de los costes del contrato (documento 6 del expediente), donde aparece desglosado por conceptos el importe del presupuesto anual. Se fija para el personal una cantidad de 639.114,26 euros. Vehículos y material, 429.79 euros. En el concepto otros, se incluyen unos 21.378,09 euros. Lo dicho hace un total de costes directos de 1.090.282,44 euros. Se calcula también unos gastos generales y un beneficio industrial de 59.965,53 euros. Las cantidades indicadas hacen un total de 1.150.247,97 euros, y coincide con la cuantía fijada en la cláusula F del Anexo I del PCAP.

A la vista de lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal consignada en las resoluciones antes recogidas, se observa que el recurrente no ha logrado acreditar que se haya incurrido en un error al fijar el coste salarial por el órgano de contratación. Es más, las cuantías tomadas para el cálculo del presupuesto base de licitación que obran en el

expediente no han sido objeto de crítica en el recurso. Para poner en evidencia la inviabilidad del contrato se emplea como único argumento el de los costes salariales previstos en el III Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios. Ahora bien, decíamos en la Resolución 106/2019, de 8 de febrero, que *“concluíamos entonces, lo que es esencial para este recurso, que “A tenor de lo expuesto, los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre).” En términos semejantes se pronuncian otras muchas resoluciones de este Tribunal, entre otras, la nº 66/2012, que cita en su informe el órgano de contratación. Pues bien, en nuestro caso, la cuestión se plantea en términos prácticamente idénticos, pues se pretende que el órgano de contratación fije el precio en atención a las obligaciones de subrogación que impone el convenio colectivo aplicable, lo que, por todo lo expuesto, debe ser rechazado con desestimación del recurso.”*

Por tanto, no cabe sino la desestimación del recurso interpuesto, pues no se acredita el error en el criterio técnico adoptado por el órgano de contratación a la hora de fijar el presupuesto base de licitación, el cual goza de discrecionalidad a la hora de adoptar dicha decisión. Tampoco se critica la cifra calculada por el órgano de contratación en concepto de coste de personal, cifra que por otro lado guarda coherencia con el contrato adjudicado en 2015. Y, como único fundamento del recurso se utilizan los costes fijados en un convenio colectivo, que, de por sí no es vinculante, cuyo texto, además, no nos es incorporado al expediente del presente recurso.

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. A.C.I.N., en representación de la ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SALVAMENTO ACUÁTICO (AECSA), contra los pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"servicio de asistencia sanitaria, salvamento, socorrismo y ayuda al baño de personas con diferentes capacidades y otras actuaciones para las playas de Valencia"*, Expediente E 02410 2018 91.

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 58 de la LCSP.

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 la Valencia, 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.l) y 46.1 de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.